



**Canada
Federal Court
Reports**

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

1999, Vol. 3, Part 2

1999, Vol. 3, 2^e fascicule

Cited as [1999] 3 F.C., 203-424

Renvoi [1999] 3 C.F., 203-424

Published by

GUY Y. GOULARD, Q.C., B.A., LL.B., LL.D.
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

Internet and CRIS Coordinator
LISE-LEPAGE PELLETIER

Editorial Assistant
PIERRE LANDRIAULT

© Her Majesty the Queen, in Right of Canada, 1999.

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, 99 Metcalfe 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., LL.D.
Commissaire à la magistrature fédérale

Bureau des arrêtiistes

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

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

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

Préposées à la recherche et à la documentation juridiques

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Services techniques

Gestionnaire, production et publication
LAURA VANIER

Spécialiste des publications
JEAN-PIERRE LEBLANC

Coordonnatrice, Internet et SIRC
LISE LEPAGE-PELLETIER

Adjoint à l'édition
PIERRE LANDRIAULT

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 1999.

Les rubriques suivantes du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada, ajoutées par les arrêtiistes, sont protégées par le droit d'auteur de la Couronne: abstrats 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, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Canada) K1A 1E3.

Les avis de changement d'adresse (avec indication de l'adresse précédente), ainsi que les demandes de renseignements au sujet de l'abonnement au Recueil des arrêts de la Cour fédérale, 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, 99 Metcalfe 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, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Canada) K1A 1E3.

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

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

CONTENTS

Digests D-17

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Dueck (T.D.) 203

Constitutional law — Responsible government — Law and convention — Executive branch — Cabinet and Privy Council — In 1946, Cabinet deciding to deal with security screening of immigrants otherwise than by legislation — Security process not to be made public — Dealt with by departmental administrative action — RCMP given duty of conducting screening process abroad — Applicable security criteria provided in verbal instructions given by headquarters — No appeal from rejection as such considered impracticable — Grounds for rejection reported only to superior officers — Fear of communist infiltration at heart of preoccupation with secrecy — Although Secretary to Cabinet specifically asked by Prime Minister whether any authority for rejecting immigrants on security grounds, he advised only that matter dealt with by “administrative means” — Cabinet decisions of 1946, 1947 set government policy — But Cabinet decisions must be made legally effective by statute or through Governor in Council’s legal authorities — As of July 1948 such had not taken place — Contemporary Cabinet papers reveal existing Order in Council neither intended nor considered as authority for security screening — No legal authority in July 1948 to reject immigrant as enemy collaborator.

Crown — Prerogatives — Reference seeking declaration respondent obtained citizenship by false representation,

Continued on next page

SOMMAIRE

Fiches analytiques F-21

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Dueck (1^{re} inst.) 203

Droit constitutionnel — Gouvernement responsable — Droit et convention — Pouvoir exécutif — Cabinet et Conseil privé — En 1946, le Cabinet a décidé de prévoir le contrôle de sécurité des immigrants autrement que par voie législative — La procédure de sécurité ne devait pas être rendue publique — Elle devait être réglée par voie administrative ministérielle — La GRC a été chargée du processus de contrôle à l’étranger — Les critères applicables en matière de sécurité ont fait l’objet de directives données verbalement par le quartier général — Aucun appel du refoulement, une telle procédure étant jugée irréalisable — Les motifs de refoulement n’étaient indiqués qu’aux officiers supérieurs — La crainte de l’infiltration communiste était au cœur même de la préoccupation pour la sécurité — Même si le premier ministre lui avait expressément demandé s’il était légalement permis de refouler des candidats à l’immigration pour des raisons de sécurité, le secrétaire du Cabinet a simplement précisé que le problème devait être réglé par «voie administrative» — Les décisions du Cabinet de 1946 et 1947 ont déterminé les politiques gouvernementales — Toutefois, les décisions du Cabinet doivent être rendues légalement applicables par l’adoption d’une loi ou par la prise d’un décret du gouverneur en conseil — En juillet 1948, aucune mesure de ce genre n’avait été prise — Des documents contemporains du Cabinet indiquent que le décret existant n’était pas censé conférer le pouvoir d’effectuer le contrôle de sécurité et n’était pas destiné à cette fin — Il n’existait, en juillet 1948, aucun pouvoir juridique permettant le refoulement d’un candidat à l’immigration parce qu’il avait collaboré avec un pays ennemi.

Couronne — Prerogatives — Renvoi visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que le défendeur a obtenu la

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

fraud, knowingly concealing material circumstances — Respondent, a displaced person (DP) from Austria, admitted to Canada in 1948, becoming Canadian citizen in 1957 — Applicant seeking to revoke citizenship based on undisclosed collaborationist activities during World War II — Applicant submitting if no authority in Immigration Act for rejection of prospective immigrants on security grounds, process supported by Crown prerogative — Prerogatives collection of powers, duties exercised, assumed by Crown under common law — Once statute occupies ground formerly occupied by prerogative, Crown must comply with terms of statute — Immigration Act covering whole of prerogative applicant claiming as authority for rejection of potential immigrants on security grounds — Once decided complied with Act, met conditions of applicable orders in council, respondent entitled to enter Canada.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Revocation of citizenship — Reference seeking declaration respondent obtained citizenship by false representation, fraud, knowingly concealing material circumstances — In 1948 respondent's uncle in Saskatchewan applied for admission of respondent, then DP living in Austria, by completing Form 55 sponsorship application — Form not requiring information on wartime activities — Respondent's travel document bearing medical, visa stamps, but not security officer's stamp — Court finding respondent acting as translator for auxiliary police in German occupied Ukraine during World War II — Respondent becoming Canadian citizen in 1957 — Applicant not demonstrating respondent admitted to Canada by failing to disclose collaborationist past — (1) Not establishing consistent process applied to all immigrants from Austria in July 1948, that process, if applicable, would have elicited answers about respondent's wartime activities, or that collaborators "generally" prohibited from entering Canada — To demonstrate respondent personally interviewed, necessary to establish respondent admitted under special employment category — Applicant admitting respondent probably admitted as agriculturalist — In 1948 some immigration officers of view agriculturalists not to be security screened — (2) Unlikely security criteria applicable in July 1948 would have resulted in respondent being prohibited from entering Canada — Screening criteria applied in July 1948 imprecise — Evidence suggesting application of prohibition relating to collaborators directed to specific instances of collaboration — No blanket prohibition for collaborators — (3) In July 1948 security officers not having legal authority

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

citoyenneté par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels — Le défendeur, une personne déplacée provenant de l'Autriche, a été admis au Canada en 1948 et a obtenu la citoyenneté canadienne en 1957 — Le demandeur sollicitait la révocation de la citoyenneté du défendeur pour le motif que celui-ci avait omis de révéler son passé de collaborateur pendant la Seconde Guerre mondiale — Le demandeur a soutenu que si la Loi de l'immigration ne permettait pas le refoulement de candidats à l'immigration pour des raisons de sécurité, cette procédure pouvait se justifier par une prérogative de la Couronne — Les prérogatives sont un ensemble de pouvoirs exercés et d'obligations assumées par la Couronne en vertu de la common law — Une fois qu'un texte législatif remplace une prérogative, la Couronne doit se conformer aux dispositions de ce texte — La Loi sur l'immigration vise l'ensemble de la prérogative que le demandeur invoque comme source du pouvoir de refouler des candidats à l'immigration pour des raisons de sécurité — Une fois qu'il a été décidé que le défendeur remplissait les conditions de la Loi et satisfaisait aux conditions prescrites par les décrets applicables, le défendeur avait le droit d'entrer au Canada.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Révocation de la citoyenneté — Renvoi visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que le défendeur a obtenu la citoyenneté par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels — En 1948, l'oncle du défendeur qui vivait en Saskatchewan a rempli une demande de parrainage, le formulaire 55, pour demander l'admission au Canada du défendeur qui était alors une personne déplacée en Autriche — Ce formulaire ne demandait pas de détails sur les activités pendant la guerre — Le document de voyage du défendeur portait un tampon des autorités médicales ainsi qu'un tampon de visa, mais non le tampon de l'agent de sécurité — La Cour a conclu que le défendeur avait servi d'interprète pour la police auxiliaire durant l'occupation de l'Ukraine par les Allemands pendant la Seconde Guerre mondiale — Le défendeur est devenu citoyen canadien en 1957 — Le demandeur n'a pas démontré que le défendeur avait obtenu l'admission au Canada en omettant de révéler son passé de collaborateur — 1) Il n'a pas établi qu'il existait, en juillet 1948, une procédure uniforme appliquée à tous les immigrants provenant d'Autriche, que cette procédure, si elle était applicable, aurait permis d'obtenir une réponse à toutes les questions relatives aux activités du défendeur pendant la guerre ou que l'admission au Canada était interdite à la catégorie «générale» des collaborateurs — Pour démontrer que le défendeur avait été reçu en entrevue, il était nécessaire d'établir qu'il avait été admis en raison de son appartenance à une catégorie d'emploi particulière — Le demandeur a reconnu que le défendeur avait été probablement admis à titre d'agriculteur — En 1948, certains

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

to reject respondent on ground collaborated with enemy during World War II — Cabinet considered security of uppermost concern, but decided to deal with security screening by administrative, rather than legislative means — Immigration Act, s. 38 providing required authority for doing so, subject to passage of appropriate order — Order in council, amendments permitting admission of DPs, not legal authority for rejection of immigrants on security grounds.

Evidence — Reference seeking declaration respondent obtained citizenship by false representation, fraud, knowingly concealing material circumstances — Respondent, DP from Austria, admitted to Canada in 1948, becoming Canadian citizen in 1957 — Applicant seeking to revoke citizenship based on undisclosed collaborationist activities during World War II — Reliance can be placed on subsequent documents to attest to prior state of affairs when situation shown to have been relatively constant — Inappropriate to do so when situation in state of flux, rapid evolution, as was state of affairs with respect to security screening in 1948 when immigration from continental Europe increased dramatically, RCMP struggling to comply with Cabinet direction to maintain security screening without impeding flow of immigrants.

Dynamex Canada Inc. v. Canadian Union of Postal Workers (C.A.) 349

Labour relations — Certification — Reapplications — Authority in CLRB, pursuant to CLRB Regulations, s. 31(3), to abridge time period for filing new certification application — Board did not exceed jurisdiction in adopting Regulations, s. 31(3) and correctly interpreted its Code, s. 15(e) mandate.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

agents d'immigration considéraient que les agriculteurs ne devaient pas faire l'objet d'un contrôle de sécurité — 2) Il est peu probable que les critères de sécurité applicables en juillet 1948 auraient empêché l'admission du défendeur au Canada — Les critères de sécurité appliqués en juillet 1948 étaient vagues — La preuve semble indiquer que l'application d'une interdiction relative aux collaborateurs visait certains cas précis de collaboration — Il n'existait aucune interdiction générale relativement aux collaborateurs — 3) En juillet 1948, les agents de sécurité n'étaient pas légalement habilités à refouler le défendeur pour le motif qu'il avait collaboré avec l'ennemi pendant la Seconde Guerre mondiale — Le Cabinet considérait que la sécurité était de la plus haute importance, mais a décidé que le contrôle de sécurité devait être prévu par voie administrative plutôt que par voie législative — L'art. 38 de la Loi sur l'immigration conférait le pouvoir nécessaire pour le faire à la condition que le décret approprié soit pris — Le décret en conseil, et ses modifications permettant l'admission des personnes déplacées, ne conférait pas le pouvoir légal permettant le refoulement de candidats à l'immigration pour des raisons de sécurité.

Preuve — Renvoi visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que le défendeur a obtenu la citoyenneté par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels — Le défendeur, une personne déplacée provenant d'Autriche, a été admis au Canada en 1948 et a obtenu la citoyenneté canadienne en 1957 — Le demandeur a demandé la révocation de la citoyenneté pour le motif que le défendeur n'avait pas révélé son passé de collaborateur pendant la Seconde Guerre mondiale — On peut se fier à des documents ultérieurs pour confirmer une situation antérieure lorsqu'il est possible de démontrer que cette situation est restée relativement constante — Il devient totalement non approprié de le faire lorsque la situation évolue rapidement comme ce fut le cas du contrôle de sécurité en 1948 lorsque le nombre annuel d'immigrants originaires d'Europe continentale a augmenté de façon spectaculaire, et que la GRC a dû se débattre pour se conformer à la directive du Cabinet lui enjoignant de maintenir le contrôle de sécurité sans entraver l'afflux d'immigrants.

Dynamex Canada Inc. c. Syndicat des postiers du Canada (C.A.) 349

Relations du travail — Accréditation — Réintroduction de demandes d'accréditation — L'art. 31(3) du Règlement du Conseil des relations du travail investit celui-ci du pouvoir d'abréger le délai qui doit s'écouler avant le dépôt d'une nouvelle demande d'accréditation — Le Conseil n'a pas excédé sa compétence en adoptant l'art. 31(3) du Règlement et a correctement interprété le pouvoir qu'il tient de l'art. 15e) du Code.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Gwala v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) 404

Citizenship and Immigration — Judicial review — Federal Court jurisdiction — Certified question — Senior immigration officer not having implied jurisdiction to decide questions of law for reasons given by F.C.T.D. Judge reported at [1998] 4 F.C. 43.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Certified question — Contrary to Trial Judge's finding, reported at [1998] 4 F.C. 43, F.C.T.D., when hearing application for judicial review, having jurisdiction to decide constitutional challenge to validity of section of Immigration Act although tribunal lacking jurisdiction to decide question — Relevant provisions of Federal Court Act amended since cases upon which Trial Judge relied — Tribunal basing decision on constitutionally invalid provision committing jurisdictional error — To determine whether tribunal acting within jurisdiction, constitutionality of conferring provision must be assessed.

Hamel v. Canada (C.A.) 335

Crown — Torts — Wrongful search and seizure of horses and vehicle by RCMP, reckless communication of information to media, public — No reasonable ground to suspect respondents' horses transporting cocaine in bodies.

Practice — Limitation of actions — Quebec civil law applicable herein — Prescription cannot be pleaded by appellant as had demonstrated intention of renouncing it — Respondents would suffer harm if appellant allowed to invoke ground of defence for first time on appeal.

Civil Code — Limitation of actions — Applying transitional provisions, instant case governed by new Code — Prescription cannot be pleaded by appellant as had demonstrated intention of renouncing it (Code, Art. 2881) — Respondents would suffer harm if appellant allowed to invoke ground of defence for first time on appeal.

Martin v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.) 287

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Inadmissible persons — Plaintiff sexually assaulted by

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Gwala c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) 404

Citoyenneté et Immigration — Contrôle judiciaire — Compétence de la Cour fédérale — Question certifiée — L'agent d'immigration supérieur n'était pas implicitement investi du pouvoir de se prononcer sur des questions de droit, pour les motifs exposés par le juge de la Section de première instance de la C.F. dans [1998] 4 C.F. 43.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Question certifiée — Contrairement à ce que le juge de première instance a conclu dans [1998] 4 C.F. 43, la Section de première instance de la C.F. a compétence, sur recours en contrôle judiciaire, pour entendre une contestation de la validité constitutionnelle d'un article de la Loi sur l'immigration, bien que le tribunal n'ait pas la compétence pour trancher une telle question — Les dispositions pertinentes de la Loi sur la Cour fédérale ont été modifiées depuis qu'ont été rendues les décisions sur lesquelles le juge de première instance s'est fondée — Un tribunal qui fonde sa décision sur une disposition qui n'est constitutionnellement pas valable commet ainsi une erreur de compétence — Pour dire si le tribunal a agi dans les limites de sa compétence, il faut évaluer la constitutionnalité de la disposition qui lui confère cette compétence.

Hamel c. Canada (C.A.) 335

Couronne — Responsabilité délictuelle — Fouille, perquisition et saisie fautives des chevaux et d'un véhicule par la GRC, divulgation fautive d'informations aux médias et au public — Absence de motifs raisonnables de soupçonner que les chevaux des intimés contenaient de la cocaïne.

Pratique — Prescription — Applicabilité du droit civil québécois — La prescription ne peut être soulevée par l'appelante, qui a manifesté son intention d'y renoncer — Les intimés subiraient un préjudice s'il était permis à l'appelante de soulever ce moyen de défense pour la première fois en appel.

Code civil — Prescription — Application des règles transitoires, la présente affaire est régie par le nouveau Code — La prescription ne peut être soulevée par l'appelante, qui a manifesté son intention d'y renoncer (Code civil, art. 2881) — Les intimés subiraient un préjudice s'il était permis à l'appelante de soulever ce moyen de défense pour la première fois en appel.

Martin c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1^{re} inst.) 287

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — La demanderesse a été

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

landed immigrant with criminal record — Immigrant ordered deported following parole after serving time for previous offences — Deportation stayed by IRB, AD — Plaintiff suing MEI for negligence in failing to execute removal order in timely manner, to detain immigrant pending removal — Whether all reasonable steps taken by MEI, public servants to ensure deportation order executed “as soon as reasonably practicable” under Immigration Act, s. 48 — Class of “neighbours” to which victim belonged not sufficient to create relationship of proximity — No private law duty owed by MEI to plaintiff.

Crown — Torts — Plaintiff physically, sexually assaulted by landed immigrant subject to deportation order — Suing MEI for negligence in failing to execute responsibilities under Immigration Act in timely manner, to detain convict pending removal — Crown liability vicarious, not direct under Crown Liability and Proceedings Act, ss. 3, 10 — To establish private law duty of care, foreseeability of risk must coexist with special relationship of proximity — Plaintiff only known as member of broad class of young, single women frequenting London, Ontario bars — Class not sufficient to create relationship of proximity — Government officials subject to resource constraints, Minister’s priorities — No private law duty of care owed by MEI to plaintiff.

Damages — Compensatory — Plaintiff claiming general, special damages for defendant’s negligence in failing to detain, deport in timely manner immigrant having record of violent, sexual offences against women — Breach of duty of care, if found to exist, “causing” damage to plaintiff — Case law on non-pecuniary damages reviewed — Considering principles of general damages assessment, impact upon sexual assault victims Court would have awarded \$140,000 for general damages plus amounts for lost wages, special damages — Children would have been awarded damages for loss of care, guidance, companionship of mother under Family Law Act.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

agressée sexuellement par un immigrant ayant obtenu le droit d’établissement et ayant un casier judiciaire — L’immigrant a fait l’objet d’une mesure d’expulsion à la suite d’une libération conditionnelle après avoir été emprisonné pour des délits antérieurs — Un sursis à la mesure d’expulsion a été accordé par la SA de la CISR — La demanderesse poursuit le MEI pour négligence du fait qu’il a omis d’exécuter la mesure de renvoi en temps opportun et de détenir l’immigrant en attendant son renvoi — La question est de savoir si toutes les mesures raisonnables ont été prises par le MEI et ses fonctionnaires afin d’assurer que la mesure d’expulsion soit exécutée «dès que les circonstances le permettent» en vertu de l’art. 48 de la Loi sur l’immigration — La catégorie de «voisins» à laquelle la victime appartient n’était pas suffisante pour créer un lien étroit — Le MEI n’avait pas d’obligation de droit privé à l’égard de la demanderesse.

Couronne — Responsabilité délictuelle — La demanderesse a été physiquement et sexuellement agressée par un immigrant ayant obtenu le droit d’établissement et faisant l’objet d’une mesure d’expulsion — Elle poursuit le MEI pour négligence du fait qu’il ne s’est pas acquitté en temps opportun des responsabilités que lui confère la Loi sur l’immigration et qu’il n’a pas détenu l’accusé en attendant son renvoi — La responsabilité de la Couronne découle du fait d’autrui, il ne s’agit pas d’une responsabilité directe sous le régime des art. 3 et 10 de la Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif — Pour établir une obligation de diligence en droit privé, la prévisibilité du risque doit coexister avec un lien étroit particulier — La demanderesse faisait simplement partie d’une large catégorie de jeunes femmes célibataires fréquentant les bars de London (Ontario) — Ce n’est pas suffisant pour créer un lien étroit — Les fonctionnaires doivent tenir compte des limites financières et des priorités du ministre — Le MEI n’avait pas d’obligation de diligence en droit privé à l’égard de la demanderesse.

Domages-intérêts — Compensatoires — La demanderesse réclame des dommages-intérêts généraux et spéciaux à la défenderesse qui a omis de détenir et d’expulser en temps opportun un immigrant qui avait été déclaré coupable d’agressions sexuelles violentes contre des femmes — Le manquement à l’obligation de diligence, s’il est prouvé, a «causé» un préjudice à la demanderesse — Examen de la jurisprudence sur les dommages non pécuniaires — Compte tenu des principes concernant l’évaluation des dommages-intérêts généraux et des répercussions sur les victimes d’agressions sexuelles, la Cour aurait accordé 140 000 \$ en dommages-intérêts généraux, plus une certaine somme pour la perte de salaire et des dommages-intérêts spéciaux — Les enfants auraient obtenu des dommages-intérêts pour la privation de soins, de conseils et de la compagnie de leur mère en vertu de la Loi sur le droit de la famille.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Zündel v. Citron (T.D.) 409

Administrative law — Judicial review — CHRT rejecting applicant's complaint reasonable apprehension tribunal member biased — In 1988, Ontario Human Rights Commission Chair issuing press release applauding jury verdict in criminal case finding applicant guilty of publishing false statements denying Holocaust — Ms. Devins sitting member of Ontario Commission at that time — Now sitting member of CHRT hearing complaint alleging applicant's Web site exposing Jews to hatred, contempt — Test for bias whether reasonably informed bystander could reasonably perceive bias — Concern about actual bias can be eradicated by evidence produced to contrary, but apprehension, appearance of bias not extinguished by evidence actual bias not existing — Press release making damning statement against applicant — Institution with adjudicative responsibilities having no legitimate purpose in engaging in such public condemnation — Undermining tribunal's independence, neutrality, causing bias concerns — Press release providing window through which bias against applicant could be seen on part of Ontario Commission's members sitting at time — Reasonable to conclude at time statement made Chair having strong actual bias against applicant — Wording of press release indicating Chair purporting to speak for all members of Ontario Commission — Reasonable conclusion at time statement made members of Ontario Commission holding strong actual bias against applicant — Although insufficient evidence to find present actual bias by Ms. Devins, denial of bias at this time not admissible to correct appearance of bias — To do so denial should have been made at time press release issued — As unaware of press release until June 1998, no waiver of right to bring bias complaint — Ms. Devins' prohibited from continuing as member of Tribunal.

Human Rights — CHRC hearing complaint alleging discrimination against applicant regarding Web site exposing Jews to hatred, contempt — Member of CHRC sitting as member of Ontario HRC in 1988 when Chair issuing press release, apparently on behalf of all members, commending applicant's conviction for publishing false statements

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Zündel c. Citron (1^{re} inst.) 409

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Rejet par le TCDP de la plainte du demandeur fondée sur une crainte raisonnable de partialité de la part d'un membre du Tribunal — En 1988, le président de la Commission ontarienne des droits de la personne a commenté favorablement dans un communiqué de presse le verdict par lequel un jury a reconnu le demandeur coupable d'avoir publié de fausses déclarations visant à nier l'Holocauste — Lorsque la déclaration a été faite, M^{me} Devins siégeait à la Commission ontarienne — Elle siège aujourd'hui au TCDP, qui est saisi d'une plainte selon laquelle le site Web du demandeur expose les personnes de croyance et d'origine juives à la haine et au mépris — Le critère de la partialité consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir de la partialité — La préoccupation concernant l'existence d'un préjugé réel peut être éliminée par des éléments de preuve indiquant le contraire, mais cette possibilité n'existe pas dans le cas de la crainte ou de l'apparence de partialité — Le communiqué de presse renferme une déclaration accablante spécifique à l'encontre du demandeur — Cette condamnation publique ne repose sur aucun objectif légitime d'un organisme investi de responsabilités décisionnelles — Ce genre de conduite mine l'indépendance et la neutralité exigées du Tribunal et donne lieu à des craintes de partialité — Le communiqué de presse a permis de percevoir une attitude empreinte de partialité de la part des membres de la Commission ontarienne qui siégeaient à l'époque — Il est raisonnable de conclure qu'à la date à laquelle la déclaration a été faite, le président de la Commission entretenait un préjugé réel important à l'encontre du demandeur — Le libellé du communiqué de presse indique que le président s'exprimait au nom de tous les membres de la Commission — Il est donc raisonnable de conclure qu'à la date à laquelle la déclaration a été faite, les membres de la Commission ontarienne entretenaient un préjugé réel important à l'encontre du demandeur — Bien que la preuve ne permette pas de conclure à l'existence d'un préjugé réel de la part de M^{me} Devins à l'endroit du demandeur, la dénégation formulée à ce moment-ci ne saurait corriger l'apparence de partialité — À cette fin, il aurait fallu qu'elle soit formulée lors de la publication dudit communiqué — N'ayant été mis au courant du communiqué de presse qu'au mois de juin 1998, le demandeur n'a pas renoncé à son droit de formuler sa plainte de partialité — Il est interdit à M^{me} Devins de siéger à l'avenir comme membre du Tribunal.

Droits de la personne — La CCDP a entendu une plainte dans laquelle il est allégué que le site Web du demandeur expose les personnes de croyance et d'origine juives à la haine et au mépris — Un membre de la CCDP siégeait en 1988 à la Commission ontarienne lorsque le président a déclaré dans un communiqué de presse, apparemment au

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

denying Holocaust — Reasonable conclusion members of Ontario HRC held strong actual bias against applicant — Not erased by passage of time, but as not made by present CHRC member and as denying bias, insufficient evidence of actual bias — Denial of bias not admissible to correct appearance of bias — Under CHRA one Tribunal member having jurisdiction to complete hearing if other members unable to continue — Member prohibited from continuing as Tribunal member for reasonable apprehension of bias.

SOMMAIRE (Fin)

nom de tous les membres, que la Commission accueillait favorablement le jugement dans lequel le demandeur a été reconnu coupable d'avoir publié de fausses déclarations visant à nier l'Holocauste — Il est raisonnable de conclure que les membres de la Commission ontarienne des droits de la personne entretenaient un préjugé réel important à l'encontre du demandeur — Le temps écoulé ne change rien à la situation; cependant, étant donné que la déclaration n'a pas été formulée par un membre de l'actuelle CCDP et que la personne visée par l'allégation nie toute partialité de sa part, la preuve ne permet pas de conclure à l'existence d'un préjugé réel — La dénégation ne saurait corriger l'apparence de partialité — Selon la Loi canadienne sur les droits de la personne, un membre du Tribunal n'a compétence pour poursuivre l'audition d'une plainte que si les autres membres sont incapables de continuer — Il est interdit au membre visé par une crainte raisonnable de partialité de siéger à l'avenir comme membre du Tribunal.

**Canada
Federal Court
Reports**

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

1999, Vol. 3, Part 2

1999, Vol. 3, 2^e fascicule

T-938-95

The Minister of Citizenship and Immigration
(Applicant)

v.

Johann Dueck (Respondent)

INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. DUECK (T.D.)

Trial Division, Noël J.—Selidovo, Ukraine, May 25, 26, 27, 28, 29, June 1, 2; Ottawa, October 6, 7, 8, 13, 14, 15, 16, 19, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29, 30, November 3, 4, 9; Toronto, November 10; Winnipeg, November 12; Ottawa, November 17, 25, 26, 27 and December 21, 1998.

Constitutional law — Responsible government — Law and convention — The executive branch — Cabinet and Privy Council — In 1946, Cabinet deciding to deal with security screening of immigrants otherwise than by legislation — Security process not to be made public — Dealt with by departmental administrative action — RCMP given duty of conducting screening process abroad — Applicable security criteria provided in verbal instructions given by headquarters — No appeal from rejection as such considered impracticable — Grounds for rejection reported only to superior officers — Fear of communist infiltration at heart of preoccupation with secrecy — Although Secretary to Cabinet specifically asked by Prime Minister whether any authority for rejecting immigrants on security grounds, he advised only that matter dealt with by “administrative means” — Cabinet decisions of 1946, 1947 set government policy — But Cabinet decisions must be made legally effective by statute or through Governor in Council’s legal authorities — As of July 1948 such had not taken place — Contemporary Cabinet papers reveal existing Order in Council neither intended nor considered as authority for security screening — No legal authority in July 1948 to reject immigrant as enemy collaborator.

Crown — Prerogatives — Reference seeking declaration respondent obtained citizenship by false representation, fraud, knowingly concealing material circumstances — Respondent, a displaced person (DP) from Austria, admitted to Canada in 1948, becoming Canadian citizen in 1957 — Applicant seeking to revoke citizenship based on undisclosed

T-938-95

Le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration
(demandeur)

c.

Johann Dueck (défendeur)

RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L’IMMIGRATION) c. DUECK (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Noël—Selidovo, Ukraine, 25, 26, 27, 28, 29 mai, 1, 2 juin; Ottawa, 6, 7, 8, 13, 14, 15, 16, 19, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29, 30 octobre, 3, 4, 9 novembre; Toronto, 10 novembre; Winnipeg, 12 novembre; Ottawa, 17, 25, 26, 27 novembre et 21 décembre 1998.

Droit constitutionnel — Gouvernement responsable — Droit et convention — Pouvoir exécutif — Cabinet et Conseil privé — En 1946, le Cabinet a décidé de prévoir le contrôle de sécurité des immigrants autrement que par voie législative — La procédure de sécurité ne devait pas être rendue publique — Elle devait être réglée par voie administrative ministérielle — La GRC a été chargée du processus de contrôle à l’étranger — Les critères applicables en matière de sécurité ont fait l’objet de directives données verbalement par le quartier général — Aucun appel du refoulement, une telle procédure étant jugée irréalisable — Les motifs de refoulement n’étaient indiqués qu’aux officiers supérieurs — La crainte de l’infiltration communiste était au cœur même de la préoccupation pour la sécurité — Même si le premier ministre lui avait expressément demandé s’il était légalement permis de rejouer des candidats à l’immigration pour des raisons de sécurité, le secrétaire du Cabinet a simplement précisé que le problème devait être réglé par «voie administrative» — Les décisions du Cabinet de 1946 et 1947 ont déterminé les politiques gouvernementales — Toutefois, les décisions du Cabinet doivent être rendues légalement applicables par l’adoption d’une loi ou par la prise d’un décret du gouverneur en conseil — En juillet 1948, aucune mesure de ce genre n’avait été prise — Des documents contemporains du Cabinet indiquent que le décret existant n’était pas censé conférer le pouvoir d’effectuer le contrôle de sécurité et n’était pas destiné à cette fin — Il n’existait, en juillet 1948, aucun pouvoir juridique permettant le refoulement d’un candidat à l’immigration parce qu’il avait collaboré avec un pays ennemi.

Couronne — Prerogatives — Renvoi visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que le défendeur a obtenu la citoyenneté par fraude ou au moyen d’une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels — Le défendeur, une personne déplacée provenant de l’Autriche, a été admis au Canada en 1948 et a obtenu la

collaborationist activities during World War II — Applicant submitting if no authority in Immigration Act for rejection of prospective immigrants on security grounds, process supported by Crown prerogative — Prerogatives collection of powers, duties exercised, assumed by Crown under common law — Once statute occupies ground formerly occupied by prerogative, Crown must comply with terms of statute — Immigration Act covering whole of prerogative applicant claiming as authority for rejection of potential immigrants on security grounds — Once decided complied with Act, met conditions of applicable orders in council, respondent entitled to enter Canada.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Revocation of citizenship — Reference seeking declaration respondent obtained citizenship by false representation, fraud, knowingly concealing material circumstances — In 1948 respondent's uncle in Saskatchewan applied for admission of respondent, then DP living in Austria, by completing Form 55 sponsorship application — Form not requiring information on wartime activities — Respondent's travel document bearing medical, visa stamps, but not security officer's stamp — Court finding respondent acting as translator for auxiliary police in German occupied Ukraine during World War II — Respondent becoming Canadian citizen in 1957 — Applicant not demonstrating respondent admitted to Canada by failing to disclose collaborationist past — (1) Not establishing consistent process applied to all immigrants from Austria in July 1948, that process, if applicable, would have elicited answers about respondent's wartime activities, or that collaborators "generally" prohibited from entering Canada — To demonstrate respondent personally interviewed, necessary to establish respondent admitted under special employment category — Applicant admitting respondent probably admitted as agriculturalist — In 1948 some immigration officers of view agriculturalists not to be security screened — (2) Unlikely security criteria applicable in July 1948 would have resulted in respondent being prohibited from entering Canada — Screening criteria applied in July 1948 imprecise — Evidence suggesting application of prohibition relating to collaborators directed to specific instances of collaboration — No blanket prohibition for collaborators — (3) In July 1948 security officers not having legal authority to reject respondent on ground collaborated with enemy during World War II — Cabinet considered security of uppermost concern, but decided to deal with security screening by administrative, rather than legislative means — Immigration Act, s. 38 providing required authority for doing so, subject to passage of appropriate order — Order

citoyenneté canadienne en 1957 — Le demandeur sollicitait la révocation de la citoyenneté du défendeur pour le motif que celui-ci avait omis de révéler son passé de collaborateur pendant la Seconde Guerre mondiale — Le demandeur a soutenu que si la Loi de l'immigration ne permettait pas le refoulement de candidats à l'immigration pour des raisons de sécurité, cette procédure pouvait se justifier par une prerogative de la Couronne — Les prerogatives sont un ensemble de pouvoirs exercés et d'obligations assumées par la Couronne en vertu de la common law — Une fois qu'un texte législatif remplace une prerogative, la Couronne doit se conformer aux dispositions de ce texte — La Loi sur l'immigration vise l'ensemble de la prerogative que le demandeur invoque comme source du pouvoir de refouler des candidats à l'immigration pour des raisons de sécurité — Une fois qu'il a été décidé que le défendeur remplissait les conditions de la Loi et satisfaisait aux conditions prescrites par les décrets applicables, le défendeur avait le droit d'entrer au Canada.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Révocation de la citoyenneté — Renvoi visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que le défendeur a obtenu la citoyenneté par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels — En 1948, l'oncle du défendeur qui vivait en Saskatchewan a rempli une demande de parrainage, le formulaire 55, pour demander l'admission au Canada du défendeur qui était alors une personne déplacée en Autriche — Ce formulaire ne demandait pas de détails sur les activités pendant la guerre — Le document de voyage du défendeur portait un tampon des autorités médicales ainsi qu'un tampon de visa, mais non le tampon de l'agent de sécurité — La Cour a conclu que le défendeur avait servi d'interprète pour la police auxiliaire durant l'occupation de l'Ukraine par les Allemands pendant la Seconde Guerre mondiale — Le défendeur est devenu citoyen canadien en 1957 — Le demandeur n'a pas démontré que le défendeur avait obtenu l'admission au Canada en omettant de révéler son passé de collaborateur — 1) Il n'a pas établi qu'il existait, en juillet 1948, une procédure uniforme appliquée à tous les immigrants provenant d'Autriche, que cette procédure, si elle était applicable, aurait permis d'obtenir une réponse à toutes les questions relatives aux activités du défendeur pendant la guerre ou que l'admission au Canada était interdite à la catégorie «générale» des collaborateurs — Pour démontrer que le défendeur avait été reçu en entrevue, il était nécessaire d'établir qu'il avait été admis en raison de son appartenance à une catégorie d'emploi particulière — Le demandeur a reconnu que le défendeur avait été probablement admis à titre d'agriculteur — En 1948, certains agents d'immigration considéraient que les agriculteurs ne devaient pas faire l'objet d'un contrôle de sécurité — 2) Il est peu probable que les critères de sécurité applicables en juillet 1948 auraient empêché l'admission du défendeur au Canada — Les critères de sécurité appliqués en juillet 1948 étaient vagues — La preuve semble indiquer

in council, amendments permitting admission of DPs, not legal authority for rejection of immigrants on security grounds.

Evidence — Reference seeking declaration respondent obtained citizenship by false representation, fraud, knowingly concealing material circumstances — Respondent, DP from Austria, admitted to Canada in 1948, becoming Canadian citizen in 1957 — Applicant seeking to revoke citizenship based on undisclosed collaborationist activities during World War II — Reliance can be placed on subsequent documents to attest to prior state of affairs when situation shown to have been relatively constant — Inappropriate to do so when situation in state of flux, rapid evolution, as was state of affairs with respect to security screening in 1948 when immigration from continental Europe increased dramatically, RCMP struggling to comply with Cabinet direction to maintain security screening without impeding flow of immigrants.

This was a reference to the Court seeking a declaration that the respondent had obtained his citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances.

The respondent was a displaced person (DP) in Austria in 1948 when he applied to come to Canada. His uncle in Saskatchewan had applied for the admission to Canada of the respondent, his wife and two children by completing a Form 55 sponsorship application. That form did not require information in respect of military service or wartime activities of the potential immigrant. With respect to occupation, it requested only information with respect to present occupation and intended occupation in Canada. The respondent's travel document bore medical and visa stamps, indicating that he had passed the Canadian medical and immigration screening on July 20, 1948, but there was no security officer's stamp. The respondent became a Canadian

que l'application d'une interdiction relative aux collaborateurs visait certains cas précis de collaboration — Il n'existait aucune interdiction générale relativement aux collaborateurs — 3) En juillet 1948, les agents de sécurité n'étaient pas légalement habilités à refouler le défendeur pour le motif qu'il avait collaboré avec l'ennemi pendant la Seconde Guerre mondiale — Le Cabinet considérait que la sécurité était de la plus haute importance, mais a décidé que le contrôle de sécurité devait être prévu par voie administrative plutôt que par voie législative — L'art. 38 de la Loi sur l'immigration conférait le pouvoir nécessaire pour le faire à la condition que le décret approprié soit pris — Le décret en conseil, et ses modifications permettant l'admission des personnes déplacées, ne conférait pas le pouvoir légal permettant le refoulement de candidats à l'immigration pour des raisons de sécurité.

Preuve — Renvoi visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que le défendeur a obtenu la citoyenneté par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels — Le défendeur, une personne déplacée provenant d'Autriche, a été admis au Canada en 1948 et a obtenu la citoyenneté canadienne en 1957 — Le demandeur a demandé la révocation de la citoyenneté pour le motif que le défendeur n'avait pas révélé son passé de collaborateur pendant la Seconde Guerre mondiale — On peut se fier à des documents ultérieurs pour confirmer une situation antérieure lorsqu'il est possible de démontrer que cette situation est restée relativement constante — Il devient totalement non approprié de le faire lorsque la situation évolue rapidement comme ce fut le cas du contrôle de sécurité en 1948 lorsque le nombre annuel d'immigrants originaires d'Europe continentale a augmenté de façon spectaculaire, et que la GRC a dû se débattre pour se conformer à la directive du Cabinet lui enjoignant de maintenir le contrôle de sécurité sans entraver l'afflux d'immigrants.

Il s'agissait en l'espèce d'un renvoi présenté à la Cour afin d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le défendeur avait obtenu sa citoyenneté par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels.

En 1948, le défendeur était une personne déplacée en Autriche lorsqu'il a présenté une demande d'immigration au Canada. L'oncle du défendeur a demandé l'admission au Canada du défendeur, de son épouse et de leurs deux enfants en remplissant à cette fin une demande de parrainage, le formulaire 55. Dans ce formulaire, on ne demandait pas au candidat à l'immigration de donner des détails sur son service militaire ou sur ses activités pendant la guerre. Quant aux antécédents professionnels, on demandait simplement au candidat de préciser son emploi actuel ainsi que l'emploi envisagé au Canada. Le document de voyage du défendeur portait un tampon des autorités médicales ainsi qu'un tampon de visa indiquant qu'il avait subi le contrôle

citizen in 1957.

According to the applicant, the immigration process in July 1948 consisted of three stages: security screening, medical examination, and vetting by an immigration officer. The applicant alleged that there were established guidelines for the rejection of individuals on security grounds which were disseminated to officers operating in the field. Allegedly in July 1948, persons from German occupied countries known to have collaborated with the Nazis were generally prohibited from entering Canada. The applicant was found to have acted as a translator for the auxiliary police, in German occupied Selidovo, Ukraine between 1941 and 1943.

After World War II, Cabinet decided to relax its immigration policy, but to maintain the prohibition on the entry of enemy aliens. The evidence disclosed that (1) throughout 1945-1950, Cabinet was of the view that the security screening of potential immigrants should be maintained; (2) Cabinet ultimately decided that the development of a security screening system for immigrants properly belonged to the RCMP, rather than to the minister responsible for immigration; and (3) it was incumbent upon the RCMP to develop and implement the security screening system in such a way as to interfere as little as possible with the flow of immigrants to Canada. Cabinet considered security matters of the uppermost concern, but did not want the security process to be made public. On August 5, 1946 Cabinet decided to deal with security screening by "other means" (i.e. departmental administrative action) than regulation. Pursuant to the recommendation of an interdepartmental advisory committee that immigration teams be dispatched to examine applicants in their country of origin, Staff Sergeant Hinton, an RCMP officer, was sent to London in October 1946 to carry out a paper investigation of potential immigrants. He was directed to abide by verbal instructions from headquarters as to security criteria, and to "do the best he could" with the information available to him to eliminate the backlog of applications. The objective was "to slowly tighten control and to concentrate on the rejection of people who are really undesirable" and "not worry if a percentage of undesirables slip by". On January 30, 1947, an order in council was passed widening the classes of near relatives, agriculturalists, and persons for employment in primary industries. On February 5, 1947 Cabinet decided to authorize a selective system of security screening, but still the implementation of screening criteria was left to the discretion of the RCMP.

médical et le contrôle d'immigration le 20 juillet 1948; ce document ne portait toutefois aucun tampon de l'agent de sécurité. Le défendeur est devenu citoyen canadien en 1957.

Suivant le demandeur, en juillet 1948, la procédure d'immigration comportait trois étapes: un contrôle de sécurité, un examen médical et un examen approfondi fait par un agent d'immigration. Le demandeur a soutenu qu'il existait des lignes directrices régissant le refoulement de personnes pour des raisons de sécurité et que ces critères étaient communiqués aux agents de sécurité travaillant sur place. En juillet 1948, l'admission au Canada aurait été interdite aux personnes qui provenaient de pays occupés par l'Allemagne dont on savait qu'elles avaient collaboré avec les nazis. Il a été jugé que le défendeur avait servi d'interprète aux forces auxiliaires de la police pendant l'occupation de Selidovo, en Ukraine, par les Allemands entre 1941 et 1943.

Après la Seconde Guerre mondiale, le Cabinet a décidé d'assouplir sa politique d'immigration, mais de maintenir l'interdiction concernant l'admission de sujets de pays ennemis. La preuve indiquait que 1) de 1945 à 1950, le Cabinet estimait que le contrôle sécuritaire des candidats à l'immigration devait être maintenu; 2) le Cabinet a décidé en fin de compte que la mise en place d'un système de contrôle sécuritaire pour les immigrants relevait de la GRC plutôt que du ministre responsable de l'immigration, et 3) la GRC devait concevoir et mettre en application le système de contrôle sécuritaire de manière à entraver le moins possible l'afflux d'immigrants au Canada. Le Cabinet considérait que les questions de sécurité étaient de la plus haute importance, mais ne voulait pas que la procédure de sécurité soit rendue publique. Le 5 août 1946, le Cabinet a décidé que le contrôle de sécurité serait prévu par «une autre voie» (c.-à-d. par une mesure administrative ministérielle) plutôt que par voie réglementaire. Pour donner suite à la recommandation d'un comité consultatif interministériel voulant que des équipes d'immigration soient envoyées dans le pays d'origine des candidats pour les interroger, un agent de la GRC, le sergent d'état-major Hinton, a été envoyé à Londres en octobre 1946 pour examiner les dossiers des candidats à l'immigration. Il a reçu pour ordre de se conformer aux instructions verbales que lui avait données le quartier général et on lui a donné pour directive de «faire de son mieux» avec les renseignements qui étaient à sa disposition pour faire disparaître l'arriéré de demandes. L'objectif était «de resserrer lentement le contrôle et de concentrer nos efforts sur le refoulement des personnes qui sont véritablement indésirables» et de ne pas s'inquiéter si un certain nombre de personnes indésirables échappent au contrôle. Le 30 janvier 1947, un décret a été pris pour élargir les catégories de personnes admissibles dans le cas des proches parents et des agriculteurs, et pour autoriser l'admission des personnes voulant travailler dans des industries primaires. Le 5 février 1947, le Cabinet a décidé d'autoriser un contrôle sécuritaire sélectif, mais l'application des critères de sélection a été laissée à la discrétion de la GRC.

In mid-1948, Major Wright, who oversaw the security screening operation in Europe, prepared a list of the grounds on which applicants were then being rejected. Major Wright's list, gathered from inquiries in the field, was submitted in August 1948. Although there was no blanket prohibition for collaborators, there were specific instances of collaboration that gave rise to prohibitions eg. paragraph (b): "Member of SS or German Wehrmacht. Found to bear mark of SS Blood Group (non-German)" and paragraph (c): members of the Nazi party. In so far as the prohibitions relating to collaborators were concerned, headquarters did not touch the list except to add in November 1948 "collaborators presently residing in previously occupied territory."

The issues were: (1) was the respondent subject to security screening when he applied to immigrate to Canada in July, 1948; (2) what were the applicable security screening criteria in July of 1948; and (3) was there legal authority for security screening of immigrants in July 1948?

Held, the respondent did not obtain Canadian citizenship by false representation, fraud or by knowingly concealing material circumstances.

(1) The applicant did not demonstrate that the respondent gained entry into Canada by failing to disclose his collaborationist past. The applicant did not establish that there was a consistent process applied to all immigrants from Austria in July, 1948; that the process, if applicable, would have elicited answers about the respondent's wartime activities; or that collaborators "generally" were prohibited from entering Canada.

It was questionable whether the RCMP had sufficient resources to fully implement the decision to security screen all DPs. Given the known influx of immigrants to Canada from Europe in 1948 and the pressures placed on the RCMP not to impede the flow of immigrants, it is likely that the rigorous security procedure in place was not always followed.

The respondent submitted that he was admitted to Canada as an "agriculturalist" and that agriculturalists were not subject to personal interviews. The applicant admitted that the respondent was probably admitted pursuant to P.C. 1947-4849, paragraph 4(b), which provided for the admission of an agriculturalist entering Canada to farm with the assistance of an uncle who was engaged in agriculture. There was evidence from the field that in 1948 some immigration officers considered that agriculturalists generally were not to be security screened by personal inter-

Vers le milieu de l'année 1948, le major Wright, qui supervisait le contrôle de sécurité en Europe, a préparé une liste de motifs pour lesquels les candidats étaient refusés. La liste du major Wright, qui avait été dressée à partir des motifs recueillis sur le terrain, a été soumise en août 1948. Même si elle ne contenait aucune interdiction générale relativement aux collaborateurs, la liste prévoyait certains cas précis de collaboration donnant lieu à une interdiction; par exemple, la catégorie b): «Membre des SS ou de la Wehrmacht allemande. Personne dont on découvre qu'elle porte des marques du groupe sanguin des SS (non-Allemands)» et la catégorie c): membres du parti nazi. Dans la mesure où les interdictions visant les collaborateurs étaient concernées, le quartier général n'a pas modifié la liste sauf pour y ajouter un autre motif de refoulement en novembre 1948, savoir les «collaborateurs résidant présentement dans un territoire antérieurement occupé».

Les questions en litige étaient les suivantes: 1) le défendeur a-t-il fait l'objet d'un contrôle de sécurité lorsqu'il a présenté une demande d'immigration au Canada en juillet 1948; 2) quels étaient, en juillet 1948, les critères applicables dans le cadre du contrôle de sécurité; et 3) le contrôle de sécurité des immigrants avait-il un fondement juridique en juillet 1948?

Jugement: le défendeur n'a pas obtenu la citoyenneté canadienne par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels.

1) Le demandeur n'a pas démontré que le défendeur avait obtenu l'admission au Canada en omettant de révéler son passé de collaborateur. Il n'a pas établi qu'il existait, en juillet 1948, une procédure uniforme appliquée à tous les immigrants provenant d'Autriche, que cette procédure, si elle était applicable, aurait permis d'obtenir une réponse à toutes les questions relatives aux activités du défendeur pendant la guerre, ou que l'admission au Canada était interdite à la catégorie «générale» des collaborateurs.

On pouvait douter que la GRC avait des ressources suffisantes pour se conformer entièrement à la décision de contrôler toutes les personnes déplacées. Vu le nombre d'immigrants au Canada en provenance d'Europe en 1948 ainsi que les pressions exercées sur la GRC pour qu'elle n'interrompe pas l'afflux d'immigrants, il est probable que la procédure rigoureuse de sécurité en place n'a pas toujours été suivie.

Le défendeur a allégué qu'il avait été admis au Canada en tant qu'«agriculteur» et que les agriculteurs n'étaient pas reçus en entrevue par les agents de sécurité. Le demandeur a reconnu que le défendeur avait probablement été admis au Canada en vertu de l'alinéa 4b) du décret C.P. 1947-4849, qui prévoyait l'admission au Canada d'un agriculteur en vue de se livrer à la culture de la terre avec l'aide d'un oncle dont l'agriculture était l'occupation. Des personnes qui se trouvaient sur le terrain ont déclaré que des agents d'immigration considéraient en 1948 que les agriculteurs en général

view. Had an officer with this view screened the respondent, he would have been subject only to a paper screening. To demonstrate that it was likely the respondent was personally interviewed, it was incumbent upon the applicant to demonstrate that the respondent would have been categorized by the officer reviewing his file as falling into the category of "Displaced persons — Brought in under special employment categories", rather than that of "Agriculturalists — Selected by Railway Colonization officials". The applicant had not met that burden.

As to whether forms other than Form 55 were being used in July 1948, there was an instruction from the Director of Immigration that the only necessary form was a Form 55. The applicant admitted that until 1953 immigration application forms did not request particulars regarding wartime military service. The forms produced from the 1940s did not require the potential immigrant to provide any information in respect of military service, wartime activities, or occupation for the previous 10 years. At most, some of these forms required a summary of the prospective immigrant's previous employment. The evidence did not establish the type of uniform practice which would allow a conclusion that the respondent was required to complete a Canadian form detailing his occupation over the prior 10 years or that he would have completed an International Refugee Organization form which would have been relied upon by the security officer reviewing his application.

(2) Even if the respondent had completed forms reflecting his past employment and had been personally interviewed, it is unlikely that the security criteria applicable in July 1948 would have resulted in the respondent being prohibited from entering Canada.

While, as a matter of methodology, reliance can be placed on subsequent documents to attest to a prior state of affairs when the situation can be shown to have remained relatively constant, it is entirely inappropriate to do so when the situation is in a state of flux and rapid evolution. That was the state of affairs with respect to security screening in 1948 when the annual flow of immigrants from continental Europe surged from 15,590 to 71,976 and the RCMP was struggling to comply with Cabinet's direction to maintain security screening without impeding the flow of immigrants.

The fact that Major Wright was asked to prepare a list of the screening criteria in use at that time demonstrated that the RCMP could not identify with precision the screening criteria then being applied by its staff in July 1948. The applicant alleged that at the time Major Wright's list was compiled, collaboration was a blanket prohibition. In

ne devaient pas faire l'objet d'un contrôle de sécurité consistant en une entrevue personnelle. Si un agent pensant ainsi avait contrôlé le défendeur, celui-ci n'aurait fait l'objet que d'un contrôle administratif. Pour démontrer que le défendeur avait probablement été reçu en entrevue, le demandeur devait établir que l'agent qui avait examiné son dossier l'avait classé dans la catégorie des «Personnes déplacées — Emmenées en vertu de leur appartenance à des catégories d'emploi particulières» plutôt que dans celle des «Agriculteurs — Choisis par les représentants des services de colonisation des compagnies de chemin de fer». Le demandeur ne s'est pas acquitté du fardeau de la preuve à cet égard.

Quant à savoir si un autre formulaire que le formulaire 55 était utilisé en juillet 1948, une directive du directeur de l'immigration indiquait que le seul formulaire nécessaire était le formulaire 55. Le demandeur a reconnu que, jusqu'en 1953, on ne demandait pas dans les formulaires de l'immigration de précisions sur le service militaire en temps de guerre. Dans les formulaires qui ont été produits relativement aux années 1940, on ne demandait pas au candidat à l'immigration des détails sur son service militaire, ses activités pendant la guerre ou ses emplois au cours des dix années précédentes. Certains de ces formulaires exigeaient tout au plus que le candidat à l'immigration précise ses emplois antérieurs. La preuve n'a pas établi l'existence d'une pratique uniformément suivie permettant de conclure que le défendeur a dû remplir un formulaire canadien dans lequel il a dû préciser les emplois occupés pendant les dix années précédentes ou qu'il aurait rempli un formulaire d'une organisation internationale sur les réfugiés dont se serait servi l'agent de sécurité examinant sa demande.

2) Même si le défendeur avait rempli des formulaires dans lesquels il aurait indiqué ses emplois antérieurs et s'il avait été reçu en entrevue, il est peu probable que les critères de sécurité applicables en juillet 1948 auraient empêché son admission au Canada.

Même si, d'un point de vue technique, on peut se fier à des documents ultérieurs pour confirmer une situation antérieure lorsqu'il est possible de démontrer que cette situation est restée relativement constante, il devient totalement non approprié de le faire lorsque la situation évolue rapidement. Telle était la situation dans le cas du contrôle de sécurité en 1948 lorsque le nombre annuel d'immigrants originaires d'Europe continentale est passé de 15 590 à 71 976 et que la GRC se débattait pour se conformer à la directive du Cabinet lui enjoignant de maintenir le contrôle de sécurité sans entraver l'afflux d'immigrants.

Le fait que l'on ait demandé au major Wright de préparer une liste des critères de contrôle employés à l'époque démontrait que la GRC ne pouvait pas indiquer avec précision les critères de contrôle utilisés par ses hommes en juillet 1948. Le demandeur a fait valoir qu'à l'époque où la liste du major Wright a été établie, la collaboration consti-

February 1947 fear of Soviet infiltration was the primary concern of those who saw the need to preserve the security screening system. This concern increased dramatically as the Cold War heightened. The Soviets were known to use blackmail to enlist agents and those who resided in previously occupied territory were particularly vulnerable. Thus "collaborators presently residing in previously occupied territory" has a rational meaning that is understandable in the context of 1948. This prohibition was a focussed criterion directed primarily towards warding off Soviet infiltration. These words were time- and site-sensitive, with the result that they lost their meaning over the years.

The manner in which Major Wright's list was received by headquarters did not support the suggestion that it was glaringly deficient. That list strongly suggested that in July 1948, the application of the prohibition relating to collaborators was directed to those who had collaborated in the manner contemplated by paragraphs (b) and (c). As of November 1948, i.e. after the respondent was screened, particular attention was paid to collaborators presently residing in previously occupied territory, as the addition to Major Wright's list suggested. This was a new criterion, and not a reflection of a ground for rejection which was being applied in July 1948.

These narrow exclusions of collaborators were not surprising, given the pressure on the RCMP not to impede the flow of immigrants. "Collaboration" was a notion that was undefined in 1948. It was unlikely that had a blanket prohibition against immigration by collaborators been applied in 1948, 70,000 immigrants would have sailed to Canada from continental Europe in that year.

While there was an absolute prohibition barring the entry of communists throughout the relevant period, this was not shown to be the case with respect to the class of undesirables described as collaborators in 1948. It was likely that in July 1948, collaborators were excluded only to the extent reported by Major Wright.

(3) Regardless of the above conclusions, in July 1948 security officers did not have legal authority to reject the respondent on the ground that he had collaborated with the enemy during World War II.

While security officers were rejecting prospective immigrants for security reasons on the basis of verbal instructions, immigration officers were acting on the basis of the *Immigration Act*, which continued to reflect specific grounds for rejection. Conflicts developed within the teams operating

tuait une interdiction générale. En février 1947, la crainte de l'infiltration par les Soviétiques constituait la principale préoccupation des personnes qui jugeaient nécessaire de maintenir le système de contrôle de sécurité. Cette crainte a pris des proportions démesurées avec l'intensification de la guerre froide. On savait que les Soviétiques avaient recours au chantage pour engager des agents et que les personnes qui résidaient dans un territoire antérieurement occupé étaient particulièrement vulnérables. Par conséquent, les termes «collaborateurs résidant présentement dans un territoire antérieurement occupé» ont un sens logique et étaient faciles à comprendre en 1948. Cette interdiction constituait un critère ayant principalement pour but de contrer l'infiltration soviétique. Le sens attribué à ces termes dépendait manifestement de l'époque et du lieu, de sorte qu'ils ont perdu leur signification avec les années.

L'accueil qu'a reçu la liste du major Wright au quartier général ne permet pas d'alléguer qu'elle était manifestement incomplète. Cette liste semble indiquer qu'en juillet 1948, l'interdiction concernant les collaborateurs visait les personnes qui avaient collaboré de la manière indiquée aux alinéas b) et c). En novembre 1948, c'est-à-dire après que le demandeur a fait l'objet d'un contrôle, on a porté une attention particulière aux collaborateurs résidant présentement dans un territoire antérieurement occupé comme l'indique l'ajout qui a été fait à la liste du major Wright. Il s'agissait d'un nouveau critère et non de l'expression d'un motif de refoulement qui était déjà appliqué en juillet 1948.

Ces exclusions limitées concernant les collaborateurs ne sont pas étonnantes si on tient compte des pressions qui étaient exercées sur la GRC pour qu'elle n'entrave pas l'afflux d'immigrants. La «collaboration» était un concept vague en 1948. Il est peu probable que, si on avait appliqué en 1948 une interdiction générale en ce qui a trait à la collaboration, 70 000 immigrants auraient pu arriver par bateau au Canada en provenance de l'Europe continentale au cours de cette même année.

Même s'il existait une interdiction absolue empêchant l'admission des communistes pendant toute la période pertinente, on n'a pas démontré que tel était le cas des personnes indésirables décrites comme des collaborateurs en 1948. Il était possible qu'en juillet 1948, les collaborateurs n'étaient exclus que dans la mesure indiquée par le major Wright à cette époque.

3) Indépendamment des conclusions qui précèdent, les agents de sécurité n'étaient pas légalement habilités, en juillet 1948, à refouler le défendeur pour le motif qu'il avait collaboré avec l'ennemi pendant la Seconde Guerre mondiale.

Alors que les agents de sécurité refoulaient des candidats à l'immigration pour des raisons de sécurité en s'appuyant sur des instructions verbales, les agents d'immigration appliquaient la *Loi de l'immigration* qui continuait de prévoir des motifs précis de refoulement. Des différends ont

in Europe with respect to jurisdiction. As a result, a memorandum of understanding between the Minister responsible for immigration and the RCMP was entered into, providing that the RCMP were solely responsible for rejecting applicants on security grounds, and that they would simply mark applications in the "agreed manner" to indicate disposition. This anticipated Major Wright's list of security criteria. As of July 1948, security officers answered only to the RCMP, the right of appeal was being denied as impracticable and the *modus operandi* was such that there was no means of communicating to anyone, including the Minister responsible for immigration, the grounds for which prospective immigrants were being rejected on security grounds. Although the *Immigration Act* provided for an appeal, granting this right with respect to rejections on security grounds would have jeopardized the secrecy of the program. The need for secrecy explained why the policy for the rejection of prospective immigrants on security grounds was developed on a separate track and more importantly, why the authority for this process was not found in legislation, but through "other means".

The applicant contended that Order in Council P.C. 1947-2180, which allowed admission of DPs, was legal authority for the rejection of immigrants on security grounds. P.C. 1947-2180 did not provide authority under which security screening was being conducted in July 1948. (i) Security screening was a measure of general application which was not restricted to immigrants coming in under P.C. 1947-2180. (ii) When the Governor in Council desired to exclude a specific class of undesirables in 1948, it did so in express and unambiguous terms, as for example in Order in Council P.C. 1950-4840, prohibiting the entry of enemy aliens. (iii) The question as to the existence of authority under which security screening was being conducted was a matter of concern from the very beginning of the security screening program to 1950. Although the Prime Minister, at a 1949 Cabinet meeting, specifically asked the Secretary to the Cabinet to report on the authority for the security rejection program, that official replied by a secret memorandum confirming that the matter was dealt with by "administrative means". Cabinet decisions determine government policy. The decisions made by Cabinet on August 5, 1946 and February 5, 1947 set the government policy with respect to security screening and clearly were to the effect that prospective immigrants not be admitted unless they had been screened by the RCMP in accordance with the applicable security criteria. But Cabinet decisions once taken must be made legally effective in one way or another. Yet, as of July 1948, no legislation, order in council or regulation had been passed authorizing the rejection of immigrants on security grounds. *Immigration Act*, section 38 provided the required

opposé les membres des équipes envoyées en Europe relativement à leurs champs de compétence respectifs. En conséquence, un protocole d'entente signé par le ministre responsable de l'immigration et la GRC a été conclu; il prévoyait que seuls les membres de la GRC pouvaient refouler des candidats pour des raisons de sécurité, et qu'ils feraient part de leur décision en codifiant simplement les demandes «de la manière convenue». Cela présageait l'établissement de la liste des critères de sécurité du major Wright. En juillet 1948, les agents de sécurité ne rendaient de comptes qu'à la GRC, un droit d'appel était refusé parce que cette procédure était jugée irréalisable et le *modus operandi* était tel qu'il n'y avait aucun moyen de communiquer à qui que ce soit, y compris au ministre responsable de l'immigration, les motifs pour lesquels les candidats à l'immigration étaient refoulés pour des raisons de sécurité. Même si la *Loi de l'immigration* prévoyait un droit d'appel, l'octroi d'un tel droit dans les cas de refoulement pour raisons de sécurité aurait mis en péril le caractère secret du programme. C'est le besoin de préserver le secret qui explique pourquoi la politique de refoulement des candidats à l'immigration pour raisons de sécurité a été élaborée séparément et, ce qui est plus important, pourquoi le pouvoir d'effectuer un tel contrôle ne devait pas trouver sa source dans la législation, mais plutôt être prévu par «une autre voie».

Le demandeur a soutenu que le décret C.P. 1947-2180, qui autorisait l'admission des personnes déplacées, conférait le pouvoir de refouler des immigrants pour des raisons de sécurité. Ce décret ne conférait pas le pouvoir en vertu duquel le contrôle de sécurité était fait en juillet 1948. (i) Le contrôle de sécurité était une mesure d'application générale qui ne se limitait pas aux immigrants visés par le décret C.P. 1947-2180. (ii) Lorsque le gouverneur en conseil a désiré exclure une catégorie précise de personnes indésirables en 1948, il l'a fait en termes clairs et exprès, comme c'est le cas par exemple du décret C.P. 1950-4840 interdisant l'admission de sujets de pays ennemis. (iii) L'existence du pouvoir en vertu duquel le contrôle de sécurité était effectué a été une question préoccupante dès le début du programme de contrôle de sécurité jusqu'en 1950. Même si le premier ministre lui avait expressément demandé au cours d'une réunion du Cabinet tenue en 1949 d'indiquer en vertu de quel pouvoir existait le programme de refoulement pour des raisons de sécurité, le secrétaire du Cabinet a répondu dans un mémoire classé secret que cette question devait être réglée par la «voie administrative». Les décisions du Cabinet déterminent les politiques gouvernementales. Les décisions prises par le Cabinet le 5 août 1946 et le 5 février 1947 ont établi la politique du gouvernement en matière de contrôle de sécurité et prévoyaient clairement que les candidats à l'immigration ne pouvaient pas être admis à moins d'avoir fait l'objet d'un contrôle par la GRC conformément aux critères de sécurité applicables. Toutefois, une fois prises, les décisions du Cabinet doivent être rendues légalement applicables d'une façon ou d'une autre. Pourtant, en juillet

authority for doing so subject to the appropriate order being passed. But, it was not until June 1950 that an order in council was passed giving the Minister the discretion to refuse landing by reference to the broad language contained in that section. Contemporary Cabinet papers demonstrated unequivocally that Order in Council P.C. 1947-2180 was neither intended nor considered as authority for the security screening of prospective immigrants. Confronted with the fact that there was no legal authority for the process, Cabinet opted throughout to proceed by "administrative measures". These decisions were taken on the basis that Cabinet did not view any of the orders in council in force at the time as providing the required authority.

The applicant argued that if there was no authority in the *Immigration Act* for the rejection of prospective immigrants on security grounds, the process may be supported by the doctrine of Crown prerogative. The prerogatives are made up of a collection of powers and duties exercised and assumed by the Crown under the common law. Once a statute occupies the ground formerly occupied by the prerogative, the Crown must comply with the terms of the statute. The applicant argued that the Crown prerogative may co-exist with a statute which treats the same subject-matter provided that the statute does not override the prerogative either expressly or by necessary implication. The *Immigration Act* covers the whole of the prerogative which the applicant claimed as authority for the rejection of potential immigrants on security grounds. The *Immigration Act* in force in 1948 conferred upon the Minister responsible for immigration the authority to determine who could enter Canada and by definition who could not. When regard is had to the scheme of the Act there was no apparent limit to the grounds upon which the Minister could refuse entry. While at common law, no alien immigrant had a right to enter Canada, the *Immigration Act* in force in 1948 determined the eligibility of prospective immigrants. In the respondent's case, it was decided by an immigration officer in July 1948 that he complied with the provisions of the Act and that he met the conditions prescribed by the applicable orders in council. As such, he became entitled to enter Canada.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Amendment to Order in Council P.C. 695 of March 21, 1931, concerning the landing in Canada of immigrants, SOR/47-431.
Amendments to the Regulations under the Immigration Act, SOR/47-134.

1948, aucune loi, aucun décret ni aucun règlement n'avaient été adoptés afin de permettre le refoulement des immigrants pour des raisons de sécurité. L'article 38 de la *Loi de l'immigration* conférait le pouvoir nécessaire pour le faire à la condition que le décret approprié soit pris. Ce n'est toutefois qu'en juin 1950 qu'on a pris un décret conférant au ministre le pouvoir discrétionnaire de refuser le débarquement par renvoi au libellé général de cet article. Des documents contemporains du Cabinet ont démontré sans équivoque que le décret C.P. 1947-2180 n'était pas censé conférer le pouvoir d'effectuer le contrôle de sécurité des candidats à l'immigration ni destiné à cette fin. Mis en face du fait que cette procédure n'avait aucun fondement législatif, le Cabinet a choisi de procéder par «voie administrative». Ces décisions ont été prises en fonction du fait que le Cabinet ne considérait pas que les décrets en vigueur à l'époque conféraient le pouvoir requis.

Le demandeur a soutenu que si la *Loi de l'immigration* ne permettait pas le refoulement de candidats à l'immigration pour des raisons de sécurité, cette procédure pouvait néanmoins se justifier par la théorie des prérogatives de la Couronne. Les prérogatives sont un ensemble de pouvoirs exercés et d'obligations assumées par la Couronne en vertu de la common law. Une fois qu'un texte législatif remplace une prérogative, la Couronne doit se conformer aux dispositions de ce texte. Le demandeur a soutenu qu'une prérogative de la Couronne peut coexister avec un texte législatif qui traite du même sujet à condition que le texte législatif n'ait pas préséance sur la prérogative, expressément ou par déduction nécessaire. La *Loi sur l'immigration* vise l'ensemble de la prérogative que le demandeur invoque comme source du pouvoir de refouler des candidats à l'immigration pour des raisons de sécurité. La *Loi de l'immigration* en vigueur en 1948 habilitait le ministre responsable de l'immigration à déterminer qui pouvait débarquer au Canada et qui, par définition, ne le pouvait pas. Lorsque l'on examine l'esprit de la Loi, on constate qu'il n'y avait apparemment aucune limite aux motifs que pouvait invoquer le ministre pour refuser l'admission au pays. Même si, en vertu de la common law, aucun immigrant étranger n'avait le droit de débarquer au Canada, la *Loi de l'immigration* en vigueur en 1948 déterminait l'admissibilité des candidats à l'immigration. Un agent d'immigration a statué en juillet 1948 que le défendeur remplissait les conditions de la Loi et qu'il satisfaisait aux conditions prescrites par les décrets applicables. C'est pourquoi il avait le droit d'entrer au Canada.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Arrêté en conseil établissant des règlements d'application de la Loi de l'immigration, en ce qui concerne l'entrée au Canada des sujets de pays ennemis, C.P. 1946-1373, Décrets, ordonnances et règlements, 1946.II.64.

Immigration Act, R.S.C. 1927, c. 93, ss. 3, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 38.
Immigration Act—Order re landing of immigrants in Canada, SOR/50-232.
Immigration Act—Order respecting the Entry to or Landing in Canada of Enemy Aliens, SOR/50-424.
Immigration Act—prohibiting the entry into Canada of enemy aliens, SOR/47-921.
Immigration Act—prohibiting the landing in Canada of immigrants with certain exceptions, SOR/47-920.
Immigration Act—regulation respecting the production of passports by immigrants to Canada, SOR/47-922.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 17.
 Order in Council P.C. 1931-695.
 Order in Council P.C. 1945-6687.
 Order in Council P.C. 1946-2071.
 Order in Council P.C. 1947-2180.
 Order in Council P.C. 1947-3926.
 Order in Council P.C. 1948-1628.
 Order in Council P.C. 1948-3721.
 Order in Council P.C. 1950-2856.
 Order in Council P.C. 1950-4850.
Order in Council making regulations under the Immigration Act re entry into Canada of enemy aliens, P.C. 1946-1373, Statutory Orders and Regulations, 1946.II.60.
Order in Council re status of refugees, P.C. 1945-6687, Canadian War Orders and Regulations, 1945.4.123.
War Measures Act, R.S.C. 1927, c. 206.

Arrêté en conseil relatif au statut des réfugiés, C.P. 1945-6687, Décrets, ordonnances et règlements canadiens de guerre, 1945.4.121.
 Décret C.P. 1931-695.
 Décret C.P. 1945-6687.
 Décret C.P. 1946-2071.
 Décret C.P. 1947-2180.
 Décret C.P. 1947-3926.
 Décret C.P. 1948-1628.
 Décret C.P. 1948-3721.
 Décret C.P. 1950-2856.
 Décret C.P. 1950-4850.
Décret portant modification aux Règlements d'application de la Loi de l'immigration, DORS/47-134.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 17.
Loi de l'immigration—Décret concernant l'entrée d'immigrants au Canada, DORS/50-232.
Loi de l'immigration—Décret concernant l'entrée ou le débarquement d'étrangers ennemis au Canada, DORS/50-424.
Loi de l'immigration—Entrée au Canada interdite aux étrangers ennemis, DORS/47-921.
Loi de l'immigration—Interdiction aux immigrants de débarquer au Canada, sauf en certains cas, DORS/47-920.
Loi de l'immigration—Règlements sur la production de passeports par les immigrants venant au Canada, DORS/47-922.
Loi de l'immigration, S.R.C. 1927, ch. 93, art. 3, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 38.
Loi des mesures de guerre, S.R.C. 1927, ch. 206.
Modification de l'arrêté en conseil C.P. 695, du 21 mars 1931, concernant le débarquement d'immigrants au Canada, DORS/47-431.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vitols (1998), 151 F.T.R. 161 (F.C.T.D.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Bogutin* (1998), 144 F.T.R. 1; 42 Imm. L.R. (2d) 248 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

Halsbury's Laws of England, Vol. 8(2), 4th ed. reissue. London: Butterworths, 1996.
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. Toronto: Carswell, 1997.

REFERENCE seeking a declaration that the respondent had obtained citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances. Declaration denied.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vitols (1998), 151 F.T.R. 161 (C.F. 1^{re} inst.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Bogutin* (1998), 144 F.T.R. 1; 42 Imm. L.R. (2d) 248 (C.F. 1^{re} inst.).

DOCTRINE

Halsbury's Laws of England, Vol. 8(2), 4th ed. reissue. London: Butterworths, 1996.
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. Toronto: Carswell, 1997.

RENVOI visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que le défendeur a obtenu la citoyenneté canadienne par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels. Demande rejetée.

APPEARANCES:

Donald A. MacIntosh and Cheryl D. E. Mitchell for applicant at Selidovo, Ukraine.

Paul B. Vickery, Terry M. Beitner and Robert MacKinnon for applicant at Ottawa, Toronto and Winnipeg.

Donald B. Bayne, Peter K. Doody and Lawrence A. Elliot for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Bayne, Sellar, Boxall, Ottawa and Scott & Ayles, Ottawa, for respondent.

EDITOR'S NOTE

The Executive Editor, pursuant to Federal Court Act, subsection 58(2), has decided that part only of the decision herein should be published in the official reports. Omitted are pages 1-64 of the Court's 149-page reasons for order dealing with the question whether respondent was a member of the Selidovo police, as alleged in the notice of revocation. The remainder of the reasons is reported in full text as an important document for research into Canadian history as well as for the continuing relevance of the matter considered at paragraph 287: Cabinet decisions determining government policy — even those relating to vital national security issues — have to be made legally effective in one way or another (legislation, order in council or regulation).

The following are the reasons for decision rendered in English by

NOËL J.:

EDITOR'S NOTE [replacing pages 1-64]

This was a reference to the Federal Court's Trial Division by the Minister of Citizenship and

ONT COMPARU:

Donald A. MacIntosh et Cheryl D. E. Mitchell pour le demandeur à Selidovo, Ukraine.

Paul B. Vickery, Terry M. Beitner et Robert MacKinnon pour le demandeur à Ottawa, Toronto et Winnipeg.

Donald B. Bayne, Peter K. Doody et Lawrence A. Elliot pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.

Bayne, Sellar, Boxall, Ottawa, et Scott & Ayles, Ottawa, pour le défendeur.

NOTE DE L'ARRÊTISTE

Le directeur général a décidé, conformément au paragraphe 58(2) de la Loi sur la Cour fédérale, qu'une partie seulement de la décision dont il est question en l'espèce devrait être publiée dans le recueil. Ont été omises les pages 1 à 68 des 163 pages des motifs de l'ordonnance de la Cour où elle traite de la question de savoir si le défendeur faisait partie de la police de Selidovo comme cela est allégué dans l'avis de révocation. Le reste des motifs est reproduit intégralement parce qu'il constitue un important document de recherche dans l'histoire canadienne ainsi qu'en raison de leur pertinence sur la question examinée au paragraphe 287: les décisions du Cabinet déterminant les politiques gouvernementales — même celles qui ont trait aux questions vitales pour la sécurité nationale — doivent être rendues légalement applicables d'une manière ou d'une autre (par l'adoption d'une loi ou la prise d'un décret ou d'un règlement).

Ce qui suit est la version française des motifs de la décision rendus par

LE JUGE NOËL:

NOTE DE L'ARRÊTISTE [remplaçant les pages 1 à 68]

Il s'agissait en l'espèce d'un renvoi soumis à la Section de première instance de la Cour fédérale

Immigration under Citizenship Act, section 18 for a determination of whether respondent had obtained citizenship by false representations or by knowingly concealing material circumstances in that he had failed to divulge his membership in the Selidovo district (raion) police in German occupied Ukraine between 1941 and 1943 as well as his participation in the execution of civilians and prisoners of war during that time. It was alleged that respondent had served either as chief of police, assistant to the chief of police or as deputy chief of police as well as acting as an interpreter for members of the German forces of occupation. This police force was alleged to have collaborated with the occupying forces by executing Jews, Red Army members (prisoners of war) and by rounding up youths for deportation for forced labour in Germany. It was the Minister's submission that, at the time respondent applied for immigration to Canada, those falling within the general category "collaborators" were prohibited from entry and that respondent had failed to disclose his membership or rank in the Selidovo district police. It was said that had these facts been disclosed, respondent would have been denied entry.

At the hearing of this reference, the Minister admitted that she had no evidence to tender in proof of respondent's participation in mass murders. The allegations were thus narrowed essentially to his membership in the Selidovo police force. Respondent denied membership but acknowledged that, under threat of death, he had acted as an interpreter in Selidovo during 1942-1943. Respondent's position was that, at the time of his admission to Canada, "collaborators" were not prohibited entry or that, even if such prohibition existed in theory, it was not applied in practice. It was further urged that at the relevant time—1948—there was no legal authority for the rejection of prospective immigrants on the ground

par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, conformément à l'article 18 de la Loi sur la citoyenneté, afin de déterminer si le défendeur avait obtenu la citoyenneté par fraude ou au moyen d'une déclaration fautive ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels parce qu'il avait omis de révéler son appartenance à la police de district (raion) de Selidovo de 1941 à 1943 pendant l'occupation de l'Ukraine par les Allemands, et parce qu'il avait participé pendant cette même période à l'exécution de civils et de prisonniers de guerre. Il a été allégué que le demandeur avait agi comme chef de police adjoint, chef de police ou assistant du chef de police et qu'il avait servi d'interprète auprès des membres des forces allemandes d'occupation. Cette force de police aurait collaboré avec l'armée occupante en exécutant des Juifs et des soldats de l'Armée rouge (prisonniers de guerre), et elle aurait effectué des rafles de jeunes gens en vue de les envoyer aux travaux forcés en Allemagne. Le ministre a fait valoir qu'à l'époque où le défendeur a présenté une demande d'immigration au Canada, les personnes qui faisaient partie de la catégorie générale des «collaborateurs» ne pouvaient pas être admises au Canada et que le défendeur avait omis de révéler son appartenance à la police de district de Selidovo ou son rang au sein de celle-ci. On a allégué que si ces faits avaient été divulgués, le demandeur se serait vu refuser l'admission au Canada.

À l'audition du présent renvoi, le ministre a admis qu'il n'avait aucun élément de preuve à produire pour démontrer la participation du défendeur à des tueries. Les allégations ont donc été ramenées essentiellement à son appartenance à la police de Selidovo. Le défendeur a nié son appartenance à la police, mais il a reconnu qu'il avait été contraint, sous peine de mort, à servir d'interprète à Selidovo en 1942 et 1943. Le défendeur a fait valoir qu'à l'époque de son admission au Canada, l'entrée au Canada n'était pas interdite aux «collaborateurs» ou que, même si une telle interdiction existait en théorie, elle n'était pas appliquée en pratique. On a en outre allégué qu'à l'époque pertinente, en 1948, le

of collaboration with the enemy.

After an exhaustive review of the evidence adduced on behalf of the Minister, certain of which was based on hearsay and the witnesses lacking in credibility (pages 10 to 64 of the reasons), His Lordship found as a fact that respondent had not been a member of the Selidovo police. The argument that respondent, in having served as a translator for the police, could be considered a police member, was not supported by the evidence and ignored the plain meaning of the words.

2. WAS THE RESPONDENT SUBJECT TO SECURITY SCREENING WHEN HE APPLIED TO IMMIGRATE TO CANADA IN JULY OF 1948?

[149] In any event, the applicant has not demonstrated that the respondent gained entry into Canada by failing to disclose his collaborationist past. It was acknowledged by the applicant that she had the burden to demonstrate the existence of a consistently followed immigration process in July 1948 when the respondent applied to immigrate to Canada. According to the applicant, this process consisted of three stages. All immigrants were required to undergo security screening by a security officer, a medical examination and vetting by an immigration officer to ensure suitability for immigration purposes.¹

[150] The applicant took the further position that there were established guidelines governing the admissibility of immigrants from Europe, including security rejection criteria. These criteria, which identified the categories of individuals to be rejected on security grounds, were disseminated to security officers operating in the field. Other directives dealing with the procedures for the admission of immigrants to Canada were circulated to immigration officers and security officers at posts throughout Europe. According to the applicant, in July 1948 persons who served

refoulement de candidats à l'immigration pour le motif qu'ils avaient collaboré avec l'ennemi n'avait aucun fondement juridique.

Après un examen approfondi des éléments de preuve produits par le ministre, dont certains reposaient sur du oui-dire et sur les dépositions de témoins manquant de crédibilité (pages 10 à 68 des motifs), le juge a conclu que le défendeur n'avait pas fait partie de la police de Selidovo. L'argument suivant lequel on pouvait considérer que le défendeur était un membre de la police parce qu'il avait servi d'interprète pour celle-ci n'était pas justifié par la preuve et ne tenait pas compte du sens ordinaire des termes utilisés.

2. LE DÉFENDEUR A-T-IL FAIT L'OBJET D'UN CONTRÔLE DE SÉCURITÉ LORSQU'IL A PRÉSENTÉ UNE DEMANDE D'IMMIGRATION AU CANADA EN JUILLET 1948?

[149] Quoi qu'il en soit, le demandeur n'a pas démontré que le défendeur avait obtenu l'admission au Canada en omettant de révéler son passé de collaborateur. Le demandeur a reconnu qu'il lui incombait de démontrer l'existence d'un processus d'immigration uniformément suivi en juillet 1948 lorsque le défendeur a présenté sa demande d'immigration au Canada. Suivant le demandeur, cette procédure comportait trois étapes. Tous les immigrants devaient subir un contrôle de sécurité effectué par un agent de sécurité, un examen médical ainsi qu'un examen approfondi fait par un agent d'immigration pour déterminer s'ils remplissaient les conditions requises aux fins de l'immigration¹.

[150] Le demandeur a en outre fait valoir qu'il existait des lignes directrices régissant l'admissibilité des immigrants en provenance de l'Europe, notamment des critères prévoyant le refoulement pour des raisons de sécurité. Ces critères, qui précisaient les catégories de personnes dont les demandes devaient être rejetées pour des raisons de sécurité, étaient communiqués aux agents de sécurité travaillant sur place. D'autres directives concernant les procédures d'admission des immigrants au Canada étaient communiquées aux agents d'immigration et aux agents de sécurité en

with the enemy in any capacity, persons from German occupied countries known to have collaborated with the Nazi machine, and “collaborators” generally were prohibited from coming into Canada.

[151] In support of her position, the applicant called Nicholas d’Ombrain as an expert witness to testify with respect to the working of government at the Cabinet and sub-Cabinet levels including the workings of the supporting machinery for Cabinet, the interpretation of documents relating to the machinery of government, the formation of policy at the Cabinet and sub-Cabinet levels, the relationship between the Cabinet level process and the official level process, policy making in security and intelligence and the management of the government’s apparatus for security and intelligence.²

[152] The applicant also called Roger Martineau and Roger St. Vincent who were both immigration officers in Europe in 1948. Mr. St. Vincent was assigned to the Canadian Government Immigration Mission in Germany in June of 1948 and between 1948 and 1952, worked both in Karlsruhe, Germany and Salzburg, Austria as an immigration officer.³ Mr. Martineau was dispatched to Germany in May of 1948 to join the Canadian mission. From the end of June 1948 until August 1949, he was posted in Austria.⁴ Mr. Martineau was the head of an immigration team composed of a security officer, a medical officer and a visa officer.

[153] Both the respondent and his wife also testified with respect to the procedure they underwent in applying to immigrate to Canada.

[154] On the evidence before me, the applicant has not established that there was a consistent process applied to all immigrants from Austria in July of 1948, that the process, if applicable, would have elucidated answers about the respondent’s wartime activities, or that collaborators “generally” were

poste partout en Europe. D’après le demandeur, en juillet 1948, l’admission au Canada était interdite aux personnes qui avaient servi dans une armée ennemie à quelque titre que ce soit, à celles qui provenaient de pays occupés par l’Allemagne dont on savait qu’elles avaient collaboré avec la machine nazie et à celles qui entraient dans la catégorie générale des «collaborateurs».

[151] Pour étayer sa position, le demandeur a fait comparaître Nicholas d’Ombrain à titre de témoin expert en ce qui concerne le Cabinet, ses rouages et l’appareil bureaucratique qui le soutenait, l’interprétation des documents concernant l’appareil gouvernemental, l’instauration des politiques au niveau du Cabinet et au niveau gouvernemental, les rapports entre le Cabinet et les hauts fonctionnaires, et l’instauration de politiques et la gestion de l’appareil gouvernemental dans le domaine des services secrets canadiens et étrangers².

[152] Le demandeur a également fait comparaître Roger Martineau et Roger St. Vincent qui étaient tous les deux agents d’immigration en Europe en 1948. M. St. Vincent a été affecté à la mission de l’immigration du gouvernement canadien en Allemagne en juin 1948 et, entre 1948 et 1952, il a travaillé à Karlsruhe, en Allemagne, et à Salzbourg, en Autriche, en qualité d’agent d’immigration³. M. Martineau s’est joint à la mission canadienne en Allemagne en mai 1948. De la fin du mois de juin 1948 jusqu’au mois d’août 1949, il a été affecté en Autriche⁴. M. Martineau était le chef d’une équipe d’immigration formée d’un agent de sécurité, d’un médecin agréé et d’un agent des visas.

[153] Le défendeur et son épouse ont eux aussi témoigné relativement à la procédure à laquelle ils se sont soumis lorsqu’ils ont présenté leur demande d’immigration au Canada.

[154] D’après la preuve dont j’ai été saisi, le demandeur n’a pas établi qu’il existait, en juillet 1948, une procédure uniforme appliquée à tous les immigrants provenant d’Autriche, que cette procédure, si elle était applicable, aurait permis d’obtenir une réponse à toutes les questions relatives aux activités du défen-

prohibited from entering Canada.

CANADA'S IMMIGRATION POLICY AFTER THE WAR

[155] Mr. d'Ombraïn testified that little immigration to Canada took place in the 1930s due to the Depression. In 1931, Canada adopted an extremely restrictive immigration policy by Order in Council P.C. 1931-695, creating a general prohibition against immigration, with the exception of a small number of narrow categories.⁵ This policy was explicitly designed in light of the economic conditions prevailing in Canada during the Depression and in particular Canada's reduced labour requirements. As a result, during the 1930s, Canada received approximately 7,000 immigrants per year.⁶ During WWII there was no organized immigration to Canada.⁷

[156] When WWII ended, although the situation both nationally and internationally had undergone dramatic changes, Canada's immigration was still governed by the policy of the 1930s. As a result, Canada was ill-prepared to deal with large-scale immigration.⁸ Canada was nonetheless being pressed towards increasing the flow of immigrants to this country. During this postwar period, there was an affluence of displaced persons (DPs) in Europe and like the other allies, Canada was asked to help alleviate this problem by allowing significant numbers of these DPs to immigrate to Canada.⁹ Further, Canada's need to build a postwar economy created a demand for immigrants with professional and commercial skills. Those in charge of building the economy saw an opportunity to bring in qualified labour in high numbers.¹⁰

[157] As a result of these pressures, between 1945 and 1947, the Government of Canada engaged in the development of a new immigration policy on a priority

deur pendant la guerre, ou que l'admission au Canada était interdite à la catégorie «générale» des collaborateurs.

LA POLITIQUE DU CANADA EN MATIÈRE D'IMMIGRATION APRÈS LA GUERRE

[155] M. d'Ombraïn a déclaré dans son témoignage qu'il y avait eu peu d'immigration au Canada dans les années 1930 en raison de la dépression. En 1931, le Canada a adopté une politique extrêmement restrictive en matière d'immigration; il s'agit du décret C.P. 1931-695 qui prévoyait une interdiction générale en matière d'immigration, sauf pour quelques catégories restreintes de personnes⁵. Cette politique a été explicitement conçue en fonction des conditions économiques qui existaient au Canada pendant la dépression et, en particulier, des besoins moins importants en main-d'œuvre. En conséquence, dans les années 1930, le nombre d'immigrants au Canada était approximativement de 7 000 par année⁶. Pendant la Seconde Guerre mondiale, il n'y a pas eu d'immigration structurée au Canada⁷.

[156] Lorsque la Seconde Guerre mondiale a pris fin, la politique canadienne d'immigration était encore celle qui était en vigueur dans les années 1930, même si la situation nationale et internationale avait radicalement changé. En conséquence, le Canada était mal préparé à faire face à une augmentation considérable de l'immigration⁸. Le Canada a néanmoins été pressé d'augmenter le nombre d'immigrants au pays. Pendant l'après-guerre, il y avait des milliers de personnes déplacées (PD) en Europe et, comme les autres pays alliés, le Canada a été invité à fournir son aide pour régler ce problème en autorisant un grand nombre de ces personnes déplacées à immigrer au Canada⁹. De plus, le Canada devant mettre sur pied une économie d'après-guerre, le besoin d'immigrants possédant des capacités professionnelles et commerciales s'est fait sentir. Les personnes responsables de la reconstruction de l'économie ont vu là l'occasion de faire venir un grand nombre de travailleurs qualifiés¹⁰.

[157] Par suite de ces pressions, le gouvernement du Canada a donné la priorité, entre 1945 et 1947, à l'élaboration d'une nouvelle politique d'immigration.

basis. In the fall of 1945, a special committee on immigration chaired by the Minister of Mines and Resources, J. A. Glen, was established to devise this policy.¹¹ The Cabinet Committee set up an interdepartmental committee in March 1946, which in March 1947 was reconstituted as the Interdepartmental Immigration-Labour Committee.¹²

[158] While the Cabinet Committee on Immigration undertook this review, the Cabinet nonetheless took some initial steps to loosen Canada's immigration policy. For example, as early as October 26, 1945, the Cabinet approved the relaxation of the provisions of P.C. 1931-695 for refugees who had entered Canada during the war period and who were without status.¹³ The immigration officer in charge at a port of entry was permitted to grant landed status to any refugee who had entered Canada subsequent to September 1, 1939, provided that the refugee was able to establish to the satisfaction of this officer that he was of good character and could comply with the provisions of the *Immigration Act* [R.S.C. 1927, c. 93] in all other respects.¹⁴

[159] Despite this initial relaxation of the regulations, the prohibition on the entry of enemy aliens to Canada was maintained and on April 9, 1946, an order in council to this effect was passed under the authority of section 38 of the *Immigration Act*. The sole exception to this prohibition was for those who could satisfy the Minister of Mines and Resources that they were opposed to an enemy government.¹⁵

[160] The review undertaken by the Cabinet Committee on Immigration was completed in late 1946 and a report was presented to Cabinet at the beginning of 1947. Further to the recommendations of the Committee, Cabinet, on January 30, 1947, passed an order in council amending P.C. 1931-695 and widening both the admissible classes of near relatives¹⁶ (the near relatives scheme), agriculturalists and allowing the admission of persons for employment in primary industries. The portion of this Order in Council relevant to this reference provided for the admission to Canada of:

À l'automne 1945, un comité spécial sur l'immigration présidé par le ministre des Mines et des Ressources, J. A. Glen, a été créé et chargé de préparer cette politique¹¹. En mars 1946, le comité du Cabinet a mis sur pied un comité interministériel qui, en mars 1947, a été reconstitué à titre de Comité interministériel Immigration-Travail¹².

[158] Même si le comité du Cabinet sur l'immigration avait entrepris cet examen, le Cabinet a néanmoins pris ses premières mesures pour assouplir la politique du Canada en matière d'immigration. Par exemple, dès le 26 octobre 1945, il a approuvé l'assouplissement des dispositions du C.P. 1931-695 dans le cas des réfugiés qui avaient été admis au Canada pendant la guerre et qui n'avaient aucun statut¹³. Le préposé de l'immigration en chef au point d'entrée était autorisé à permettre à un réfugié de débarquer au Canada s'il était arrivé au pays après le 1^{er} septembre 1939, à la condition que le réfugié soit en mesure d'établir à la satisfaction du préposé qu'il était de bonne vie et mœurs et qu'il pouvait se conformer, à tout autre égard, aux dispositions de la *Loi de l'immigration* [S.R.C. 1927, ch. 93]¹⁴.

[159] Malgré cet assouplissement initial des règlements, l'interdiction concernant l'admission au Canada de sujets de pays ennemis a été maintenue et, le 9 avril 1946, un décret à cet effet a été pris conformément au pouvoir conféré par l'article 38 de la *Loi de l'immigration*. La seule exception à cette interdiction visait les personnes qui pouvaient convaincre le ministre des Mines et des Ressources qu'elles étaient opposées à un gouvernement ennemi¹⁵.

[160] L'examen entrepris par le comité du Cabinet sur l'immigration a été terminé à la fin de 1946 et un rapport a été présenté au Cabinet au début de 1947. Pour donner suite aux recommandations du comité, le Cabinet a pris, le 30 janvier 1947, un décret modifiant le C.P. 1931-695 et élargissant les catégories de personnes admissibles dans le cas des proches parents¹⁶ (le régime applicable aux proches parents) et des agriculteurs, et autorisant l'admission des personnes voulant travailler dans des industries primaires. La disposition pertinente de ce décret pour le présent renvoyait l'admission au Canada des personnes suivantes:

- | | |
|--|--|
| <p>4. (a) An agriculturalist having sufficient means to farm in Canada.</p> <p>(b) An agriculturalist entering Canada to farm, when destined to a father, father-in-law, son, son-in-law, brother, brother-in-law, uncle or nephew engaged in agriculture as his principal occupation and who is in a position to receive such immigrant and establish him on a farm.</p> <p>(c) A farm labourer entering Canada to engage in assured farm employment.</p> <p>(d) A person experienced in mining, lumbering or logging entering Canada to engage in assured employment in any one of such industries.¹⁷</p> | <p>4. a) Un agriculteur qui a les moyens suffisants pour se livrer à la culture de la terre au Canada.</p> <p>b) Un agriculteur qui entre au Canada en vue de se livrer à la culture de la terre, lorsqu'il se rend chez son père, son beau-père, son fils, son gendre, son frère, son beau-frère, son oncle ou son neveu, dont l'agriculture est la principale occupation, et qui est en mesure de recevoir un tel immigrant et de l'établir sur une ferme.</p> <p>c) Un ouvrier agricole qui entre au Canada en vue de se livrer à un emploi agricole assuré.</p> <p>d) Une personne expérimentée dans le travail des mines, du bois ou de la forêt, qui entre au Canada en vue de se livrer à un emploi assuré dans l'une de ces industries¹⁷.</p> |
|--|--|

[161] In April of 1947, the Cabinet Committee recommended to Cabinet a further expansion of the categories of admissible relatives¹⁸ and approved a draft statement on immigration policy.¹⁹ This statement was released in the course of a speech by Prime Minister King to the House of Commons on May 1, 1947. It set out the policy that would guide the government's approach to immigration in the following years. The Prime Minister stated that:

The policy of the government is to foster the growth of the population of Canada by the encouragement of immigration. The government will seek by legislation, regulation, and vigorous administration, to ensure the careful selection and permanent settlement of such numbers of immigrants as can advantageously be absorbed in our national economy

At present, the limiting factor is not our legislation or regulations, but the shortage of transport The problem of transportation is a very real one. It cannot be overcome in a week or a month, or indeed with the next year

Because of the limitations of transport, the government decided that, as respects immigration from Europe, the emphasis for the present should be on the admission of the relatives of persons who are already in Canada, and on assisting in the resettlement of displaced persons and refugees

Canada is not obliged, as a result of membership in the united nations or under the constitution of the international refugee organization, to accept any specific number of refugees or displaced persons. We have, nevertheless, a

[161] En avril 1947, le comité du Cabinet a recommandé à celui-ci d'élargir encore une fois la catégorie des parents admissibles¹⁸ et a approuvé un projet d'énoncé de la politique d'immigration¹⁹. Le premier ministre King a fait état de ce projet d'énoncé dans un discours qu'il a prononcé devant la Chambre des communes le 1^{er} mai 1947. Il y indiquait la politique que devrait suivre le gouvernement en matière d'immigration au cours des années suivantes. Le premier ministre a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] La politique du gouvernement consiste à favoriser l'argumentation de la population canadienne en encourageant l'immigration. Le gouvernement s'efforcera, par l'adoption des dispositions législatives et réglementaires nécessaires ainsi que par une gestion vigoureuse, d'assurer la sélection et l'établissement permanent d'un nombre d'immigrants pouvant être avantageusement absorbés par notre économie nationale [. . .]

À l'heure actuelle, ce ne sont ni les dispositions législatives ni les dispositions réglementaires qui limitent l'immigration, mais plutôt la pénurie de moyens de transport [. . .] Le problème du transport est réel. Il ne peut pas être réglé en une semaine ou en un mois ni même, en fait, au cours de la prochaine année [. . .]

En raison de cette pénurie de moyens de transport, le gouvernement a décidé qu'en ce qui concerne l'immigration en provenance de l'Europe, l'accent devrait être mis pour le moment sur l'admission des parents de personnes qui se trouvent déjà au Canada et sur l'aide au rétablissement des personnes déplacées et des réfugiés [. . .]

Le Canada n'est pas tenu, du fait de son appartenance aux Nations Unies et en vertu de la constitution de l'Organisation internationale sur les réfugiés, de recevoir un nombre donné de réfugiés ou de personnes déplacées. Nous avons

moral obligation to assist in meeting the problem, and this obligation we are prepared to recognize.

The government is sending immigration officers to examine the situation among the refugee groups, and to take steps looking towards the early admission of some thousands of their number. In developing this group movement, the immigration branch and the Department of Labour will determine jointly the approximate number of persons who can be readily placed in employment and absorbed into various industries and occupations. Selection officers will then consider applicants for entry into Canada, examine them on a basis of suitability and physical fitness, and make arrangements for their orderly movement and placement In taking these steps the government is seeking to ensure that the displaced persons admitted to Canada are of a type likely to make good citizens.

Let me now speak of the government's long term programme. It is based on the conviction that Canada needs population. The government is strongly of the view that our immigration policy should be devised in a positive sense, with the definite objective, as I have already stated, of enlarging the population of the country.²⁰

[162] In the summer of 1947 and shortly after the Prime Minister's statement, a number of orders in council authorizing the landing of large numbers of DPs in Canada were passed. While the admission of 5,000 DPs was authorized June 6, 1947, this number was increased a number of times until, by the fall of 1948, the total number of DPs authorized for admission to Canada had reached 40,000.²¹

[163] These changes to Canada's immigration policy represented the beginning of a movement to allow greater numbers and categories of immigrants to enter Canada in the postwar period. Immigration to Canada reached 71,719 in 1946, 64,127 in 1947 and 125,414 in 1948.²²

[164] In June of 1950, the eligibility criteria for prospective immigrants was further widened and the minister responsible was given a broad discretion to land suitable persons.²³ In September 1950, the prohibition against Germans entering Canada due to their status as enemy aliens was rescinded.²⁴

néanmoins l'obligation morale d'aider les autres pays à régler ce problème, et nous sommes prêts à reconnaître cette obligation.

Le gouvernement envoie des agents d'immigration qui sont chargés d'examiner la situation des groupes de réfugiés et de prendre des mesures pour assurer l'admission rapide de quelques milliers de ceux-ci. Pour assurer le déplacement de ces personnes, la Direction générale de l'immigration et le ministère du Travail détermineront conjointement le nombre approximatif de personnes auxquelles un emploi peut être rapidement offert et qui peuvent être intégrées dans diverses industries et divers emplois. Les agents de sélection détermineront ensuite si les demandeurs peuvent être admis au Canada en déterminant leurs aptitudes et leur condition physique, et ils prendront les dispositions nécessaires pour assurer leur arrivée en bon ordre et leur placement [. . .] En prenant ces mesures, le gouvernement veut s'assurer que les personnes déplacées admises au Canada feront vraisemblablement de bons citoyens.

Examinons maintenant le programme à long terme du gouvernement. Celui-ci repose sur la conviction que le Canada a besoin d'être peuplé. Le gouvernement croit fermement que notre politique d'immigration devrait être positive, et avoir pour objectif précis, comme je l'ai déjà dit, d'augmenter le nombre d'habitants de ce pays²⁰.

[162] Au cours de l'été 1947 et peu après le discours du premier ministre, divers décrets autorisant l'établissement de nombreuses personnes déplacées au Canada ont été pris. L'admission de 5 000 personnes déplacées a été autorisée le 6 juin 1947 et ce nombre a augmenté progressivement jusqu'à ce que le nombre total de personnes déplacées autorisées à entrer au Canada atteigne 40 000 à l'automne 1948²¹.

[163] Ces modifications apportées à la politique canadienne d'immigration ont marqué le début de l'augmentation progressive du nombre et des catégories d'immigrants admis au Canada pendant l'après-guerre. Le nombre d'immigrants au Canada a été de 71 719 en 1946, 64 127 en 1947 et 125 414 en 1948²².

[164] En juin 1950, les critères d'admissibilité des candidats à l'immigration ont encore une fois été élargis et un large pouvoir discrétionnaire a été conféré au ministre responsable lui permettant d'autoriser l'admission des personnes remplissant les conditions prescrites²³. En septembre 1950, l'interdiction pour les Allemands d'entrer au Canada en raison de leur statut de sujets d'un pays ennemi a été annulée²⁴.

SECURITY SCREENING OF IMMIGRANTS:
BACKGROUND

[165] Three important trends emerge from a review of the evidence. The first is that throughout 1945-1950, the Cabinet was of the view that the security screening of potential immigrants was a necessary measure which ought to be maintained. Second, Cabinet ultimately decided that security concerns and the development of a security screening system for immigrants were matters which properly belonged to the RCMP rather than to the minister responsible for immigration. Third, it was incumbent upon the RCMP to develop and implement the security screening system in such a way as to interfere as little as possible with the flow of immigrants to Canada. In the end, the government's decision to dramatically increase the flow of immigrants while casting on the RCMP the responsibility of protecting Canada's security interests in the least obstructive way possible placed extreme pressures on those charged with this task. This conflict had an important impact on both the security screening criteria and the method of security screening which were developed and implemented during the mid to late 1940s.

[166] Security was a high priority during WWII and in the immediate postwar period, it was recognized that there would be a continuing need to have coordinated security policies made applicable throughout the government.²⁵ This concern became particularly acute after September 1945 when a cipher clerk from the Soviet embassy in Ottawa named Gouzenko defected and revealed the existence of a communist spy network in Canada. The Gouzenko scandal caused widespread concern at the highest levels of government and generated a serious preoccupation with Canada's internal security. This preoccupation with security only grew in the late forties as Cold War tensions increased.²⁶

[167] As early as October 15, 1945, Cabinet recognized the need to security screen potential immigrants. When in 1945 Cabinet decided to relax its 1931 policy

LE CONTRÔLE DE SÉCURITÉ DES IMMI-
GRANTS: CONTEXTE

[165] Trois principales tendances se dégagent de l'examen de la preuve. Premièrement, de 1945 à 1950, le Cabinet estimait que le contrôle sécuritaire des candidats à l'immigration était une mesure essentielle qui devait être maintenue. Deuxièmement, le Cabinet a décidé en fin de compte que les questions de sécurité et la mise en place d'un système de contrôle sécuritaire pour les immigrants relevaient de la GRC plutôt que du ministre responsable de l'immigration. Troisièmement, la GRC devait concevoir et mettre en application le système de contrôle sécuritaire de manière à entraver le moins possible l'afflux d'immigrants au Canada. En bout de ligne, la décision du gouvernement d'augmenter considérablement le nombre d'immigrants tout en imposant à la GRC l'obligation de protéger les intérêts du Canada de la manière la moins dérangeante possible a exercé une pression très grande sur les personnes chargées de cette tâche. Ces aspects contradictoires ont eu une incidence importante sur les critères du contrôle de sécurité et la méthode de contrôle qui ont été mis au point et appliqués de la moitié jusqu'à la fin des années 1940.

[166] La sécurité était, pendant la Seconde Guerre mondiale, une question de la plus haute importance et, dans la période d'après-guerre qui a suivi, on a reconnu qu'il serait nécessaire d'harmoniser les politiques de sécurité applicables à tous les échelons du gouvernement²⁵. Ce problème est devenu particulièrement aigu après septembre 1945 lorsqu'un chiffrer de l'ambassade soviétique à Ottawa, M. Gouzenko, a fait défection et a révélé l'existence d'un réseau d'espionnage communiste au Canada. Le scandale Gouzenko a semé l'inquiétude aux plus hauts échelons du gouvernement et a soulevé des doutes sérieux quant à la sécurité interne du Canada. Cette préoccupation pour la sécurité n'a fait que s'accroître à la fin des années 1940 lorsque la tension découlant de la guerre froide a augmenté²⁶.

[167] Dès le 15 octobre 1945, le Cabinet a reconnu qu'il était nécessaire de faire subir un contrôle de sécurité aux candidats à l'immigration. Lorsque le

on immigration and regularize the status of those who had entered Canada during the war, it was also decided that these individuals would first have to be subject to security screening by the RCMP; only those individuals granted clearance by the RCMP would be eligible for landing under the *Immigration Act*. The Cabinet did not decide, however, how the screening would take place, for instance whether it would involve a personal interview or checking with other intelligence agencies. The method and extent of security screening was left to the discretion of the RCMP.²⁷

[168] Further evidencing the Cabinet's concern for security was the formation in May 1946 of the Security Panel, an interdepartmental advisory committee which was to "advise on the co-ordination of the planning, organisation, and execution of security measures which affect government departments; and . . . on such other security questions as may be referred to it." The Security Panel was a committee of experts, established under the direct authority of the Prime Minister and chaired by the Secretary of Cabinet, the most senior official in government. According to Mr. d'Ombain, the make up of the Panel during the relevant period reflects the importance attached to security issues at that time.²⁸

[169] The Security Panel had an important role in the development of security policy with respect to immigration to Canada. The Security Panel worked out in detail the elements of Canada's security policy on immigration and, from time to time, Cabinet would either take note of these security issues or, when called to do so, make decisions on policy questions related to security.²⁹

[170] Canada's security policy relating to immigration was dealt with on a "need to know basis" and was initially developed by the Security Panel along a different policy track than that with respect to immigration. The Department of Mines and Resources concerned itself with all matters relating to immigration including the determination of who could and could not enter Canada with the exception of entry

Cabinet a décidé en 1945 d'assouplir sa politique d'immigration de 1931 et de régulariser le statut des personnes qui avaient été admises au Canada pendant la guerre, il a également décidé que ces personnes devraient tout d'abord faire l'objet d'un contrôle de sécurité par la GRC; seules les personnes ayant obtenu le feu vert de la GRC pourraient se voir octroyer le droit d'être admises conformément à la *Loi de l'immigration*. Le Cabinet n'a toutefois pas décidé comment s'effectuerait le contrôle, par exemple, s'il comporterait une entrevue ou une vérification auprès d'autres services de renseignements. Le choix de la méthode utilisée et la détermination de la portée du contrôle de sécurité ont été laissés à la GRC²⁷.

[168] La création en mai 1946 du conseil de sécurité, un comité consultatif interministériel qui devait [TRADUCTION] «faire des recommandations sur la coordination de la préparation, de l'organisation et de l'exécution des mesures de sécurité qui touchent les ministères; et [. . .] sur toute autre question de sécurité pouvant lui être soumise» illustre bien les préoccupations du Cabinet en matière de sécurité. Le conseil de sécurité était un comité d'experts, relevant directement du premier ministre et présidé par le secrétaire du Cabinet, le plus haut fonctionnaire du gouvernement. Suivant M. d'Ombain, la création du comité au cours de la période pertinente dénote l'importance accordée aux questions de sécurité à cette époque²⁸.

[169] Le conseil de sécurité a eu un rôle important à jouer dans l'élaboration de la politique de sécurité en matière d'immigration au Canada. Il a mis au point les détails de la politique de sécurité du Canada en matière d'immigration et, de temps à autre, le Cabinet a pris note de ces questions de sécurité ou, lorsqu'il a été invité à le faire, a pris des décisions sur les questions de principe relatives à la sécurité²⁹.

[170] La politique de sécurité du Canada en matière d'immigration a été conçue en fonction d'un «besoin de savoir» et, au départ, le conseil de sécurité avait élaboré cette politique relativement à d'autres domaines de compétence. Le ministère des Mines et des Ressources s'occupait de toutes les questions d'immigration; il déterminait notamment qui pouvait être admis au Canada à l'exception du cas des personnes

prohibited on grounds relating to security, an area over which the RCMP was eventually given authority.³⁰

[171] In July of 1946, the Director of Immigration, Mr. A. L. Jolliffe, raised with the Security Panel at only its second meeting some issues arising from Canada's immigration policy.³¹ It was recognized that due to the resumption of tourism and the decision of the government to broaden the classes of immigrants permitted to come to Canada,³² it would be desirable to engage in some form of security screening of potential immigrants. Members of the Panel expressed uncertainty about whether existing immigration regulations provided sufficient authority to refuse immigrants on security grounds and it was recognized that no Canadian organization or structure existed for the security examination of prospective immigrants abroad. The Security Panel decided that United Kingdom facilities in Europe would provide reasonable temporary facilities for the vetting on security grounds of potential immigrants to Canada. The Panel also struck a subcommittee³³ to draft regulations authorizing the rejection of undesirables on security grounds.³⁴

[172] This subcommittee went on to recommend that the Minister of Mines and Resources be given the discretion to certify that "a person should be refused entry to Canada on the grounds that he was a Nazi or a Fascist or a person who held beliefs subversive to democratic government." The Minister of Mines and Resources, J. A. Glen, however, was of the view that there should be an amendment to the *Immigration Act*, the effect of which would be to prohibit the entry of:

Persons who are, or at any time have been, members of the Nazi Party or of the Fascist Party or of the Gestapo or of the Schutzstaffel or of the Sturm Abteilung or of any organization or party auxiliary to or supporting Nazism or Fascism or persons classified as war criminals by the United Nations War Crimes Commission.³⁵

[173] Noting the difficulty of drafting such a provision, the Cabinet on August 5, 1946 rejected the

dont l'admission était interdite pour des raisons de sécurité, un domaine qui a été finalement laissé à la GRC³⁰.

[171] En juillet 1946, le directeur de l'Immigration, M. A. L. Jolliffe, a soumis dès la deuxième réunion du conseil de sécurité certains problèmes découlant de la politique canadienne d'immigration³¹. Il a alors été reconnu qu'en raison de la reprise du tourisme et de la décision du gouvernement d'élargir les catégories d'immigrants autorisés à venir au Canada³², il serait souhaitable d'effectuer une sorte de contrôle sécuritaire des candidats à l'immigration. Les membres du conseil ont exprimé leur incertitude quant à savoir si les dispositions réglementaires alors applicables en matière d'immigration permettaient de refouler des immigrants pour des raisons de sécurité, et on s'est rendu compte qu'il n'existait aucun organisme canadien chargé du contrôle sécuritaire des candidats à l'immigration à l'étranger. Le conseil de sécurité a décidé que les installations du Royaume-Uni en Europe pourraient servir temporairement au contrôle, pour des raisons d'ordre de sécurité, des candidats à l'immigration au Canada. Le conseil a aussi chargé un sous-comité³³ de rédiger des dispositions réglementaires autorisant le refoulement des candidats indésirables pour des raisons de sécurité³⁴.

[172] Ce sous-comité est allé jusqu'à recommander que le ministre des Mines et des Ressources soit habilité à certifier que [TRADUCTION] «l'admission au Canada devrait être refusée à une personne pour le motif qu'elle était un nazi ou un fasciste ou qu'elle préconisait des opinions subversives à l'encontre d'un gouvernement démocratique». Le ministre des Mines et des Ressources, J. A. Glen, était toutefois d'avis que la *Loi de l'immigration* devait être modifiée afin d'interdire l'entrée au pays aux:

[TRADUCTION] Personnes qui sont ou qui ont été membres du parti nazi, du parti fasciste, de la Gestapo, de la Schutzstaffel, de la Sturm Abteilung ou de toute organisation ou de tout parti connexe préconisant le nazisme ou le fascisme, ou aux personnes considérées comme des criminels de guerre par la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre³⁵.

[173] Constatant la difficulté de rédiger une telle disposition, le Cabinet a rejeté le 5 août 1946 la

recommendation to deal with security screening by way of regulation or legislative amendment. Rather, the Cabinet decided that security screening should be dealt with by “departmental administrative action.” Mr. d’Ombrain expressed the view that in arriving at this decision the Cabinet was likely mindful of the importance of maintaining secrecy in security matters.³⁶

[174] In light of Cabinet’s decision, the Security Panel met on August 19, 1946 to consider the security screening of potential immigrants. The Security Panel opined that it was a matter of “considerable importance” that the large numbers of DPs and individuals from Central European territories who were expected to apply to immigrate to Canada in the near future be security screened. It was noted that the deportation of illegal entrants would be a practical impossibility in the case of DPs. The Panel thus recommended to the Minister of Mines and Resources that immigration teams, including members of the RCMP, be dispatched to examine applicants in their country of origin.³⁷ This was an early reference to the idea of screening DPs abroad, a practice which would soon be implemented. The Security Panel was concerned that:

. . . individuals with a history of membership in Fascist, Nazi or similar organizations should be identified and rejected.³⁸

[175] The involvement of the RCMP in vetting immigrants on security grounds was approved in October 1946 by the Minister of Justice, Louis Saint-Laurent, on the recommendation of S. T. Wood, Commissioner of the RCMP.³⁹ The initial plan called for four members of the RCMP to be sent to London to work out of the Passport Control Department and carry out a paper investigation of potential immigrants. The first RCMP officer, Staff Sergeant Hinton, was to be dispatched on October 25, 1946.⁴⁰

[176] Even at this early stage, the RCMP was already pressed by the flow of immigration. When

recommandation qui lui avait été faite de prévoir le contrôle de sécurité par voie réglementaire ou par modification législative. Il a plutôt décidé que le contrôle de sécurité serait prévu par [TRADUCTION] «une mesure administrative ministérielle». M. d’Ombrain a dit être d’avis que, pour en arriver à cette décision, le Cabinet a probablement tenu compte de l’importance de préserver le secret dans les questions de sécurité³⁶.

[174] Vu la décision du Cabinet, le conseil de sécurité s’est réuni le 19 août 1946 pour examiner la question du contrôle de sécurité des candidats à l’immigration. Le conseil a exprimé l’avis qu’il était [TRADUCTION] «très important» que les nombreuses personnes déplacées et autres individus des territoires de l’Europe centrale que l’on s’attendait à voir présenter une demande d’immigration au Canada dans un avenir rapproché fassent l’objet d’un contrôle de sécurité. Il a été souligné qu’il serait pratiquement impossible d’expulser les personnes déplacées entrées illégalement au pays. Le conseil a donc recommandé au ministre des Mines et des Ressources que des équipes d’immigration, comprenant des membres de la GRC, soient envoyées dans les pays d’origine des candidats pour les y interroger³⁷. C’était la première fois qu’on évoquait la possibilité de contrôler les personnes déplacées à l’étranger, une méthode qui serait bientôt mise en pratique. Le conseil de sécurité voulait:

[TRADUCTION] [. . .] que les personnes ayant appartenu à des organisations fascistes, nazies ou autres du même genre soient identifiées et refoulées³⁸.

[175] La participation de la GRC au contrôle des immigrants pour des raisons de sécurité a été approuvée en octobre 1946 par le ministre de la Justice, Louis Saint-Laurent, sur la recommandation de S. T. Wood, commissaire de la GRC³⁹. À l’origine, quatre membres de la GRC devaient être envoyés à Londres pour travailler en collaboration avec le Bureau de contrôle des passeports et examiner les dossiers des candidats à l’immigration. Le premier agent de la GRC, le sergent d’état-major Hinton, a été envoyé le 25 octobre 1946⁴⁰.

[176] Dès le début, la GRC a été débordée par le nombre d’immigrants. Lorsqu’il est arrivé à Londres,

Staff Sergeant Hinton arrived in London, he faced a backlog of some 6,261 applications. It was decided that while the information available on these applicants was not “all that [was] desired to enable a close check,” obtaining additional information on the applicants would cause “unreasonable delay”. As a result, Sergeant Hinton was directed to “do the best he could” with the information available to him.⁴¹

[177] As early as December 1946, there was increasing pressure from the Cabinet Committee on Immigration for the admission of a greater volume of immigrants. By letter dated December 27, 1946, Assistant Commissioner Nicholson, Director of Criminal Investigations for the RCMP, conveyed to Sergeant Hinton the concern expressed by immigration officials that only 25 to 30 cases per day were being processed through his office. Nicholson wrote that having regard to the backlog, it was necessary that the RCMP make certain “concessions” so as to maintain the present method of security screening “in principle”. This concession was that individuals who had applied for admission to Canada prior to November 10, 1946, and who were resident in England, France, Norway, Greece, Belgium, the Netherlands, or Denmark would be exempt from security screening.⁴²

[178] It is clear that in January of 1947, as evidenced by a report to the Security Panel, the security screening procedure was still viewed as experimental and one which would be altered in light of experience.⁴³ It was the view of Assistant Commissioner Nicholson (as expressed to Staff Sergeant Hinton) that:

It will be a long time before we can get anything like complete coverage and we must accept a gradual growth of the plan. Adjustments will have to be made as we go along and we must not worry if a percentage of undesirables slip by. Our objective is to slowly tighten control and to concentrate on the rejection of people who are really undesirable.⁴⁴

le sergent d'état-major Hinton a dû s'attaquer à un arriéré d'environ 6 261 demandes. On a décidé que, même si les renseignements disponibles au sujet de ces candidats n'étaient pas [TRADUCTION] «tout ce qui [était] désirable pour permettre une vérification minutieuse», l'obtention de renseignements additionnels sur les candidats entraînerait [TRADUCTION] «un délai déraisonnable». En conséquence, le sergent Hinton a reçu pour directive de [TRADUCTION] «faire de son mieux» avec les renseignements qui étaient à sa disposition⁴¹.

[177] Dès décembre 1946, le comité du Cabinet sur l'immigration a fait de plus en plus de pressions pour qu'un plus grand nombre d'immigrants soient admis. Dans une lettre datée du 27 décembre 1946, le commissaire adjoint Nicholson, directeur des Enquêtes criminelles de la GRC, a informé le sergent Hinton que les représentants de l'immigration s'inquiétaient du fait que son bureau ne traitait que de vingt-cinq à trente dossiers par jour. Nicholson a écrit dans sa lettre que la GRC devait faire certains «compromis» dans le cas de l'arriéré afin de maintenir «en principe» la méthode actuelle de contrôle de sécurité. Ce compromis consistait à dispenser du contrôle de sécurité les personnes qui avaient présenté une demande d'admission au Canada avant le 10 novembre 1946 et qui résidaient en Angleterre, en France, en Norvège, en Grèce, en Belgique, aux Pays-Bas ou au Danemark⁴².

[178] Il est clair, comme le démontre un rapport adressé au conseil de sécurité, qu'on considérait encore, en janvier 1947, que le contrôle de sécurité était une procédure expérimentale appelée à être modifiée avec le temps⁴³. Le commissaire adjoint Nicholson était d'avis (comme il l'a indiqué au sergent d'état-major Hinton) que:

[TRADUCTION] Il faudra beaucoup de temps avant que nous puissions couvrir tous les aspects du contrôle et nous devons accepter une application graduelle du plan. Des ajustements devront être faits au fur et à mesure, et nous ne devons pas nous inquiéter si un certain nombre de personnes indésirables échappent au contrôle. Notre objectif est de resserrer lentement le contrôle et de concentrer nos efforts sur le refoulement des personnes qui sont véritablement indésirables⁴⁴.

[179] On January 27, 1947, the Director of Immigration wrote the Minister of Mines and Resources, and stated that with respect to security screening:

The procedure adopted has been in effect since October last, and it has been established that the same is impracticable under present conditions. The R.C.M.P. report that with the available machinery the maximum number of cases that can be cleared within the next twelve months is 10,000 or approximately 800 per month. This would mean that in addition to the wives and minor children less than 5000 alien immigrants could come to Canada during the coming season. Applications for the admission of relatives now exceed 10,000 and will increase materially within the next few months and, in addition, there will be many other admissible alien immigrants available to come forward during 1947; the continuance of the present procedure will lead to a virtual closing down of alien immigration. This will result in two lines of criticism—one, that applications for the admission of relatives are being held up for many months by the Immigration Branch, and two, that the extension of regulations to provide for increased immigration does not mean anything because the classes admissible under the law cannot come forward owing to security screening requirements.⁴⁵

[180] When the Minister of Mines and Resources recommended to Cabinet that the classes of persons admissible to Canada be expanded, Mr. Glen also pointed out that:

. . . the procedure for security screening [*sic*] of immigrants established as a result of the decision of August 5th, 1946, had proved incapable of dealing with the number of applications for admission which were being received. Unless this procedure were eliminated or substantially modified, the extension of the regulations to admit further classes or groups of immigrants would be ineffective because of the number of persons applying for admission and the time required to conduct the screening examination now required.⁴⁶

[181] Despite the warning by Minister Glen that security screening was already rendering ineffective the Cabinet's decision to further increase immigration, the Cabinet decided on January 29, 1947 to amend the immigration regulations so as to admit yet further classes of relatives of Canadian residents, agriculturists and persons for employment in primary industries. The Cabinet requested that the Security Panel re-

[179] Le 27 janvier 1947, le directeur de l'Immigration a écrit ce qui suit au ministre des Mines et des Ressources au sujet du contrôle de sécurité:

[TRADUCTION] La procédure adoptée depuis octobre dernier, et il a été établi qu'il est impossible de continuer ainsi dans les conditions actuelles. La GRC indique que, suivant la procédure actuelle, le nombre maximal de dossiers qui peuvent être vérifiés au cours des douze prochains mois est de 10 000 ou approximativement 800 par mois. Cela signifierait qu'outre les épouses et les enfants mineurs, moins de 5 000 immigrants étrangers pourraient venir au Canada au cours de la prochaine saison. Le nombre de demandes d'admission de parents est maintenant supérieur à 10 000 et augmentera considérablement au cours des prochains mois; de plus, de nombreux autres immigrants étrangers deviendront admissibles à l'immigration au cours de l'année 1947; la poursuite de la procédure actuelle entraînera l'interruption virtuelle de l'immigration d'étrangers. Cela déclenchera deux genres de critiques: premièrement, que la Direction générale de l'immigration retarde pendant de nombreux mois les demandes d'admission de parents, et, deuxièmement, que l'élargissement des textes réglementaires afin de permettre une augmentation du nombre d'immigrants ne signifie rien puisque les personnes appartenant aux catégories admissibles en vertu de la loi ne peuvent pas venir au pays en raison des exigences concernant le contrôle de sécurité⁴⁵.

[180] Lorsque le ministre des Mines et des Ressources a recommandé au Cabinet d'élargir les catégories de personnes admissibles au Canada, M. Glen a aussi fait remarquer que:

[TRADUCTION] [. . .] la procédure de contrôle de sécurité des immigrants qui a été établie pour donner suite à la décision du 5 août 1946 s'est révélée inadéquate pour traiter le nombre de demandes d'admission qui ont été reçues. À moins que cette procédure ne soit supprimée ou considérablement modifiée, l'élargissement des dispositions réglementaires afin d'y prévoir d'autres catégories ou groupes d'immigrants sera inefficace en raison du nombre de personnes présentant une demande d'admission et du temps requis pour effectuer le contrôle de sécurité maintenant prévu⁴⁶.

[181] Même si le ministre Glen l'avait averti que le contrôle de sécurité rendait déjà inapplicable sa décision d'augmenter le nombre d'immigrants, le Cabinet a décidé le 29 janvier 1947 de modifier les dispositions réglementaires applicables en matière d'immigration afin de permettre l'admission d'autres catégories de parents de résidents canadiens, d'agriculteurs et de personnes à la recherche d'un emploi dans

examine the security screening problems involved with this expansion.⁴⁷

[182] The Security Panel met on January 30, 1947. It was informed that although the current practice of security screening would only allow the screening of about 10,000 cases per year, the flow of immigration from Europe would bring 30,000 to 50,000 immigrants in 1947. The ability to provide security screening was hampered both by a lack of resources and by the limited information available to RCMP officers. The Panel recommended against the abandonment of security screening and offered two alternatives to the Cabinet. The preferred option was to focus all screening on applicants originating from Eastern Europe and to allow other applicants otherwise eligible to immigrate to enter without screening.⁴⁸ The Security Panel noted that:

In respect to the general principle of screening, the Panel desire to reaffirm its importance and to point out the substantial dangers involved in permitting immigrants to enter without investigation. This is particularly true of persons coming from countries within the Soviet sphere of influence where evidence suggests that emigration can only take place with the permission of the government concerned and there seems little doubt that in any movement of persons, a proportion will be included from these areas who will be instructed to pursue the aims of their government upon taking up residence in Canada.⁴⁹

This illustrates the preoccupation with communist espionage in early 1947.⁵⁰ The second option was to maintain the system of screening, but only in so far as it would not interfere with the admission of immigrants who were otherwise eligible. The issue of who would be selected for screening would be left to the discretion of the RCMP. It was acknowledged that this alternative:

... would amount to a system of 'spot' checking which would at the most provide for examination of 20% of the expected immigration. While this is not desirable from a security standpoint, it would permit full implementation of the government's decision to extend immigration, and at the same time continue the frame-work of a screening service

les industries primaires. Le Cabinet a demandé au conseil de sécurité de réexaminer les problèmes de contrôle de sécurité découlant de cette mesure⁴⁷.

[182] Le conseil de sécurité s'est réuni le 30 janvier 1947. Il a appris que, même s'il ne serait possible en raison du contrôle de sécurité de traiter que 10 000 dossiers environ par an, le nombre d'immigrants en provenance de l'Europe serait de 30 000 à 50 000 en 1947. Le manque de ressources et les renseignements limités dont disposaient les agents de la GRC entravaient la bonne marche du contrôle de sécurité. Le conseil de sécurité s'est prononcé contre la suspension du contrôle de sécurité et a proposé deux solutions de rechange au Cabinet. L'option qui a été privilégiée consistait à concentrer le contrôle sur les candidats originaires de l'Europe de l'Est et à permettre aux autres candidats par ailleurs admissibles d'entrer au pays sans se soumettre à un contrôle⁴⁸. Le conseil de sécurité a fait les remarques suivantes:

[TRADUCTION] Le conseil souhaite réaffirmer l'importance du principe général du contrôle et signaler les dangers considérables associés au fait de permettre à des immigrants d'entrer au pays sans avoir fait l'objet d'une enquête. C'est particulièrement vrai des personnes provenant des pays situés dans la sphère d'influence soviétique où la preuve indique que l'émigration ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation du gouvernement en cause, et il semble subsister peu de doute que, dans tout groupe de personnes, un certain nombre recevront pour instructions de poursuivre les objectifs de leur gouvernement en s'installant au Canada. C'est pourquoi le conseil de sécurité se prononce contre l'abandon du contrôle de sécurité parce qu'il s'agirait d'une orientation très dangereuse⁴⁹.

Ces remarques illustrent à quel point on redoutait l'espionnage communiste au début de 1947⁵⁰. La deuxième solution consistait à maintenir le système de contrôle, mais seulement dans la mesure où il n'empêchait pas l'admission d'immigrants qui étaient par ailleurs admissibles. La décision de soumettre une personne au contrôle devait être laissée à la discrétion de la GRC. Il a été admis que cette solution:

[TRADUCTION] [. . .] équivaudrait à un système de vérification «ponctuelle» qui, au mieux, permettrait l'examen de 20 % des demandes d'immigration attendues. Même si cela n'est pas souhaitable du point de vue de la sécurité, un tel système permettrait de donner suite à la décision du gouvernement d'augmenter le nombre d'immigrants et, en même

which could be expanded if thought desirable at a later date.⁵¹

The Security Panel specifically noted that:

In the interests of good security, alternative (a) [the screening of applicants from Eastern Europe], is to be preferred, but it is realized that there are other important considerations which might render it unsuitable for practical application and, if this is so, alternative (b) [selective screening] is recommended rather than abandoning security screening entirely.⁵²

[183] On February 5, 1947, Cabinet considered the report from the Security Panel and, contrary to the advice of the Panel, adopted alternative (b). It agreed that:

... security screening of aliens applying for entry into Canada as immigrants be required only in cases in which it was felt that the information available to immigration authorities needed to be supplemented by special security investigations.

It was also agreed that the possibility of improving screening facilities through increased co-operation from U.K. and U.S. agencies be explored by the Department of Mines and Resources and the R.C.M. Police in consultation with External Affairs.⁵³

The Cabinet thus decided to pursue a selective course of screening, without deciding who to screen, how to screen or what screening criteria would be applied. These decisions were left to the RCMP.⁵⁴ This decision to pursue a course of selective screening clearly demonstrates the ongoing tension between the government's desire to increase the flow of immigration to Canada while maintaining security clearance procedures.⁵⁵ Mr. d'Ombain testified that at this stage, there was not so much a policy with respect to security screening as there was ongoing improvisation.⁵⁶ This improvisation was taking place while the number of immigrants to Canada was increasing dramatically.

[184] The first immigration inspection teams were sent to Germany in March of 1947. According to the evidence of Mr. d'Ombain:

Two Immigration inspection teams were sent to Germany in March 1947. Each consisted of an Immigration Inspector, a

temps, préserverait le cadre d'un service de contrôle qui pourrait être étendu si jugé souhaitable ultérieurement⁵¹.

Le conseil de sécurité a dit précisément:

[TRADUCTION] Dans l'intérêt de la sécurité, il convient de donner la préférence à la solution (a) [le contrôle des candidats provenant de l'Europe de l'Est], mais on comprend bien qu'il existe d'autres considérations importantes qui pourraient en empêcher l'application pratique et, le cas échéant, nous recommandons la solution (b) [un contrôle sélectif] plutôt que la suppression du contrôle de sécurité⁵².

[183] Le 5 février 1947, le Cabinet a examiné le rapport du conseil de sécurité et, contrairement à l'avis de ce dernier, a adopté la solution (b). Il a convenu que:

[TRADUCTION] [...] le contrôle de sécurité des étrangers présentant une demande d'immigration au Canada n'était requis que dans les cas où l'on a jugé que les renseignements accessibles aux autorités de l'Immigration devaient être complétés grâce à des enquêtes spéciales sur la sécurité.

Il a été aussi convenu que le ministère des Mines et des Ressources et la GRC, en consultation avec les Affaires extérieures, examineraient la possibilité d'améliorer les installations de contrôle en étroite collaboration avec les organismes du R.-U. et des É.-U.⁵³

Le Cabinet a donc décidé d'opter pour un contrôle sélectif, sans toutefois indiquer qui devrait faire l'objet d'un contrôle, comment celui-ci devrait être fait ni quels critères de contrôle seraient appliqués. Ces décisions ont été laissées à la GRC⁵⁴. La décision d'opter pour un contrôle sélectif démontre clairement l'opposition entre le désir du gouvernement d'augmenter le nombre d'immigrants au Canada et celui de maintenir des procédures de contrôle de sécurité⁵⁵. M. d'Ombain a déclaré dans son témoignage qu'à ce stade, il n'y avait pas vraiment de politique de contrôle de sécurité, mais qu'il y avait plutôt improvisation continue dans ce domaine⁵⁶. Cette improvisation avait lieu tandis que le nombre d'immigrants au Canada augmentait de façon spectaculaire.

[184] Les premières équipes d'inspection de l'immigration ont été envoyées en Allemagne en mars 1947. M. d'Ombain a dit lors de son témoignage:

[TRADUCTION] Deux équipes d'inspection de l'immigration ont été envoyées en Allemagne en mars 1947. Chacune de

physician from the Immigration Service of the Department of National Health and a RCMP officer for security screening. These teams began by examining the applicants among Displaced Persons eligible for entry under the close relatives' scheme. When the Government decided to accept 5,000 and later 10,000 Displaced Persons (in the category of bulk labour) during the summer of 1947, the teams expanded their examinations to include these applicants A third team was to be added shortly . . .⁵⁷

[185] From the time when Staff Sergeant Hinton was dispatched to London in 1946 until 1948, security officers were rejecting prospective immigrants on the basis of verbal instructions. Towards mid-1948, a decision was made to compile a list of the reasons for rejection, however this list was not finalized before November 1948.⁵⁸ Security officers were therefore rejecting immigrants on the basis of verbal instructions in July of 1948 when the respondent would have obtained his visa.

[186] At a meeting of the Security Panel on April 5, 1949, reference was made to a memorandum from the RCMP entitled "Security Screening of Immigrants-Present Problems", dated March 31, 1949. This document purports to deal with problems which were encountered with respect to security screening during the preceding year. Having regard to the flow of immigrants, it is not surprising to find the following statement:

The security screening programme had become partially ineffective by:

- (a) over-loading of screening facilities due to the large number of prospective immigrants; and
- (b) the impossibility of securing any information relative to security from Eastern European countries, the Far East and Israel.⁵⁹

It should also be noted, however, that the screening of DPs in their camps was viewed as a "useful method of checking their desirability." At this time, 1,000 of the 60,000 DPs considered for entry to Canada had been rejected on security grounds.⁶⁰

celles-ci était composée d'un inspecteur de l'immigration, d'un médecin du service de l'Immigration du ministère de la Santé nationale et d'un agent de la GRC chargé du contrôle de sécurité. Ces équipes ont commencé par examiner les demandes des personnes déplacées pouvant être admissibles en vertu du régime applicable aux proches parents. Lorsque le gouvernement a décidé d'accepter tout d'abord 5 000 personnes déplacées et ensuite 10 000 autres (dans la catégorie des travailleurs) pendant l'été 1947, les équipes ont fait porter leurs examens sur ces candidats [. . .]. Une troisième équipe devait être ajoutée sous peu [. . .].⁵⁷

[185] À partir du moment où le sergent d'état-major Hinton a été envoyé à Londres en 1946 jusqu'en 1948, les agents de sécurité refoulaient les candidats à l'immigration en s'appuyant sur des instructions verbales. Vers le milieu de 1948, on a décidé de dresser une liste des motifs de refoulement; toutefois, cette liste n'a pas été complétée avant novembre 1948⁵⁸. En juillet 1948, à l'époque où le défendeur aurait obtenu son visa, les agents de sécurité refoulaient donc des candidats à l'immigration en se fondant sur des instructions verbales.

[186] Lors d'une réunion du conseil de sécurité tenue le 5 avril 1949, il a été question d'une note de service de la GRC intitulée [TRADUCTION] «Contrôle de sécurité des immigrants-Problèmes actuels», datée du 31 mars 1949. Ce document traitait des problèmes qui s'étaient posés en matière de contrôle de sécurité au cours de l'année précédente. Il n'est pas étonnant d'y trouver les remarques suivantes au sujet de l'afflux d'immigrants:

[TRADUCTION] Le programme de contrôle de sécurité s'est révélé partiellement inefficace pour les raisons suivantes:

- a) surcharge des installations de contrôle en raison du nombre élevé de candidats à l'immigration;
- b) impossibilité d'obtenir des pays de l'Europe de l'Est, de l'Extrême-Orient et d'Israël des renseignements relatifs à la sécurité⁵⁹.

Il convient aussi toutefois de signaler que le contrôle des personnes déplacées dans les camps où elles se trouvaient était considéré comme une [TRADUCTION] «méthode utile pour vérifier s'il était avantageux de les accepter». À cette époque, 1 000 des 60 000 personnes déplacées dont la demande d'admission au Canada a été examinée ont été refoulées pour des raisons de sécurité⁶⁰.

[187] It was also reported to the Cabinet in August 1949 by the Chair of the Security Panel that:

Security screening has been carried on by the R.C.M. Police to the greatest extent possible consistent with the amount of cooperation which they are able to secure from friendly intelligence and security organizations and without delaying unduly the implementation of the Government's immigration plans.⁶¹ [Emphasis added.]

Mr. d'Ombraïn agreed with the suggestion of counsel for the respondent that this indicates that:

. . . the RCMP have done their best to the greatest extent possible, but given the circumstances and the press of the government's immigration plans they have not been entirely successful.⁶²

[188] Thus, it can be seen that while in principle the Cabinet, throughout the mid to late 1940s maintained its support for security screening, the growing influx of immigrants to Canada had a serious impact on the efficacy of the security screening program as a whole. What is most relevant to the issues in this reference, however, is the extent of security screening of DPs applying to immigrate from Austria in July of 1948.

METHOD OF SECURITY SCREENING

[189] It is the position of the applicant that the security screening process for all displaced persons seeking admission to Canada in 1948 from Austria was identical. According to the applicant, all DPs first passed through the International Refugee Organization (IRO)⁶³ process. Each immigrant then went through a personal interview by a team of Canadian immigration officials including a security officer, a medical officer and an immigration officer.

[190] The respondent was a DP in Austria in 1948, when he applied to come to Canada. The respondent's uncle, Jacob John Janzen of Humboldt, Saskatchewan applied for the admission to Canada of the respondent, his wife and their two children on January 26, 1948

[187] Le président du conseil de sécurité a aussi signalé ce qui suit au Cabinet en 1949:

[TRADUCTION] Le contrôle de sécurité est fait par la GRC dans la mesure du possible en collaboration avec les organisations de renseignements et de sécurité de pays amis et sans retarder indûment la mise en œuvre des politiques d'immigration du gouvernement⁶¹. [Non souligné dans l'original.]

M. d'Ombraïn était d'accord avec l'argument de l'avocat du défendeur que cela signifie que:

[TRADUCTION] [. . .] la GRC a fait de son mieux, dans la mesure du possible, mais vu les circonstances et la pression résultant des politiques du gouvernement en matière d'immigration, elle n'a pas complètement réussi⁶².

[188] Ainsi, on peut constater que, même si en principe le Cabinet, du milieu jusqu'à la fin des années 1940, n'a pas cessé d'être d'accord avec le contrôle de sécurité, l'afflux croissant d'immigrants au Canada a eu des répercussions importantes sur l'efficacité de l'ensemble du programme de contrôle de sécurité. L'étendue du contrôle de sécurité des personnes déplacées présentant des demandes d'immigration à partir de l'Autriche en juillet 1948 est toutefois plus importante pour les questions en litige dans le présent renvoi.

LA MÉTHODE EMPLOYÉE POUR EFFECTUER LE CONTRÔLE DE SÉCURITÉ

[189] Le demandeur soutient que toutes les personnes déplacées qui, en 1948, demandaient l'admission au Canada à partir de l'Autriche faisaient l'objet d'une procédure de contrôle identique. D'après le demandeur, toutes les personnes déplacées devaient tout d'abord se soumettre à la procédure prévue par l'Organisation internationale pour les réfugiés (OIR)⁶³. Chaque immigrant était ensuite reçu en entrevue personnelle par une équipe de représentants canadiens de l'Immigration, composée d'un agent de sécurité, d'un médecin et d'un agent d'immigration.

[190] En 1948, le défendeur était une personne déplacée en Autriche lorsqu'il a présenté une demande d'immigration au Canada. L'oncle du défendeur, Jacob John Janzen de Humboldt, en Saskatchewan, a demandé l'admission au Canada du défendeur, de son

by completing a Form 55 sponsorship application.⁶⁴

[191] The Form 55 was the only Canadian form produced in these proceedings in connection with the respondent's immigration to Canada. The applicant recognized that the filing of this form was the first step in the respondent's immigration to Canada and that the immigration process in this case, started from Canada. The only information in respect of the respondent on this form is his age, marital status, relationship to the sponsor, date of birth, place and country of birth, citizenship, present address, occupation in his own country, intended occupation in Canada. It is also noted that the respondent had never lived in Canada or the United States. Mr. Janzen confirmed on this form that he would provide "home and full employment for [the family] on the farm" and that the transportation for the family was to be prepaid.

[192] A travel document, "Certificate for the Purpose of Emigration to Canada" issued by the Preparatory Commission of the International Refugee Organization (PCIRO) to Johann Dueck,⁶⁵ shows a medical stamp and visa stamp dated July 20, 1948. These stamps indicate that the respondent passed the Canadian medical and immigration screening on this date. The evidence discloses that a security officer did not stamp on the potential immigrant's travel document.⁶⁶

[193] It is the position of the respondent that he was not seen by a security officer and aside from the testimony of Tatjana Dueck, there is no other direct evidence on this point. As a result, at issue is whether there was in place a sufficiently uniform system so as to make it likely that the respondent was subject to security screening before his admission to Canada.

Extent of Security Screening in Austria in July 1948

[194] In light of the Cabinet's February 1947 decision to authorize a selective system of security screen-

épouse et de leurs deux enfants le 26 janvier 1948 en remplissant à cette fin une demande de parrainage, le formulaire 55⁶⁴.

[191] Le formulaire 55 est le seul formulaire canadien qui a été produit au cours des présentes procédures relativement à l'immigration du défendeur au Canada. Le demandeur a reconnu que le dépôt de ce formulaire a constitué la première étape de l'immigration du défendeur au Canada et que, dans son cas, la procédure d'immigration avait commencé au Canada. Les seuls renseignements que l'on y trouve au sujet du défendeur sont son âge, son état civil, ses liens avec le répondant, sa date de naissance, son lieu de naissance, son pays d'origine, sa citoyenneté, son adresse actuelle, sa profession dans son pays et l'emploi envisagé au Canada. Il y est aussi précisé que le défendeur n'a jamais habité au Canada ni aux États-Unis. M. Janzen a confirmé dans ce formulaire qu'il fournirait [TRADUCTION] «le gîte et un emploi pour [la famille] dans sa ferme» et que le transport des membres de la famille devait être payé d'avance.

[192] Un document de voyage intitulé [TRADUCTION] «Certificat aux fins de l'émigration au Canada» délivré par la Commission préparatoire de l'Organisation internationale pour les réfugiés (CPOIR) à Johann Dueck⁶⁵ porte un tampon des autorités médicales ainsi qu'un tampon de visa datés du 20 juillet 1948. Ces tampons indiquent que le défendeur a subi le contrôle médical et le contrôle d'immigration au Canada ce même jour. D'après la preuve, l'agent de sécurité ne tamponnait pas les documents de voyage des candidats à l'immigration⁶⁶.

[193] Le défendeur soutient qu'il n'a pas rencontré d'agent de sécurité, et en dehors du témoignage de Tatjana Dueck, il n'y a aucune autre preuve directe à cet égard. En conséquence, la question qui se pose est celle de savoir s'il existait un système suffisamment uniforme pour qu'il soit vraisemblable que le défendeur ait fait l'objet d'un contrôle de sécurité avant son admission au Canada.

Portée du contrôle de sécurité effectué en Autriche en juillet 1948

[194] Par suite de la décision du Cabinet en février 1947 d'autoriser la GRC à effectuer, à sa

ing at the discretion of the RCMP, representatives of the RCMP, External Affairs and Immigration immediately made a decision to security screen all DPs. It was agreed that while as a rule approvals for visas would no longer await security clearance by the RCMP, a different procedure would apply to immigrants from Germany, Austria and Italy. Specifically, it was agreed that:

All applications arising in Canada for the admission of relatives from Germany, Austria and Italy other than those relating to the wife and unmarried children under eighteen years of age of a legal resident of Canada, will be withheld pending a clearance from [the RCMP] which will only be given after an enquiry overseas. The cases of displaced persons in Germany, Austria and Italy who are admissible to Canada on a relationship basis are being dealt with differently, they being screened by officers of [the RCMP] sent to Europe for that specific purpose.⁶⁷ [Emphasis added.]

All sponsored applications arising in Canada were to be initially checked through the records of the RCMP headquarters in Ottawa and all those whose investigation disclosed an unsatisfactory record were to be reported immediately to the Commissioner of Immigration.⁶⁸ Following this initial investigation by the RCMP, the file was then transmitted overseas so as to be available for the screening of the potential immigrant in Europe.

[195] It is questionable, however, whether the RCMP had sufficient resources to fully implement this decision and thus screen all DPs, whether by personal interview or by paper screening. There were enormous demands being placed on those performing the security screening of potential immigrants. This is made obvious by their limited numbers, their extensive responsibilities and the growing number of immigrants whom they were expected to screen.

[196] At first, two immigration teams were sent to Germany in March of 1947 and their duties were originally confined to the examination of DPs admis-

discretion, un contrôle sécuritaire sélectif, des représentants de la GRC, des Affaires extérieures et de l'Immigration ont immédiatement décidé de faire subir un contrôle de sécurité à toutes les personnes déplacées. Il a été convenu que, même si en règle générale, l'approbation des visas ne nécessiterait désormais plus le feu vert de la GRC, une procédure différente serait suivie dans le cas des immigrants en provenance d'Allemagne, d'Autriche et d'Italie. Plus précisément, il a été convenu ce qui suit:

[TRADUCTION] À l'exception des demandes visant l'épouse et les enfants célibataires âgés de moins de dix-huit ans d'un résident légitime du Canada, toutes les demandes présentées au Canada pour l'admission de parents originaires d'Allemagne, d'Autriche ou d'Italie seront mises de côté jusqu'à l'obtention d'une autorisation de la [GRC] qui ne sera accordée qu'après une enquête à l'étranger. Les demandes présentées par des personnes déplacées en Allemagne, en Autriche et en Italie qui sont admissibles au Canada en raison de leurs liens de parenté sont traitées différemment; elles font l'objet d'un contrôle par des agents de la [GRC] envoyés en Europe à cette fin précise⁶⁷. [Non souligné dans l'original.]

Toutes les demandes parrainées présentées au Canada devaient tout d'abord faire l'objet d'une vérification dans les dossiers de la GRC à Ottawa, et celles au sujet desquelles l'enquête se révélait défavorable devaient être immédiatement signalées au commissaire de l'Immigration⁶⁸. Une fois cette première vérification faite par la GRC, le dossier était ensuite envoyé à l'étranger pour servir au contrôle du candidat à l'immigration en Europe.

[195] On peut toutefois douter que la GRC avait des ressources suffisantes pour se conformer entièrement à cette décision et contrôler toutes les personnes déplacées, soit par une entrevue personnelle soit par sélection administrative. Les personnes chargées du contrôle de sécurité des candidats à l'immigration étaient soumises à une pression énorme et ce, en raison de leur nombre restreint, de l'étendue de leurs responsabilités et de l'obligation d'effectuer le contrôle d'un nombre croissant d'immigrants.

[196] Au départ, deux équipes d'immigration ont été envoyées en Allemagne en mars 1947 et leur rôle devait tout d'abord se limiter à examiner le cas des

sible under the near relative scheme. When, however, Cabinet began to authorize the admission of large numbers of DPs, the screening of these individuals was also added to their responsibility. On August 8, 1947, the Acting Minister of Mines and Resources⁶⁹ made a request to the Cabinet for the allocation of more resources for the immigration teams stationed in Germany. He reported that at that time approximately 16,000 cases had been approved under the close relative scheme; this was in addition to the responsibility of the teams to select individuals to fill the 10,000 person quota authorized by that date for the movement of bulk labour to Canada.⁷⁰

[197] Shortly after August 8, 1947, a third team was to be added to the Canadian operations in Germany and Austria.⁷¹ By November 1, 1947, the RCMP responsibilities had increased to encompass the screening of all potential immigrants to Canada from Germany and Austria.⁷²

[198] In March of 1948, there was only one immigration team working out of Austria, and it was reported to Mr. Jolliffe, the Director of Immigration, that this team consecutively spent two weeks at each of five IRO processing centres in Austria. Thus, the team would visit each processing centre approximately once every two months. It was reported that this was causing delays and it was therefore proposed to Mr. Jolliffe by an official of the Canadian Government Immigration Mission that one of the teams in Germany be transferred to Austria.⁷³

[199] In July of 1948, when the respondent applied to immigrate to Canada, there were two immigration teams in Austria, one in the U.S. zone and one in the British zone. In August 1948, however, one of the teams left, and as a result until sometime in 1949, there was again only one Canadian immigration team in all of Austria.⁷⁴ As of October 8, 1948, and thus after the period at issue in this reference, there were a total of 11 security officers stationed out of the Canadian Government Immigration Mission in Karlsruhe, Germany.⁷⁵

personnes déplacées admissibles en vertu du régime applicable aux proches parents. Cependant, lorsque le Cabinet a autorisé l'admission d'un plus grand nombre de personnes déplacées, le contrôle de ces personnes s'est ajouté à leurs tâches. Le 8 août 1947, le ministre par intérim des Mines et des Ressources⁶⁹ a demandé au Cabinet des ressources additionnelles pour les équipes d'immigration affectées en Allemagne. Il a indiqué qu'à cette époque, environ 16 000 demandes avaient été approuvées en vertu du régime applicable aux proches parents; cela s'ajoutait à l'obligation pour les équipes de contrôler les 10 000 personnes représentant le quota qui avait été autorisé à cette date aux fins de l'admission de travailleurs au Canada⁷⁰.

[197] Peu après le 8 août 1947, une troisième équipe devait être affectée en Allemagne et en Autriche⁷¹. Le 1^{er} novembre 1947, on a ajouté aux responsabilités de la GRC le contrôle de tous les candidats à l'immigration au Canada en provenance d'Allemagne et d'Autriche⁷².

[198] En mars 1948, une seule équipe d'immigration travaillait en Autriche, et on a rapporté au directeur de l'Immigration, M. Jolliffe, que cette équipe passait deux semaines consécutives dans chacun des cinq centres de traitement de l'OIR en Autriche. Ainsi, l'équipe se rendait à chacun des centres de traitement environ une fois tous les deux mois. Cela entraînait des retards et c'est pourquoi un fonctionnaire de la mission d'immigration du gouvernement canadien a proposé à M. Jolliffe que l'une des équipes qui travaillaient en Allemagne soit transférée en Autriche⁷³.

[199] En juillet 1948, lorsque le demandeur a présenté une demande d'immigration au Canada, deux équipes d'immigration se trouvaient en Autriche, l'une dans la zone américaine et l'autre dans la zone britannique. Cependant, l'une des équipes est partie en août 1948 et, en conséquence, il n'y a eu encore une fois qu'une seule équipe d'immigration canadienne dans toute l'Autriche jusqu'en 1949⁷⁴. Le 8 octobre 1948 et donc après la période en cause dans le présent renvoi, il y avait onze agents de sécurité en poste à la mission d'immigration du gouvernement canadien à Karlsruhe, en Allemagne⁷⁵.

[200] In terms of the numbers of DPs screened, a report under cover of a memorandum dated March 30, 1948, from the RCMP to the Security Panel⁷⁶ noted that from November 1, 1946 to March 30, 1948:⁷⁷

<u>Volume Handled and Rejections to Date</u>	
Requests received from Immigration November 1, 1946 to date	33,538
Immigrants rejected by R.C.M.P. office, London	70
Sponsors rejected by R.C.M.P., Ottawa	47
Displaced Persons rejected by R.C.M.P. screening D.P.'s	272
Displaced Persons cleared by R.C.M.P. screening D.P.'s	1,339
Backlog of uncleared applications, R.C.M.P., Ottawa	1,311
Backlog of uncleared applications, R.C.M.P., London	8,000
Returned to Immigration cleared	<u>22,499</u>
	33,538

[201] Statistics prepared for the Immigration/Labour Committee show that 8,728 DPs had arrived in Canada by April 8, 1948.⁷⁸ In comparing this number to the 1,611 DPs who had been screened by the RCMP by March 30, 1948, the respondent suggested this would mean that only 18.45% of DPs had actually been screened by the RCMP.⁷⁹ While this calculation involves a number of assumptions, the applicant did not challenge these assumptions, the source from which these numbers were derived, the method which was used or the conclusion reached with respect to the number of DPs screened. These numbers do raise a serious question about the extent to which a consistent method of security screening was being applied during the period at issue.

[202] A "Confidential" and "Off The Record" letter to Dr. A. McNamara, the Deputy Minister of Labour, from one of his officers working in Karlsruhe, on May 8, 1948 illustrates the pressures that were being placed on the security officers at the time in Germany and Austria:

I am afraid we are going to revert to a time when it becomes more important to observe the niceties of procedure

[200] Quant au nombre de personnes déplacées ayant fait l'objet d'un contrôle, un rapport présenté sous la forme d'une note de service datée du 30 mars 1948 et adressée par la GRC au conseil de sécurité⁷⁶ fournissait les renseignements suivants pour la période du 1^{er} novembre 1946 au 30 mars 1948⁷⁷:

[TRADUCTION]

<u>Demands traitées et rejetées jusqu'à maintenant</u>	
Demands reçues de l'Immigration 1 ^{er} novembre 1946 jusqu'à [. .]	33 538
Immigrants refusés par le bureau de la GRC, à Londres [. .]	70
Demands de parrainage rejetées par la GRC, à Ottawa [. .]	47
Personnes déplacées refusées par suite du contrôle des PD par la GRC [. .]	272
Personnes déplacées ayant reçu le feu vert par suite du contrôle des PD par la GRC [. .]	1 339
Arrière des demandes en attente, GRC, à Ottawa [. .]	1 311
Arrière des demandes en attente, GRC, à Londres [. .]	8 000
Cas traités renvoyés à l'Immigration [. .]	<u>22 499</u>
	33 538

[201] Les statistiques préparées pour le Comité Immigration-Travail indiquent que 8 728 personnes déplacées étaient arrivées au Canada en date du 8 avril 1948⁷⁸. Le défendeur a fait valoir que si l'on compare ce nombre aux 1 611 personnes déplacées qui avaient fait l'objet d'un contrôle par la GRC en date du 30 mars 1948, on constate que cela signifie que seulement 18,45 % des personnes déplacées avaient en fait été contrôlées par la GRC⁷⁹. Un tel calcul s'appuie sur un certain nombre d'hypothèses, mais le demandeur n'a pas contesté ces hypothèses ni la source de ces chiffres, la méthode qui a été utilisée et la conclusion tirée relativement au nombre de personnes déplacées qui avaient fait l'objet d'un contrôle. Ces chiffres soulèvent des doutes sérieux quant à l'application d'une méthode uniforme de contrôle de sécurité pendant la période pertinente.

[202] Une lettre confidentielle qu'a fait parvenir à M. A. McNamara, sous-ministre du Travail, l'un de ses fonctionnaires travaillant à Karlsruhe, le 8 mai 1948, illustre bien les pressions qui étaient exercées à cette époque sur les agents de sécurité en poste en Allemagne et en Autriche:

[TRADUCTION] Je crains que nous en revenions à une époque où il devient plus important de respecter les subtilités de la

than to get boats filled with suitable DPs.

Neither Cormier nor anyone else could hope to avoid all “confusion” in our operations in Germany and Austria, for the hectic conditions locally make this inevitable. But I would point out that in spite of any “confusion” for the last several [*sic*] months, no IRO shipment has been cancelled on our request; no boat has been sent out with empty places; and we have always had a surplus waiting for shipment on reasonably short notice, and have in fact handled some shipments on very brief notice. Insistence on procedures would have killed this, and in fact in early months we were not ready at all times.⁸⁰ [Emphasis added.]

[203] Given the known influx of immigrants to Canada from Europe in 1948 and the pressures placed on the RCMP not to impede the flow of immigrants, it is likely that the rigorous security procedure in place was not always followed. This is particularly the case where “filling the boats” was a known priority.

Screening of Agriculturalists

[204] Assuming, however, that the respondent was screened, it is the position of the respondent that he was admitted to Canada as an “agriculturalist” and that agriculturalists were not subject to personal interviews, but rather only to a paper check by security officers. Thus, according to the respondent, if the officer categorized the respondent as an agriculturalist, he would not have been personally interviewed by a security officer.

[205] On discovery, the applicant admitted that the respondent had not been admitted to Canada either as a near relative, or under P.C. 1947-2180, the bulk labour scheme. The applicant further admitted that while it was possible the respondent had been admitted to Canada under paragraph 4(c) of P.C. 1947-4849 [SOR/47-920], (the consolidation of P.C. 1931-695) because the respondent was sponsored by his uncle, he was probably admitted pursuant to paragraph 4(b). Paragraph 4(b) provided for the admission of an agriculturalist entering Canada to farm with the assistance of an uncle⁸¹ who was engaged in agriculture while paragraph 4(c) provided for the admission

procédure plutôt que de remplir les bateaux avec des PD remplissant les conditions requises.

Ni Cormier ni personne d'autre ne pouvait espérer éviter la «confusion» dans nos opérations en Allemagne et en Autriche puisque le désordre qui y existe la rend inévitable. Je voudrais toutefois souligner que malgré la «confusion» au cours des derniers mois, aucun envoi de l'OIR n'a été annulé à notre demande; aucun bateau n'est parti avec des places vides; et nous avons toujours eu un excédent de personnes attendant d'être envoyées dans un délai relativement court et nous avons en fait envoyé des personnes après un très court préavis. L'obligation de suivre la procédure nous aurait empêché de le faire, et, en fait, au cours des premiers mois, nous n'étions pas toujours prêts⁸⁰. [Non souligné dans l'original.]

[203] Vu le nombre d'immigrants au Canada en provenance d'Europe en 1948 ainsi que les pressions exercées sur la GRC pour qu'elle n'interrompe pas l'afflux d'immigrants, il est probable que la procédure rigoureuse de sécurité en place n'ait pas toujours été suivie. C'est particulièrement vrai à l'époque où l'obligation de «remplir les bateaux» constituait une priorité reconnue.

Contrôle des agriculteurs

[204] Si l'on présume toutefois que le défendeur a fait l'objet d'un contrôle, celui-ci allègue qu'il a été admis au Canada en tant qu'«agriculteur» et que les agriculteurs n'étaient pas reçus en entrevue par les agents de sécurité, mais que ces derniers se contentaient de faire une vérification administrative. Ainsi, d'après le défendeur, si l'agent l'avait classé dans la catégorie des agriculteurs, il n'aurait pas été reçu en entrevue par un agent de sécurité.

[205] À l'interrogatoire préalable, le demandeur a admis que le défendeur n'avait pas été admis au Canada en qualité de proche parent ni en vertu du décret C.P. 1947-2180, le régime applicable aux travailleurs en général. Il a en outre reconnu que, même s'il se pouvait que le défendeur ait été admis au Canada en vertu de l'alinéa 4c) du décret C.P. 1947-4849 [DORS/47-920] (la refonte du décret C.P. 1931-695) parce qu'il était parrainé par son oncle, il a probablement été admis conformément à l'alinéa 4b). Cet alinéa prévoyait l'admission au Canada d'un agriculteur en vue de se livrer à la culture de la terre avec l'aide d'un oncle⁸¹ dont l'agriculture était l'occu-

of a farm labourer entering Canada to engage in assured employment.⁸²

[206] It was the evidence of the two immigration officers, Mr. St. Vincent and Mr. Martineau, that all DPs were subject to an interview with a security officer, an examination by a medical officer and finally an interview with a visa officer.⁸³

[207] On March 29, 1947, Mr. Jolliffe, the Director of Immigration issued "Instruction No. 1: Procedure in Handling Alien Immigration" to those administering the immigration program. This document reflects the screening policy adopted by the RCMP following the Cabinet's decision of February 5, 1947:

All prospective immigrants in Russia, Germany, Austria and Italy require Security clearance before they are granted visas with the exception of wives and minor children and servicemen's fiancées when the latter are not alien enemies. Displaced persons are screened in occupied territory by special arrangements with the R.C.M.P. and I.G.C.R.⁸⁴

Instruction No. 1 advised that the Inter-Governmental Committee on Refugees⁸⁵ had agreed to assemble DPs coming within its mandate for examination by the Canadian Immigration teams sent to the Occupied Countries for this purpose and to arrange for the transportation to Canada of those granted visas.

[208] Mr. d'Ombraïn testified that Instruction No. 1 contained straightforward operational instructions to immigration officers in relation to security clearance. Although the clearances would actually have been handled by the RCMP, Mr. Jolliffe's subordinates were here informed of the policy that would be followed.

[209] Instruction No. 1, however, also directed that the security screening of all those admissible under section 4 of P.C. 1931-695 would be "dealt with differently," in that the transportation company or

pation tandis que l'alinéa 4c) prévoyait l'admission au Canada d'un ouvrier agricole en vue de se livrer à un emploi agricole assuré⁸².

[206] Les deux agents d'immigration, M. St. Vincent et M. Martineau, ont affirmé que toutes les personnes déplacées étaient reçues en entrevue par un agent de sécurité, examinées par un médecin agréé et, enfin, reçues en entrevue par un agent des visas⁸³.

[207] Le 29 mars 1947, M. Jolliffe, directeur de l'Immigration, a donné la [TRADUCTION] «Directive n° 1: Procédure à suivre pour le traitement des demandes d'immigration présentées par des étrangers» à toutes les personnes chargées de l'application du programme d'immigration. Ce document complète la politique de contrôle adoptée par la GRC par suite de la décision du Cabinet datée du 5 février 1947:

[TRADUCTION] Tous les candidats à l'immigration originaires de Russie, d'Allemagne, d'Autriche et d'Italie doivent obtenir une attestation de sécurité avant de se voir délivrer un visa, à l'exception des épouses et des enfants mineurs ainsi que des fiancées des militaires lorsque celles-ci ne sont pas des sujets de pays ennemis. Les personnes déplacées font l'objet d'un contrôle dans le territoire occupé en vertu de mesures spéciales prises par la GRC et le CIR⁸⁴.

La directive n° 1 précisait que le Comité intergouvernemental des Nations Unies sur les réfugiés⁸⁵ avait accepté de réunir des personnes déplacées visées par son mandat afin qu'elles soient interrogées par les équipes d'immigration canadiennes envoyées dans les territoires occupés à cette fin et de prendre les mesures nécessaires pour assurer le transport au Canada des personnes ayant obtenu un visa.

[208] M. d'Ombraïn a déclaré dans son témoignage que la directive n° 1 donnait des directives opérationnelles aux agents d'immigration au sujet de l'attestation de sécurité. Même si c'était en réalité la GRC qui devait s'occuper de telles attestations, les subalternes de M. Jolliffe y étaient informés de la politique qui serait suivie.

[209] La directive n° 1 prévoyait toutefois aussi que le contrôle de sécurité des personnes admissibles en vertu de l'article 4 du décret C.P. 1931-695 serait «effectué différemment» en ce sens que les compa-

other organization recruiting prospective immigrants would provide the necessary information to the immigration officer; it appears that it was contemplated that the screening would be comprised of a paper process rather than a personal interview.⁸⁶ Similarly, Instruction to Canadian Visa Officers No. 3, dated July 29, 1947 and issued by the Acting Director of Immigration again outlined different security screening procedures for immigrants admissible to Canada under P.C. 1931-695. A paper process was contemplated for those immigrants admissible to Canada under paragraph 4(b) of P.C. 1931-695 when recruited by the Colonization Departments of the CPR and CNR. While applicants coming within paragraph 4(c) of P.C. 1931-695 were to be processed based on a Form 55, it is unclear from this document whether the security screening was to be by personal interview or only by a paper check.⁸⁷

[210] As noted above, the RCMP prepared an undated report entitled "Security Screening of Immigrants" submitted to the Security Panel under cover of a memorandum dated March 30, 1948. According to Mr. d'Ombraïn, this report related the experience to date with respect to security screening since the Cabinet's decision of February 1947. It also provided some insight into how security screening was being conducted.⁸⁸ With respect to the method employed it was reported that:

Five types of immigrants are dealt with under methods that vary in each case and which have been agreed upon as between immigration and RCMP. These types are:-

- (a) Near Relatives-Sponsors resident in Canada.
- (b) Near Relatives-Displaced persons. Sponsors resident in Canada.
- (c) Displaced Persons-Brought in under special employment categories.
- (d) Agriculturalists-Selected by Railway Colonization officials.
- (e) All other immigrants not falling within the first four categories and subject to admission by special Order-in-

gnies de transport et les autres organisations recrutant des candidats à l'immigration fourniraient les renseignements nécessaires à l'agent d'immigration; il semble que l'on prévoyait que le contrôle consisterait en une sélection administrative plutôt qu'en une entrevue personnelle⁸⁶. De même, la directive n° 3 aux agents des visas canadiens, datée du 29 juillet 1947 et donnée par le directeur par intérim de l'Immigration, exposait encore une fois des procédures de contrôle de sécurité différentes pour les immigrants admissibles au Canada en vertu du décret C.P. 1931-695. Une sélection administrative était envisagée dans le cas des immigrants admissibles au Canada en vertu de l'alinéa 4b) du C.P. 1931-695 lorsqu'ils étaient recrutés par les services de la colonisation du CP et du CN. Même si les demandes des candidats visés par l'alinéa 4c) du C.P. 1931-695 devaient être traitées à l'aide du formulaire 55, ce document ne précise pas si le contrôle de sécurité devait consister en une entrevue personnelle ou en une simple vérification administrative⁸⁷.

[210] Comme nous l'avons mentionné plus haut, la GRC a préparé un rapport non daté intitulé [TRADUCTION] «Contrôle de sécurité des immigrants» qu'elle a présenté au conseil de sécurité sous la forme d'une note de service datée du 30 mars 1948. D'après M. d'Ombraïn, ce rapport faisait état de ce qui s'était jusqu'alors passé relativement au contrôle de sécurité depuis la décision du Cabinet datée de février 1947. Il donnait aussi un aperçu de la manière dont le contrôle de sécurité était effectué⁸⁸. On y trouvait ce qui suit relativement à la méthode employée:

[TRADUCTION] Cinq catégories d'immigrants sont traitées suivant des méthodes qui varient dans chaque cas et qui ont été acceptées par l'Immigration et la GRC. Ce sont les suivantes:

- a) Proches parents-Répondants résidant au Canada.
- b) Proches parents-Personnes déplacées. Répondants résidant au Canada.
- c) Personnes déplacées-Emmenées en vertu de leur appartenance à des catégories d'emploi particulières.
- d) Agriculteurs-Choisis par les représentants des services de colonisation des compagnies de chemins de fer.
- e) Tous les autres immigrants n'entrant pas dans les quatre premières catégories et pouvant être admis en vertu

Council such as clerks, teachers, professional men, scientific workers, etc.

The main distinction in method of examination is found between that followed in respect to types (b) and (c) (displaced persons) and that followed in respect to types (a), (d) and (e).

The displaced persons are examined verbally in their camps. Their papers are studied and such records as may be available are searched.

Applications of other prospective immigrants-types (a), (d) and (e)-are checked against the records of our contacts but the applicant himself is not examined by the security investigator. [Emphasis added.]

[211] This report by the RCMP purports to inform the Security Panel with respect to the screening of immigrants generally. It is fair to assume that it seeks to cover all the methods by which potential immigrants were being screened at the time. It is clear that the respondent did not come within categories (a) or (b) since he did not qualify as a near relative. Nor does it appear that he came within category (e).

[212] It appears therefore that the respondent came within either category (c) or category (d). On the evidence of Mr. Martineau, it was possible that an individual going to work on an uncle's farm would be a "farm labourer", coming under the bulk movements of labour.⁸⁹ On this view, the respondent would have been categorized as falling within category (c) of the March 30, 1948 list. He would thus have been subject to a personal interview.⁹⁰

[213] It is also possible, however, that the respondent fell under category (d) of the March 30, 1948 list, particularly if he came to Canada under paragraph 4(b) of P.C. 1931-695, which the applicant has admitted is probable. On cross-examination Mr. St. Vincent acknowledged that in September of 1948, he became aware that some immigration officers were of the view that the screening process applicable to agriculturalists was different than that applied to DPs generally. When asked what he learned about agriculturalists in September 1948, Mr. St. Vincent testified:

d'un décret spécial, tels les commis, les enseignants, les membres de professions libérales, les travailleurs scientifiques, etc.

Les principales distinctions qui existent entre les diverses méthodes d'examen sont celles qui existent entre la méthode qui est suivie pour les catégories b) et c) (personnes déplacées) et celle qui est suivie dans le cas des catégories a), d) et e).

Les personnes déplacées sont reçues en entrevue dans leur camp. Leurs papiers sont examinés et une vérification est faite dans les dossiers disponibles.

Les demandes présentées par les autres candidats à l'immigration-catégories a), d) et e)-sont comparées aux dossiers que possèdent nos contacts, mais le candidat n'est pas lui-même interrogé par l'enquêteur de sécurité. [Non souligné dans l'original.]

[211] L'objectif de ce rapport de la GRC était de renseigner le conseil de sécurité sur le contrôle des immigrants en général. Il est raisonnable de penser qu'il couvrirait toutes les méthodes utilisées à cette époque pour contrôler les candidats à l'immigration. Il est clair que le défendeur n'entrait pas dans les catégories a) ou b) puisqu'il n'était pas un proche parent. Il n'entrait pas non plus dans la catégorie e).

[212] Il semble donc que le défendeur entrait soit dans la catégorie c) soit dans la catégorie d). D'après le témoignage de M. Martineau, une personne allant travailler sur la ferme d'un oncle pouvait être considérée comme un «ouvrier agricole» entrant dans la catégorie des travailleurs en général⁸⁹. Le défendeur aurait donc été classé dans la catégorie c) de la liste du 30 mars 1948. Il aurait donc été reçu en entrevue personnelle⁹⁰.

[213] Il se peut aussi, toutefois, que le demandeur ait fait partie de la catégorie d) de la liste du 30 mars 1948, en particulier s'il a été admis au Canada en vertu de l'alinéa 4b) du décret C.P. 1931-695, ce qui, de l'aveu du demandeur, est probable. Lors de son contre-interrogatoire, M. St. Vincent a reconnu qu'il avait appris en septembre 1948 que certains agents d'immigration croyaient que le processus de contrôle applicable aux agriculteurs était différent de celui qui s'appliquait aux personnes déplacées en général. Lorsqu'on lui a demandé ce qu'il avait appris au sujet des agriculteurs en septembre 1948, M. St. Vincent a dit ce qui suit:

A. That many people were claiming that there was a different procedure for agriculturists; whereas we were of the opinion that agriculturists meant only those people who were applying to proceed to Canada to settle on land offered by the Canadian Pacific or Canadian National Railways, or buy land offered by the colonization departments of provinces out west.

Q. You say “many people were claiming”. Who were the people who were claiming?

A. Those people—claiming what?

Q. Claiming that there was a different policy for agriculturalists.

A. Yes; that it didn’t apply to us when it came to farm labourers.

Q. Sir, you said “many people were claiming that there was a different policy for agriculturalists”. Who was claiming this?

A. Immigration officers in discussion with us.⁹¹

Thus, while Mr. St. Vincent and Mr. Martineau appear to have a clear recollection as to the unwavering method by which DPs were being screened based on their own practice, there is evidence from the field that in 1948 other immigration officers considered that agriculturalists generally⁹² were not to be security screened by personal interview. Had an officer with this view screened the respondent, he would have been subject only to a paper screening.

[214] In order for the applicant to demonstrate that it was likely the respondent was personally interviewed, it was incumbent upon her to demonstrate that the respondent would have been categorized by the officer reviewing his file as falling into category (c) rather than (d) of the March 30, 1948 list. The evidence before me does not allow me to draw a firm conclusion on this point, and therefore, I must conclude that the applicant has not met her burden on this issue.

Forms

[215] Nonetheless, the applicant argues that whether the respondent was screened personally or by way of a paper investigation he would have been required to

[TRADUCTION] R. De nombreuses personnes prétendaient que la procédure était différente pour les agriculteurs; nous pensions toutefois qu’on entendait par agriculteurs les personnes qui présentaient une demande pour venir s’installer au Canada sur des terres offertes par le Canadien Pacifique ou par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, ou pour acheter des terres offertes par les services de colonisation des provinces de l’Ouest.

Q. Vous dites «de nombreuses personnes prétendaient». Quelles étaient ces personnes?

R. Ces personnes—qui prétendaient quoi?

Q. Qui prétendaient qu’il y avait une politique différente pour les agriculteurs.

R. Oui; qu’elle ne s’appliquait pas à nous lorsqu’il était question d’ouvriers agricoles.

Q. Monsieur, vous avez dit que «de nombreuses personnes prétendaient qu’il existait une politique différente pour les agriculteurs». Qui disait cela?

R. Les agents d’immigration qui discutaient avec nous⁹¹.

Ainsi, tandis que M. St. Vincent et M. Martineau semblent se souvenir clairement, d’après ce qu’ils faisaient eux-mêmes, de la méthode qui était constamment utilisée pour contrôler les personnes déplacées, des personnes qui se trouvaient sur le terrain ont déclaré que d’autres agents d’immigration considéraient en 1948 que les agriculteurs en général⁹² ne devaient pas faire l’objet d’un contrôle de sécurité consistant en une entrevue personnelle. Si un agent pensant ainsi avait contrôlé le défendeur, celui-ci n’aurait fait l’objet que d’un contrôle administratif.

[214] Pour démontrer que le défendeur avait probablement été reçu en entrevue, le demandeur devait établir que l’agent qui a examiné son dossier l’avait classé dans la catégorie c) plutôt que dans la catégorie d) de la liste du 30 mars 1948. La preuve dont j’ai été saisi ne me permet pas de tirer une conclusion définitive sur ce point et, en conséquence, je dois conclure que le demandeur ne s’est pas acquitté du fardeau de la preuve à cet égard.

Formulaires

[215] Le demandeur soutient néanmoins que peu importe que le contrôle ait pris la forme d’une entrevue personnelle ou d’une sélection administrative, le

complete an application form which requested information disclosing his wartime activities. It is the position of the applicant that if these activities had been accurately disclosed he would have been prohibited from entering Canada.

[216] According to the evidence, the respondent's uncle completed a Form 55 sponsorship application. This form did not specifically require information in respect of military service or wartime activities of the potential immigrant. With respect to occupation, this form requested only information with respect to present occupation and intended occupation in Canada; the respondent's Form 55 indicates "farming" in both cases.

[217] The respondent maintains that he completed no other form and thus issues arise as to whether there were other forms consistently being used by Canadian immigration authorities in July of 1948 and if so whether such forms would have elicited the type of information susceptible of leading to the rejection of the respondent based on the applicable security criteria. In this regard, it is suggested by the applicant that there was both a Canadian application for visa and IRO documentation before the security officer which would have provided him with this information.

[218] In February of 1947, Mr. Jolliffe wrote Mr. Cotsworth, the Acting Commissioner of European Immigration, a letter which in part dealt with the security screening of DPs in Germany, Austria and Italy. After advising Mr. Cotsworth that no Form 55 would be approved prior to security screening by the RCMP working with the immigration teams sent to Europe, Mr. Jolliffe advised that:

With regard to approved Form 55 serving as application for visa, the object of this is to save what appears to be needless work at the piling up of unnecessary records. Form 55 contains all essential information except particulars of passports and these can be noted in the space for official use on back of the form where visa stamp can also be placed. This should be ample record for visa officer. It is only by an examination the officer can satisfy himself in any event and

défendeur aurait dû remplir un formulaire dans lequel il aurait dû fournir des renseignements au sujet de ses activités pendant la guerre. Le demandeur estime que si le défendeur avait révélé ses véritables activités pendant la guerre, il lui aurait été interdit d'entrer au Canada.

[216] La preuve indique que l'oncle du défendeur a rempli un formulaire 55, une demande de parrainage. Dans ce formulaire, on ne demandait pas expressément au candidat à l'immigration de donner des détails sur son service militaire ou sur ses activités pendant la guerre. Quant aux antécédents professionnels, on demandait simplement au candidat de préciser son emploi actuel ainsi que l'emploi envisagé au Canada. Le défendeur a inscrit «agriculture» dans les deux cases de son formulaire 55.

[217] Le défendeur affirme qu'il n'a rempli aucun autre formulaire; on peut donc se demander si les autorités canadiennes de l'immigration utilisaient couramment d'autres formulaires en juillet 1948 et, le cas échéant, si ces formulaires auraient permis d'obtenir le type de renseignements susceptibles d'entraîner le refoulement du défendeur sur le fondement des critères de sécurité applicables. Le demandeur fait valoir à cet égard que l'agent de sécurité avait entre les mains une demande de visa canadien et des documents de l'OIR qui lui auraient ainsi fourni ces renseignements.

[218] En février 1947, M. Jolliffe a fait parvenir à M. Cotsworth, commissaire par intérim de l'immigration européenne, une lettre dans laquelle il était notamment question du contrôle de sécurité des personnes déplacées en Allemagne, en Autriche et en Italie. Après avoir informé M. Cotsworth qu'aucun formulaire 55 ne serait approuvé avant que les agents de la GRC travaillant en collaboration avec les équipes d'immigration envoyées en Europe n'aient effectué le contrôle de sécurité, M. Jolliffe a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Quant à l'utilisation du formulaire 55 approuvé comme demande de visa, cette mesure a pour but de ne pas avoir à constituer des dossiers non nécessaires. Le formulaire 55 contient tous les renseignements essentiels à l'exception de ceux qui figurent dans les passeports et ceux-ci peuvent être notés dans l'espace réservé à l'administration au verso du formulaire où le tampon du visa peut aussi être apposé. Ce dossier devrait être suffisant pour

should visa be refused, he will want a more complete record than that contained on visa application form. In a doubtful case, the examining officer might see fit to have the applicant complete visa application, but it is not considered this should be made in [*sic*] general rule.⁹³ [Emphasis added.]

The documentary evidence thus discloses that there was an instruction from the Director of Immigration indicating that the only necessary form was a Form 55.⁹⁴ If, contrary to the instruction of Mr. Jolliffe, additional application forms were in use at the time the respondent applied to immigrate to Canada, there remains the question of whether this form would have elicited information about the respondent's wartime activities.

[219] The applicant has admitted that until 1953 immigration application forms did not request particulars regarding wartime military service. An application form in use following August 21, 1950 did request details not specifically of military service but rather of employment for the preceding 10 years. This, on its face, would have covered military service back to 1940.⁹⁵ No such form, however, was shown to be applicable during the period with which we are concerned. Further, a number of application forms in use in the 1940s have survived. The forms which were produced for the relevant period did not require the potential immigrant to provide any information in respect of military service, wartime activities, or occupation for the previous 10 years.⁹⁶ At most, some of these forms required a summary of the prospective immigrant's previous employment; little space on the form was provided for this information.

[220] Both Mr. Martineau and Mr. St. Vincent testified that the file which they recalled having before them included a Canadian application for an immigration visa as well as a Form 55 when the applicant was sponsored. They also testified that the visa application form always contained questions about the applicant's occupation and residence for the past 10 years.⁹⁷

l'agent des visas. De toute façon, ce n'est qu'au cours d'un interrogatoire que l'agent peut s'assurer que tout est en ordre et, advenant le cas où un visa serait refusé, il aura besoin d'un dossier plus complet que le formulaire de demande de visa. En cas de doute, l'agent effectuant l'interrogatoire pourrait juger utile de demander au candidat de remplir une demande de visa, mais cette mesure ne devrait pas être la règle⁹³. [Non souligné dans l'original.]

La preuve documentaire montre donc qu'une directive du directeur de l'Immigration précisait que le seul formulaire nécessaire était le formulaire 55⁹⁴. Si, contrairement à la directive de M. Jolliffe, d'autres formulaires de demande étaient utilisés à l'époque où le défendeur a présenté sa demande d'immigration au Canada, il reste à savoir si le formulaire en question aurait permis de recueillir des précisions sur les activités du défendeur pendant la guerre.

[219] Le demandeur a reconnu que, jusqu'en 1953, on ne demandait pas dans les formulaires de l'immigration de précisions sur le service militaire en temps de guerre. Dans un formulaire utilisé après le 21 août 1950, on demandait des détails non pas sur le service militaire, mais plutôt sur les emplois occupés au cours des dix années précédentes. À première vue, ce formulaire aurait couvert le service militaire jusqu'en 1940⁹⁵. On n'a toutefois pas démontré qu'un formulaire de ce genre était utilisé pendant la période qui nous concerne. De plus, un bon nombre de formulaires utilisés dans les années 1940 existent encore. On ne demandait pas au candidat à l'immigration dans les formulaires qui ont été produits relativement à la période pertinente des détails sur son service militaire, ses activités pendant la guerre ou ses emplois au cours des dix années précédentes⁹⁶. Certains de ces formulaires exigeaient tout au plus que le candidat à l'immigration précise ses emplois antérieurs; un espace restreint était réservé à cette fin sur le formulaire.

[220] MM. Martineau et St. Vincent ont tous les deux déclaré dans leur témoignage que les dossiers qu'ils se rappelaient avoir eus entre les mains comportaient une demande de visa d'immigration de même qu'un formulaire 55 lorsque le candidat était parrainé. Ils ont aussi ajouté que le formulaire de demande de visa contenait toujours des questions sur l'emploi et le lieu de résidence du requérant au cours des dix années précédentes⁹⁷.

[221] I accept Messrs. Martineau and St. Vincent's testimony as to what their practice was. Nonetheless, no form reflecting their practice at the time with which we are concerned was produced. The forms that were produced for that period required at most a very brief summary of the applicant's employment history. Furthermore, Mr. Jolliffe's instructions make it clear that in 1948, in the context of European immigration, Form 55 was considered to include all the paper information necessary for processing a visa. The evidence does not establish the type of uniform practice which would allow me to conclude that the respondent was required to complete a Canadian form elucidating his occupation over the prior 10 years.

[222] There is also the question of whether the respondent would have been required to set out his 10-year history in IRO documents. Both Messrs. Martineau and St. Vincent testified that the file presented to them contained IRO documents.⁹⁸ Mr. Martineau testified that one of these documents reflected residence and employment information over a 10-year period.⁹⁹

[223] Although no specific submissions were made by the applicant on this point,¹⁰⁰ there is an underlying suggestion that the respondent, assuming that he completed such a form, would have deceived the Canadian immigration authorities in a material way by providing false information on this form. This at minimum would require proof that Canada immigration officials relied on the information contained on this form and that the respondent knew that such a form was being relied upon by the Canadian authorities. In this respect, Mr. Martineau testified that he "practically ignored what was on [the IRO] form". Further, according to the March 30, 1948 RCMP report to the Security Panel, the IRO was infiltrated with communists and could not be relied upon as providing truthful information.¹⁰¹

[224] Thus, on the evidence before me, it has not been demonstrated that the respondent would have

[221] J'accepte les témoignages de MM. Martineau et St. Vincent en ce qui a trait à leur manière de traiter les dossiers. Néanmoins, on n'a produit aucun formulaire confirmant la procédure qu'ils suivaient à l'époque en cause en l'espèce. Les formulaires qui ont été produits à cet égard exigeaient tout au plus un très court résumé des antécédents professionnels du candidat. Qui plus est, les directives de M. Jolliffe montrent clairement que, dans le contexte de l'immigration européenne, on considérait en 1948 que le formulaire 55 contenait toutes les données sur papier nécessaires au traitement des visas. La preuve n'établit pas l'existence d'une pratique uniformément suivie qui me permettrait de conclure que le défendeur a dû remplir un formulaire canadien dans lequel il a dû préciser les emplois occupés pendant les dix années précédentes.

[222] On doit aussi se demander si le défendeur aurait été requis d'indiquer ses emplois des dix dernières années dans les documents de l'OIR. MM. Martineau et St. Vincent ont tous les deux déclaré que le dossier qui leur a été soumis contenait des documents de l'OIR⁹⁸. M. Martineau a ajouté que l'un de ces documents contenait des renseignements sur le lieu de résidence et les emplois occupés pendant une période de dix ans⁹⁹.

[223] Même si le demandeur n'a pas présenté d'arguments précis à cet égard¹⁰⁰, il est sous-entendu que, si on présume qu'il a rempli un tel formulaire, le défendeur aurait trompé les autorités canadiennes de l'immigration sur des faits essentiels en y donnant de faux renseignements. Il faudrait à tout le moins démontrer que les représentants de l'immigration se sont servis des renseignements contenus dans ce formulaire et que le défendeur savait que les autorités canadiennes le feraient. À cet égard, M. Martineau a dit qu'il [TRADUCTION] «ignorait à toutes fins pratiques ce qu'il y avait dans le formulaire [de l'OIR]». De plus, d'après un rapport adressé le 30 mars 1948 par la GRC au conseil de sécurité, l'OIR avait été infiltrée par les communistes et on ne pouvait pas considérer que les renseignements qu'elle fournissait étaient fiables¹⁰¹.

[224] Ainsi, compte tenu de la preuve dont j'ai été saisi, on n'a pas démontré que le demandeur aurait

completed an application for a Canadian visa which requested information which would have disclosed his wartime activities or that he would have completed an IRO form which would have been relied upon by the security officer reviewing his application.

3. WHAT WERE THE APPLICABLE SECURITY SCREENING CRITERIA IN JULY OF 1948?

[225] Even if the respondent had completed forms reflecting his past employment and had been personally interviewed, it is unlikely that the security criteria applicable in July 1948 would have resulted in the respondent being prohibited from entering Canada.

[226] Mr. d’Ombraïn testified that in 1948, collaboration was “a blanket prohibition” being applied by security officers throughout Europe. His affidavit asserts that the security criteria respecting wartime activities remained unaltered until well after July 1948.¹⁰² The essence of his opinion is that in 1948, the notion of “collaborator” had yet to be refined¹⁰³ and that it operated as a general prohibition against anyone who had “collaborated or worked for any branch of the German armed forces including police organizations”.¹⁰⁴ In support of this opinion, Mr. d’Ombraïn points to the RCMP report submitted on March 30, 1948, which informed the Security Panel that:

D.P.’s bearing the blood grouping tattoo mark of a Mazi [*sic*] Storm Trooper are rejected on security grounds. Likewise persons from German occupied countries known to have collaborated with the Nazi machine or served voluntarily with the German Forces are rejected.¹⁰⁵

[227] While Mr. d’Ombraïn, in his affidavit, treats this passage as a policy statement,¹⁰⁶ it is not presented as such in the report to which he refers. The statement appears under the heading “Notes on Some Cases” and is grouped at the end of the report together with four isolated factual situations which the RCMP records as having been encountered in the field.

rempli une demande de visa canadien dans laquelle il aurait dû fournir des renseignements sur ses activités pendant la guerre ou qu’il aurait rempli un formulaire de l’OIR dont se serait servi l’agent de sécurité examinant sa demande.

3. QUELS ÉTAIENT EN JUILLET 1948 LES CRITÈRES APPLICABLES DANS LE CADRE DU CONTRÔLE DE SÉCURITÉ?

[225] Même si le défendeur avait rempli des formulaires dans lesquels il aurait indiqué ses emplois antérieurs et s’il avait été reçu en entrevue, il est peu probable que les critères de sécurité applicables en juillet 1948 auraient empêché son admission au Canada.

[226] M. d’Ombraïn a déclaré dans son témoignage qu’en 1948, la collaboration était [TRADUCTION] «une interdiction générale» appliquée par les agents de sécurité partout en Europe. Il affirme dans son affidavit que les critères de sécurité visant les activités en temps de guerre sont restés les mêmes longtemps après juillet 1948¹⁰². Pour l’essentiel, il était d’avis qu’en 1948, le concept de «collaborateur» devait encore être précisé¹⁰³ et qu’il servait d’interdiction générale à l’égard de toute personne qui avait [TRADUCTION] «collaboré ou travaillé pour toute division des forces armées allemandes, notamment les organisations de police»¹⁰⁴. À l’appui de cette opinion, M. d’Ombraïn rappelle le rapport que la GRC a soumis le 30 mars 1948 au conseil de sécurité:

[TRADUCTION] Les personnes déplacées portant des marques du groupe sanguin d’un combattant d’une unité de choc nazie sont refoulées pour des raisons de sécurité. De la même manière, les personnes originaires des pays occupés par les Allemands dont on sait qu’elles ont collaboré avec la machine nazie ou ont servi volontairement dans les forces allemandes sont refoulées¹⁰⁵.

[227] Même si, dans son affidavit, M. d’Ombraïn considère ce passage comme un énoncé de politique¹⁰⁶, il n’est pas présenté ainsi dans le rapport auquel il fait référence. Cet énoncé figure sous la rubrique [TRADUCTION] «Notes sur certains cas», et il se trouve à la fin du rapport avec l’exposé de quatre situations factuelles isolées qui, selon la GRC, se sont présentées sur le terrain.

[228] Significantly, this is the only contemporary document to which Mr. d'Ombain refers in his affidavit as evidencing his contention that, as a matter of government policy, collaborators were generally banned from entering Canada in July 1948, when the respondent was granted his right of entry. Mr. d'Ombain relies on an abundance of documents and, with the exception of the one noted, they all are dated between 1949 and 1959.¹⁰⁷

[229] I pause here to observe that while as a matter of methodology, reliance can be placed on subsequent documents to attest to a prior state of affairs when the situation can be shown to have remained relatively constant, it becomes entirely inappropriate to do so when the situation is in a state of flux and rapid evolution.¹⁰⁸ That was the state of affairs with respect to security screening in 1948 when the annual flow of immigrants from continental Europe surged from 15,590 to 71,976¹⁰⁹ and the RCMP was struggling to comply with Cabinet's direction to maintain security screening without impeding the flow of immigrants.¹¹⁰

[230] The only other document referred to by Mr. d'Ombain in his affidavit which purports to reflect the screening policy in place in 1948¹¹¹ is a draft memorandum dated September 16, 1949, addressed to Louis Saint-Laurent who had recently become Prime Minister.¹¹² The memorandum explains the policy relating to security screening as it stood before September 16, 1949. Paragraph 3 sets out the objective of the security screening program:

3. The objective of the security screening has been interpreted in the following manner:

“To deny admission to any persons who, from their known history and background, would be unlikely to adapt themselves to the Canadian way of life and to our democratic form of government”.

[231] There can be no doubt that this statement, as vague as it was, did reflect the official government policy on the matter of security screening during the mid to late 1940s. This is made clear by the instruc-

[228] Ce qui est significatif c'est qu'il s'agit du seul document contemporain auquel renvoie M. d'Ombain dans son affidavit comme preuve de son affirmation que, suivant la politique gouvernementale, l'admission au Canada était de façon générale interdite aux collaborateurs en juillet 1948, époque à laquelle le défendeur a obtenu son droit d'admission. M. d'Ombain s'appuie sur de nombreux documents et, à l'exception de celui qui est mentionné, ces documents ont été rédigés entre 1949 et 1959¹⁰⁷.

[229] J'ouvre ici une parenthèse pour faire remarquer que, même si d'un point de vue technique, on peut se fier à des documents ultérieurs pour confirmer une situation antérieure lorsqu'il est possible de démontrer que cette situation est restée relativement constante, il devient totalement non approprié de le faire lorsque la situation change ou évolue rapidement¹⁰⁸. Telle était la situation dans le cas du contrôle de sécurité en 1948 lorsque le nombre annuel d'immigrants originaires d'Europe continentale est passé de 15 590 à 71 976¹⁰⁹ et que la GRC se débattait pour se conformer à la directive du Cabinet lui enjoignant de maintenir le contrôle de sécurité sans entraver l'afflux d'immigrants¹¹⁰.

[230] Le seul autre document auquel renvoie M. d'Ombain dans son affidavit et qui est censé exprimer la politique de contrôle en vigueur en 1948¹¹¹ est un projet de mémoire daté du 16 septembre 1949, adressé à Louis Saint-Laurent qui était récemment devenu premier ministre¹¹². Le mémoire explique la politique de contrôle de sécurité telle qu'elle existait avant le 16 septembre 1949. L'objectif du programme de contrôle de sécurité est énoncé au paragraphe 3:

[TRADUCTION]

3. L'objectif du contrôle de sécurité serait le suivant:

«Refuser l'admission aux personnes qui, en raison de leurs antécédents connus et de leur passé, ne seraient pas susceptibles de s'adapter au mode de vie canadien ni à notre forme démocratique de gouvernement».

[231] Il est indubitable que cet énoncé, aussi imprécis soit-il, exprimait la politique gouvernementale officielle sur la question du contrôle de sécurité de la moitié jusqu'à la fin des années 1940. C'est ce qui

tions which were given to Staff Sergeant Hinton when he first left for London in late 1946. After being directed to abide by the verbal instructions which he had received at headquarters, he was reminded of the objective of the program in the terms of the above quoted policy statement.¹¹³

[232] The verbal instructions given to Staff Sergeant Hinton and his successors would have included instructions as to which classes of immigrants were to be rejected on security grounds. This was the situation which prevailed in July of 1948 when the respondent obtained his visa. Referring to the fact that the security officers were rejecting prospective immigrants on the basis of verbal instructions, Mr. d'Ombrain testified that the men in the field were working from something that was neither "concrete" or "agreed".¹¹⁴

[233] Around the middle of 1948, a decision was taken to change the system and produce a written list of the applicable security screening criteria. By letter dated July 7, 1948, Major Wright, who at the time oversaw the security screening operation in Europe, was asked by Supt. McClellan, the officer in charge of Special Branch, to prepare a list of "the causes on which our men presently reject applicants." [Emphasis added.] The letter concluded: "It is vital that the causes of rejection be set down as clearly as possible."¹¹⁵ [Emphasis added.] Needless to say, this was a ground up review of the policy being applied in the field. On the evidence, this demonstrates that the RCMP could not identify with precision the screening criteria which were being applied by its men in July 1948.¹¹⁶

[234] Before Major Wright completed his task, Supt. McClellan wrote him again on July 26, 1948, to alert him to the fact that security officers were rejecting applicants on the ground of enemy nationality. Major Wright was advised that rejection on this ground properly belonged to visa officers. Accordingly, Major Wright was instructed as follows:

ressort des directives qui ont été données au sergent d'état-major Hinton lorsqu'il est parti pour la première fois à Londres à la fin de 1946. Après avoir reçu pour ordre de se conformer aux instructions verbales qu'il avait reçues au quartier général, on lui a rappelé l'objectif du programme dans les termes de l'énoncé de politique susmentionné¹¹³.

[232] Les instructions verbales données au sergent d'état-major Hinton et à ses successeurs concernaient notamment les catégories d'immigrants qui devaient être refoulés pour des raisons de sécurité. Telle était la situation en juillet 1948 lorsque le défendeur a obtenu son visa. Quant au fait que les agents de sécurité refoulaient des candidats à l'immigration en s'appuyant sur des instructions verbales, M. d'Ombrain a déclaré que les hommes sur le terrain travaillaient à partir de données qui n'étaient ni [TRADUCTION] «concrètes» ni «convenues»¹¹⁴.

[233] Vers le milieu de l'année 1948, on a décidé de modifier le système en place et de dresser par écrit une liste des critères applicables dans le cadre du contrôle de sécurité. Dans une lettre datée du 7 juillet 1948, le surintendant McClellan, officier en charge de la Division spéciale, a demandé au major Wright, qui, à l'époque, supervisait le contrôle de sécurité en Europe, de préparer une liste des [TRADUCTION] «raisons pour lesquelles nos hommes refoulent à l'heure actuelle des candidats». [Soulignement ajouté.] La lettre se terminait ainsi: [TRADUCTION] «Il est crucial que les motifs de refoulement soient exposés aussi clairement que possible»¹¹⁵. [Soulignement ajouté.] Inutile de dire qu'il s'agissait d'une révision en profondeur de la politique appliquée sur le terrain. D'après la preuve, cela démontre que la GRC ne pouvait pas indiquer avec précision les critères de contrôle qu'appliquaient ses hommes en juillet 1948¹¹⁶.

[234] Avant que le major Wright ait pu terminer sa tâche, le surintendant McClellan lui a écrit une autre fois le 26 juillet 1948 pour l'aviser que des agents de sécurité refoulaient des candidats pour le motif qu'ils étaient sujets de pays ennemis. Il a informé le major Wright que ce motif de refoulement ne pouvait être invoqué que par les agents des visas. En conséquence, il a donné l'instruction suivante au major Wright:

We will clear the individual for security provided there are no other grounds for rejection such as known Communist, criminal, collaborator, etc. The matter of whether or not he or she should be accepted on a straight nationality basis should then be left to the visa officer.¹⁷ [Emphasis added.]

[235] This letter is important for two reasons. First, it confirms that collaborators were amongst the classes of undesirables in July of 1948 and it also establishes that Major Wright was aware of this at the time he was working towards the completion of his list.

[236] By letter dated August 11, 1948, Major Wright submitted his list to the Commissioner of the RCMP. The introductory paragraph reads as follows under the reference "Visa Control-Policy":

Further to my report of the 20th ulto., I have now received a report from Sgt. Norfolk on the subject,¹⁸ and the matter has also been discussed with Sgt. Syron, who is now in London. As a result thereof, and after considering the matter carefully, I beg to quote hereunder consolidated list showing the causes for which our men presently reject applicants either in the London office, in Germany or elsewhere. [Emphasis added.]

The "Reasons for Rejection" are then listed:

- (a) COMMUNIST. Known Communist. Suspected Communist. Communist Agitator or Suspected Communist Agent.
- (b) Member of SS or German Wehrmacht. Found to bear mark of SS Blood Group (Non Germans),
- (c) Member of Nazi Party.
- (d) Criminal (known or suspected). Gambler.
- (e) Prostitute.
- (f) Black Market Racketeer.
- (g) Evasive and untruthful under interrogation.

[TRADUCTION] Nous donnerons le feu vert en matière de sécurité à la condition qu'il n'y ait pas d'autres motifs de refoulement tel le fait que la personne est un communiste connu, un criminel, un collaborateur, etc. La décision quant à savoir si elle devrait être acceptée ou non du seul fait de sa nationalité devrait être laissée à l'agent des visas¹⁷. [Non souligné dans l'original.]

[235] Cette lettre est importante pour deux motifs. Premièrement, elle confirme que les collaborateurs faisaient partie des catégories de personnes indésirables en juillet 1948 et, deuxièmement, elle établit que le major Wright le savait lorsqu'il a parachevé sa liste.

[236] Le major Wright a soumis sa liste au commissaire de la GRC dans une lettre datée du 11 août 1948. Le paragraphe d'introduction est ainsi conçu sous la mention «Politique de contrôle des visas»:

[TRADUCTION] Pour faire suite à mon rapport du 20 du mois dernier, j'ai maintenant reçu un rapport du sergent Norfolk sur ce sujet¹⁸, et l'affaire a aussi été discutée avec le sergent Syron, qui est maintenant à Londres. En conséquence de quoi, et après avoir examiné l'affaire attentivement, je demande l'autorisation de citer ci-dessous une liste révisée précisant les raisons pour lesquelles nos hommes refoulent à l'heure actuelle des candidats que ce soit au bureau de Londres, en Allemagne ou ailleurs. [Non souligné dans l'original.]

Les «motifs de refoulement» sont ensuite énumérés:

[TRADUCTION]

- a) COMMUNISTE. Communiste connu. Personne soupçonnée d'être communiste. Agitateur communiste ou personne soupçonnée d'être un agent communiste.
- b) Membre des SS ou de la Wehrmacht allemande. Personne dont on découvre qu'elle porte des marques du groupe sanguin des SS (non-Allemands).
- c) Membre du parti nazi.
- d) Criminel (connu ou soupçonné de l'être). Joueur professionnel.
- e) Prostitué(e).
- f) Trafiquant du marché noir.
- g) Personne évasive ou qui ne dit pas la vérité lors de son interrogatoire.

- | | |
|---|---|
| <p>(h) Failure to produce necessary documents as to time of entry and residence in Germany. These documents are familiar to all screening officers.</p> <p>(i) False Presentation;-use of false or fictitious name.</p> <p>(j) After careful interrogation and deliberation is considered not a fit and proper person to be granted entry into Canada. This covering evidence received (in Germany) to the effect that Applicant was disinclined [<i>sic</i>] or unwilling to work, and generally lazy.¹¹⁹</p> | <p>h) Défaut de produire les documents nécessaires au sujet de la date de son arrivée et de la durée de son séjour en Allemagne. Ces documents sont familiers à tous les agents de contrôle.</p> <p>i) Déclarations inexactes; usage d'un nom faux ou fictif.</p> <p>j) Après un interrogatoire approfondi et après réflexion, personne qui n'est pas considérée apte à être admise au Canada. Ceci englobe la preuve reçue (en Allemagne) indiquant que le candidat était peu enclin à travailler ou ne voulait pas le faire, et est en général paresseux¹¹⁹.</p> |
|---|---|

I pause here to stress that, based on the evidence, the causes listed by Major Wright would have been gathered from inquiries in the field and interviews with security officers acting at the location where the respondent would have been screened during the precise period when he would have been screened.¹²⁰ Hence the importance of this list which, by coincidence, purports to reflect the state of affairs precisely as it stood in July of 1948.

[237] What is striking about this list, for our purposes, is that no blanket prohibition is set out for collaborators. There are, however, specific instances of collaboration that give rise to prohibitions; those coming under category (b): "Member of SS or German Wehrmacht. Found to bear mark of SS Blood Group (non-German)," are prohibited from entry as well as members of the Nazi party.¹²¹ Mr. d'Ombain agreed that the persons so described were "collaborators" as the term was understood at the time.¹²²

[238] Before commenting further on Major Wright's list, I believe that it is useful to consider how the list was received by his superiors at headquarters. By letter dated September 23, 1948,¹²³ the officer in charge of Special Branch acknowledged receipt of the list and asked Major Wright to think about "this whole question with a view to having the proposed list suitably implemented." He then indicated that "we agree with the special classes as laid down"¹²⁴ and suggested that "some thought could be given to widening the scope of the proposed list" by reference

J'ouvre ici une parenthèse pour insister sur le fait que, d'après la preuve, les motifs énumérés dans la liste dressée par le major Wright auraient été recueillis sur le terrain au cours des enquêtes et des entrevues faites avec des agents de sécurité travaillant à l'endroit où le défendeur aurait fait l'objet d'un contrôle pendant la période précise où il aurait subi ce contrôle¹²⁰. D'où l'importance de cette liste qui, par coïncidence, est censée indiquer précisément quelle était la situation en juillet 1948.

[237] Ce qu'il y a d'étonnant au sujet de cette liste, aux fins de la présente affaire, c'est qu'elle ne contient aucune interdiction générale relativement aux collaborateurs. Elle prévoit toutefois certains cas précis de collaboration qui donnent lieu à une interdiction; l'admission est interdite aux personnes qui entrent dans la catégorie b): «membre des SS ou de la Wehrmacht allemande. Personne dont on découvre qu'elle porte des marques du groupe sanguin des SS (non-Allemands)», de même qu'aux membres du parti nazi¹²¹. M. d'Ombain a reconnu que les personnes ainsi décrites étaient des «collaborateurs» au sens attribué à ce terme à l'époque¹²².

[238] Avant de commenter plus longuement la liste du major Wright, je crois utile d'examiner l'accueil que lui ont fait ses supérieurs au quartier général. Dans une lettre datée du 23 septembre 1948¹²³, l'officier responsable de la Division spéciale a accusé réception de la liste et a demandé au major Wright de réfléchir à [TRADUCTION] «toute cette question en vue de pouvoir mettre en application la liste proposée». Il a ensuite dit: [TRADUCTION] «Nous sommes d'accord avec les catégories spéciales établies»¹²⁴ et a mentionné que [TRADUCTION] «on pourrait envisager

to an “additional class of undesirable immigrants” described as “collaborators presently residing in previously occupied territory.” It was pointed out that “this type of person is definitely undesirable and we feel should be included.” After suggesting the addition of “Trotskyites” and “members of the Italian Fascist Party” as further prohibited classes, the letter concludes by suggesting that Major Wright should review his list with a view to adding to it these other causes for rejection.

[239] The eventual list of security criteria resulting from this process is dated November 20, 1948¹²⁵ and reflects the three additional causes for rejection which were communicated to Major Wright and omits category (j) of Major Wright’s list which was thought to be the responsibility of immigration officers. For the same reason, paragraphs (d), (e) and (f) were also eventually removed from the November 20, 1948 list.¹²⁶ Otherwise, Major Wright’s list was left untouched.¹²⁷ In so far as the prohibitions relating to collaborators are concerned, paragraphs (b) and (c) remained unchanged,¹²⁸ and paragraph (k) of the November 20, 1948 list prescribed as a further ground for rejection “collaborators presently residing in previously occupied territory”.

[240] Mr. d’Ombain, in his affidavit, does not discuss or even mention Major Wright’s list. This is most surprising given that, as I have mentioned, the document purports to set out the security criteria which were applicable in the field at the precise time when the respondent obtained his visa. Counsel for the applicant explained during argument that Mr. d’Ombain’s decision not to refer to this document is attributable to the fact that Major Wright’s list is so glaringly deficient as not to be worth mentioning.¹²⁹

[241] The applicant’s position is that at the time Major Wright’s list was compiled, collaboration was a blanket prohibition. The theory of the applicant is that Major Wright made a blatant error in failing to

d’étendre la portée de la liste proposée» en y incluant une «catégorie additionnelle d’immigrants indésirables» savoir «les collaborateurs résidant présentement dans un territoire antérieurement occupé». Il a souligné que [TRADUCTION] «cette catégorie de personnes est décidément indésirable et nous pensons qu’elle devrait être incluse dans la liste». Après avoir proposé l’addition des «trotskystes» et des «membres du parti fasciste italien» à titre d’autres catégories prohibées, l’officier termine sa lettre en proposant au major Wright de revoir sa liste afin d’y ajouter ces autres motifs de refoulement.

[239] La liste définitive des critères de sécurité qui ont été ainsi établis est datée du 20 novembre 1948¹²⁵ et comporte les trois motifs additionnels de refoulement qui ont été communiqués au major Wright; on a omis la catégorie j) qui figurait dans la liste du major Wright parce qu’on pensait que ce motif relevait des agents d’immigration. C’est pour cette même raison que les alinéas d), e) et f) ont finalement été supprimés dans la liste du 20 novembre 1948¹²⁶. La liste du major Wright est pour le reste demeurée intacte¹²⁷. Dans la mesure où les interdictions visant les collaborateurs sont concernées, les alinéas b) et c) n’ont pas été modifiés¹²⁸, et l’alinéa k) de la liste du 20 novembre 1948 prévoyait un autre motif de refoulement, les «collaborateurs résidant présentement dans un territoire antérieurement occupé».

[240] Dans son affidavit, M. d’Ombain ne parle pas de la liste du major Wright et ne la mentionne même pas. C’est très étonnant étant donné, comme je l’ai déjà mentionné, que ce document était censé établir les critères de sécurité applicables sur le terrain à l’époque précise où le défendeur a obtenu son visa. L’avocat du demandeur a fait remarquer dans ses observations que la décision de M. d’Ombain de ne pas se reporter à ce document est attribuable au fait que la liste du major Wright est si manifestement incomplète que cela ne vaut pas la peine de la mentionner¹²⁹.

[241] Le demandeur fait valoir qu’à l’époque où la liste du major Wright a été établie, la collaboration constituait une interdiction générale. La thèse du demandeur est que le major Wright a commis une

identify “collaborators” as a general ground for rejection and that this error was quickly rectified by the addition of paragraph (k): “Collaborators presently residing in previously occupied territory”. The qualifying words in this paragraph are said to be futile verbiage without meaning. What this paragraph was intended to reflect, according to the applicant, is a general prohibition aimed at “collaborators”.

[242] Consistent with this, Mr. d’Ombraïn notes in his affidavit that the “impenetrable” words “residing in previously occupied territory” were removed 10 years later so that the prohibition then read “collaborators” without more.¹³⁰ The gist of the applicant’s position is that this was the intent from the beginning and that Major Wright had an inexplicable lapse when he failed to reflect this in his list.

[243] In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vitols*,¹³¹ Mr. d’Ombraïn is reported as having expressed essentially the same view:

Mr. d’Ombraïn, in cross-examination at p. 671 of the transcript, discussed category (k) in particular. He stated that the category’s meaning was completely unclear to him. He agreed that it did not seem to include a displaced person in Germany, because Germany could not be called a previously occupied territory. Mr. d’Ombraïn stated that he felt that the phrase was an example of the very imprecise language used by the RCMP to say something very simple: collaborators were not allowed to come into Canada.

[244] I do not believe that Major Wright’s list, which was confected after the reception of a report and discussions on the matter over time and to which “careful” consideration was said to have been given, can be so easily discarded.

[245] It is important to note that the Cabinet decision of February 5, 1947 which according to Mr. d’Ombraïn was to govern the security screening policy for the entire period under review,¹³² was the result of a very focussed recommendation by the Security Panel. The Security Panel had made the following recommendation:

In respect to the general principle of screening, the Panel desire to reaffirm its importance and to point out the

erreur flagrante en n’indiquant pas les «collaborateurs» comme motif général de refoulement et que cette erreur a été rapidement corrigée par l’ajout de l’alinéa k): «collaborateurs résidant présentement dans un territoire antérieurement occupé». Les termes qualificatifs seraient du verbiage inutile, dénué de sens. D’après le demandeur, cet alinéa était censé exprimer une interdiction générale visant les «collaborateurs».

[242] En accord avec cela, M. d’Ombraïn fait remarquer dans son affidavit que les termes [TRADUCTION] «sibyllins» «résidant présentement dans un territoire antérieurement occupé» ont été supprimés dix ans plus tard de sorte que l’interdiction visait alors les «collaborateurs» sans plus¹³⁰. Le demandeur soutient essentiellement que tel était l’objectif visé dès le départ et que le major Wright a commis un oubli inexplicable en ne prévoyant pas cette catégorie dans sa liste.

[243] Dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vitols*¹³¹, M. d’Ombraïn aurait exprimé essentiellement le même point de vue:

En contre-interrogatoire, à la p. 671 de la transcription, M. d’Ombraïn a parlé de la catégorie (k) en particulier. Il a déclaré qu’il ne voyait pas du tout ce que cette catégorie voulait dire. Il a reconnu que cette catégorie ne semblait pas s’appliquer à une personne déplacée en Allemagne, parce qu’on ne pouvait pas considérer ce pays comme un territoire ayant déjà été occupé. M. d’Ombraïn a déclaré qu’à son avis, cette catégorie était représentative du libellé très vague employé par la GRC pour dire quelque chose de très simple: les collaborateurs n’étaient pas autorisés à venir au Canada.

[244] Je ne crois pas que l’on puisse aussi facilement écarter la liste du major Wright qui a été dressée après la réception d’un rapport et des discussions sur cette question, et qui aurait fait l’objet d’un examen «minutieux».

[245] Il est important de souligner que la décision du Cabinet du 5 février 1947 qui, suivant M. d’Ombraïn, devait régir la politique du contrôle de sécurité pendant toute la période en cause en l’espèce¹³², était le résultat d’une recommandation fondamentale du conseil de sécurité. Le conseil de sécurité avait fait la recommandation suivante:

[TRADUCTION] Le conseil souhaite réaffirmer l’importance du principe général du contrôle et signaler les dangers

substantial dangers involved in permitting immigrants to enter without investigation. This is particularly true of persons coming from countries within the Soviet sphere of influence where evidence suggests that emigration can only take place with the permission of the government concerned and there seems little doubt that in any movement of persons, a proportion will be included from these areas who will be instructed to pursue the aims of their government upon taking up residence in Canada. Accordingly the Security Panel recommend against the abandonment of security screening as a highly dangerous course.¹³³ [Emphasis added.]

[246] What this recommendation highlights is that it was the fear of Soviet infiltration which was foremost in the minds of those who saw the need to preserve the security screening system. This concern about the Soviets which had been ever present since the Gouzenko affair, increased dramatically as the Cold War heightened. In May of 1948, two months before the respondent was granted his visa, the Commissioner of the RCMP wrote in response to allegations that his men were not being sufficiently vigilant with respect to communists that:

I may say that this [the detection of communists] is our primary interest at the moment and all members of our security details are fully aware of this fact.¹³⁴ [Emphasis added.]

[247] Although Mr. d'Ombraïn makes no mention of this in his affidavit, there is also an indication in the documentary evidence that on March 5, 1947, Cabinet made a further decision to specifically prohibit the entry of communists into Canada. This information is contained in the draft memorandum to Prime Minister Saint Laurent alluded to earlier, which sought to inform him of the situation which prevailed before 1949. This memorandum set out for the Prime Minister the categories of persons considered inadmissible on security grounds:

- (a) Communist, known or strongly suspected. Communist agitator or suspected Communist Agent.
- (b) Member of SS or German Wehrmacht. Found to bear mark of SS Blood Group (Non Germans).

considérables associés au fait de permettre à des immigrants d'entrer au pays sans avoir fait l'objet d'une enquête. C'est particulièrement vrai des personnes provenant des pays situés dans la sphère d'influence soviétique où la preuve indique que l'émigration ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation du gouvernement en cause, et il semble subsister peu de doute que, dans tout groupe de personnes, un certain nombre recevront pour instructions de poursuivre les objectifs de leur gouvernement en s'installant au Canada. C'est pourquoi le conseil de sécurité se prononce contre l'abandon du contrôle de sécurité parce qu'il s'agirait d'une orientation très dangereuse.¹³³ [Non souligné dans l'original.]

[246] Cette recommandation montre bien que c'était la crainte de l'infiltration par les Soviétiques qui constituait la principale préoccupation des personnes qui ont jugé nécessaire de maintenir le système de contrôle de sécurité. Cette crainte des Soviétiques, qui était omniprésente depuis l'affaire Gouzenko, a pris des proportions démesurées avec l'intensification de la guerre froide. En mai 1948, deux mois avant que le défendeur n'obtienne son visa, le commissaire de la GRC a rétorqué ce qui suit aux allégations que ses hommes ne se montraient pas assez vigilants à l'égard des communistes:

[TRADUCTION] Je peux affirmer que c'est [la détection des communistes] notre principal souci à l'heure actuelle et tous les membres du personnel responsable de la sécurité sont pleinement conscients de ce fait.¹³⁴ [Non souligné dans l'original.]

[247] Même si M. d'Ombraïn ne le mentionne pas dans son affidavit, la preuve documentaire indique aussi que, le 5 mars 1947, le Cabinet a décidé d'interdire expressément l'admission au Canada des communistes. Ce renseignement figure dans le projet de mémoire au premier ministre Saint-Laurent dont il a été question plus haut, dont le but était de l'informer de la situation qui existait avant 1949. Ce mémoire exposait au premier ministre les catégories de personnes jugées non admissibles pour des raisons de sécurité:

- [TRADUCTION]
- a) Communiste connu ou personne fortement soupçonnée de l'être. Agitateur communiste ou personne soupçonnée d'être un agent communiste.
 - b) Membre des SS ou de la Wehrmacht allemande. Personne dont on découvre qu'elle porte des marques du groupe sanguin des SS (non-Allemands).

- | | |
|--|--|
| (c) Member of Nazi Party. | c) Membre du parti nazi. |
| (d) Evasive and untruthful under interrogation. | d) Personne évasive ou qui ne dit pas la vérité au cours de son interrogatoire. |
| (e) Failure to produce recognizable and acceptable documents as to time of entry and residence in Germany. | e) Défaut de produire des documents reconnaissables et acceptables au sujet de la date de son arrivée et de la durée de son séjour en Allemagne. |
| (f) False presentation; use of false or fictitious name. | f) Déclarations inexactes; usage d'un nom faux ou fictif. |
| (g) Collaborators presently residing in previously occupied territory. | g) Collaborateurs résidant présentement dans un territoire antérieurement occupé. |
| (h) Member of the Italian Fascist Party or of the Mafia. | h) Membre du parti fasciste italien ou de la mafia. |
| (i) Trotskyite or member of other revolutionary organization. | i) Trotskyste ou membre d'un autre mouvement révolutionnaire. |

There followed the caveat that:

The only class covered by a precise Cabinet direction is that of Communist. On March 5, 1947, it was agreed that where, as a result of a security investigation, it was demonstrated that a prospective immigrant was a Communist, admission should be refused by the Immigration Branch without reason assigned for such action. [Emphasis added.]

The paragraph concluded that:

From the records it is apparent that a good deal of discussion took place on the question of whether the Immigration Act should be amended to exclude certain undesirable classes such as Nazis, Fascists and war criminals, or whether the problem should be dealt with by administrative means. The decisions taken were in favour of the latter course.¹³⁵

[248] There was therefore a Cabinet direction prohibiting the entry of communists which was issued on March 5, 1947. Neither the direction nor any of the documents which would have been connected with it have been produced by the applicant presumably because, as is the case for numerous other missing documents, they were destroyed under authorized government destruction programs.

[249] Nevertheless, we are at least in a position to know that in March of 1947, Cabinet's preoccupation with communists as a security threat was such that a direction specifically prohibiting their entry was considered advisable. It must also be assumed that this direction was communicated to those whose task it was to implement it, namely the security officers

Suivait la mise en garde suivante:

[TRADUCTION] La seule catégorie visée par une directive précise du Cabinet est celle des communistes. Le 5 mars 1947, il a été convenu que lorsqu'il est démontré, par suite d'une enquête de sécurité, qu'un candidat à l'immigration est un communiste, la Direction générale de l'immigration devrait lui refuser l'admission sans motiver sa décision. [Non souligné dans l'original.]

Le paragraphe se terminait ainsi:

[TRADUCTION] Il ressort des dossiers que l'on a longuement examiné la question de savoir si la Loi de l'immigration devrait être modifiée afin d'exclure certaines catégories de personnes indésirables telles les nazis, les fascistes et les criminels de guerre, ou si le problème devrait être réglé par voie administrative. Les décisions prises favorisaient cette dernière façon de procéder.¹³⁵

[248] Le Cabinet a donc donné, le 5 mars 1947, une directive interdisant l'admission des communistes. Le demandeur n'a pas produit la directive ni aucun des documents connexes à celle-ci probablement parce que, comme ce fut le cas de nombreux autres documents manquants, ils ont été détruits dans le cadre des programmes de destruction de documents autorisés par le gouvernement.

[249] Nous sommes néanmoins en mesure de savoir qu'en mars 1947, les craintes du Cabinet à l'égard de la menace pour la sécurité que représentaient les communistes étaient telles qu'une directive interdisant expressément leur admission a été jugée souhaitable. Il faut également présumer que cette directive a été communiquée aux personnes chargées de l'appliquer,

operating in Europe. It is also apparent that the Cabinet was content to deal with the other classes of undesirables without such a direction and that the security officers would have been aware of this.

[250] Mr. d’Ombraïn makes no reference to this Cabinet decision in his affidavit, yet it was referred to in one of the documents which Mr. d’Ombraïn reviewed extensively.¹³⁶ This particular Cabinet direction intended to counter the most pressing security threat known to exist at the time cannot possibly have been looked upon as a mundane matter devoid of importance.

[251] It will be recalled that the applicant’s position was that Major Wright’s list was fundamentally flawed in that it failed to refer to collaborators generally and that the subsequent addition of paragraph (k) “collaborators presently residing in previously occupied territory” was intended to remedy that flaw. The words beyond “collaborators” in that phrase were said to be superfluous and the intent, according to Mr. d’Ombraïn, was to prohibit collaborators generally from entering Canada. The attack against Major Wright’s list therefore hinges entirely on paragraph (k) being aimed at collaborators generally.

[252] As Mr. d’Ombraïn was compelled to recognize during cross-examination, the phrase “collaborators presently residing in previously occupied territory” is not devoid of any rational meaning. Mr. d’Ombraïn, after having acknowledged that in 1948 communism was a matter of high concern and that the Soviets were known to resort to blackmail to enlist agents, was asked if collaborators who resided in previously occupied territory in 1948 were particularly vulnerable to blackmail. Mr. d’Ombraïn was compelled to acknowledge that this was the case and that this was indeed an explanation for the phrase to which he could otherwise attribute no sense. The relevant passages from the cross-examination read as follows:

Given your background and your knowledge of security areas generally and your study of this security issue, we can

savoir les agents de sécurité travaillant en Europe. Il est aussi évident que le Cabinet a jugé qu’une telle directive n’était pas nécessaire pour les autres catégories de personnes indésirables et que les agents de sécurité devaient le savoir.

[250] M. d’Ombraïn ne parle pas de cette décision du Cabinet dans son affidavit; pourtant, il en était question dans l’un des documents qu’il a examiné en détail¹³⁶. Cette directive particulière du Cabinet qui avait pour but de contrer la menace la plus importante à la sécurité existant à cette époque ne peut pas avoir été considérée comme une question banale, dénuée d’importance.

[251] Il faut rappeler que le demandeur était d’avis que la liste du major Wright était fondamentalement déficiente parce qu’il n’y était pas question des collaborateurs en général et que l’addition ultérieure de l’alinéa k) «collaborateurs résidant présentement dans un territoire antérieurement occupé» avait pour but de remédier à cette lacune. On a dit que les autres termes complétant le mot «collaborateurs» étaient superflus et que l’objectif visé, d’après M. d’Ombraïn, était d’interdire l’admission au Canada aux collaborateurs en général. La contestation de la liste du major Wright repose donc entièrement sur le fait que l’alinéa k) visait les collaborateurs en général.

[252] Comme M. d’Ombraïn a été obligé de le reconnaître au cours de son contre-interrogatoire, les termes «collaborateurs résidant présentement dans un territoire antérieurement occupé» ne sont pas dénués de tout sens logique. Après qu’il eut reconnu qu’en 1948, le communisme était un sujet de préoccupation et qu’on savait que les Soviétiques avaient recours au chantage pour engager des agents, on a demandé à M. d’Ombraïn si les collaborateurs qui résidaient en 1948 dans un territoire antérieurement occupé étaient particulièrement vulnérables au chantage. M. d’Ombraïn a été forcé d’admettre que tel était le cas et que c’était, en fait, une explication pour une phrase à laquelle il ne pouvait autrement attribuer de sens. Les passages pertinents du contre-interrogatoire sont les suivants:

[TRADUCTION] Étant donné votre formation et votre connaissance des questions de sécurité en général ainsi que

agree, first of all, can we, that Canadian security forces were vigilant to prevent potential spies from coming into Canada?

A. Yes.

Q. And . . . that . . . security forces typically are on the alert for persons who are susceptible to blackmail?

A. Yes, definitely.

Q. And in the post-World War II era this was particularly true . . . the security forces were alert to that possibility and saw those people as potential targets for coercion by the Soviets?

A. Yes, undoubtedly.

Q. And we agree that if a person was a collaborator, somebody who had collaborated with the Germans at a high level or in a secret way during the war and after the war was living in a previously occupied territory, that is an Iron Curtain country, or Belgium, or France, Holland, and if they were collaborators but the fact that they were collaborators was not generally known, that that would be creating a weakness which could be exploited by the Soviets?

A. That certainly would be one sort of collaboration that would be of concern to the security authorities.

. . .

So that for that particular category of former collaborators who were still living in the previously occupied territory, western Europe or eastern Europe, the security service would not want to have them coming into Canada if they had a choice because they were potential targets of the Soviet coercion?

A. That is correct.¹³⁷

Mr. d'Ombain therefore recognized that the words in question, which he had considered "impenetrable" until then, have a meaning that is rational and indeed eminently understandable in the context of 1948. Properly understood, this prohibition was a focussed criterion directed primarily towards warding off Soviet infiltration. These words were obviously time and site sensitive¹³⁸ with the result that they would have lost their meaning over the years. It is therefore not surprising to find that they gradually came to be ignored and were removed altogether in 1958. However, when these words were first inserted, they had

vosre analyse de ce problème de sécurité, nous pouvons tout d'abord admettre, n'est-ce pas, que les forces de sécurité canadiennes faisaient preuve de vigilance pour empêcher des espions éventuels de venir au Canada?

R. Oui.

Q. Et [. . .] que [. . .] les forces de sécurité sont habituellement sur le qui-vive à l'égard des personnes qui peuvent faire l'objet de chantage?

R. Oui, bien sûr.

Q. Et au cours de la période qui a suivi la Seconde Guerre mondiale, c'était particulièrement vrai [. . .] les forces de sécurité étaient conscientes de cette possibilité et considéraient que ces personnes pourraient éventuellement être victimes de coercition de la part des Soviétiques?

R. Oui, sans aucun doute.

Q. Et nous admettons que si une personne était un collaborateur, c'est-à-dire si elle avait collaboré avec les Allemands à un haut niveau ou de manière secrète pendant la guerre et habitait après la guerre dans un territoire antérieurement occupé, c'est-à-dire un pays du rideau de fer, ou en Belgique, ou en France, ou en Hollande, et s'il s'agissait d'un collaborateur mais que ce fait n'était pas connu, cela créerait une faiblesse qui pourrait être exploitée par les Soviétiques?

R. Il s'agirait certes d'une sorte de collaboration dont se préoccuperaient les autorités chargées de la sécurité.

[. . .]

Ainsi, pour cette catégorie particulière d'anciens collaborateurs qui vivaient encore dans le territoire antérieurement occupé, en Europe de l'Ouest ou en Europe de l'Est, le service de sécurité ne voudrait pas, s'il en avait le choix, que ces individus viennent au Canada parce qu'elles pourraient éventuellement être victimes de coercition de la part des Soviétiques?

R. C'est exact¹³⁷.

M. d'Ombain a donc reconnu que les termes en question, qu'il avait jugés «sibyllins» jusqu'alors, avaient un sens logique et étaient, en fait, faciles à comprendre en 1948. Une fois qu'on la comprend bien, on peut dire de cette interdiction qu'il s'agissait d'un critère ayant principalement pour but de contrer l'infiltration soviétique. Le sens attribué à ces termes dépendait manifestement de l'époque et du lieu¹³⁸, de sorte qu'ils auraient perdu leur signification avec les années. Il n'est donc pas étonnant qu'on ait progressivement cessé d'en tenir compte et qu'ils aient été supprimés en 1958. Cependant, lorsque ces mots ont

meaning.

[253] Looking at the matter from another perspective, the manner in which Major Wright's list was received by headquarters does not support the suggestion that it was glaringly deficient. If it had been clear to everyone that there was a blanket prohibition for collaborators as the applicant contends, one would expect the reaction to Major Wright's list to somehow reflect this. But according to the evidence, Major Wright's list was positively received. He was directed to take steps towards its implementation including paragraphs (b) and (c) thereof which, as we have seen, dealt with collaborators albeit in a very narrow way.

[254] These narrow prohibitions relating to collaborators which Major Wright reported as being applied in the field in July of 1948 cannot be attributed to the fact that he did not know that "collaborators" like "communists" and "criminals" were amongst the prohibited classes. As we have seen, a short time before releasing his list, Major Wright was in receipt of instructions reminding him of these classes of undesirables. What Major Wright's list strongly suggests is that in July of 1948, the application of the prohibition relating to collaborators was being directed to those who had collaborated in the manner contemplated by paragraphs (b) and (c). As of November 20, 1948, that is after the respondent would have been screened, particular attention was also paid to "collaborators presently residing in previously occupied territory" as the addition to Major Wright's list indicates.

[255] In this respect, I find that this was a new criterion and not a reflection of a ground for rejection which was being applied in July of 1948. While the response to Major Wright's list could be viewed as indicating that this was a current concern at headquarters, the evidence from the men in the field is that it had yet to be applied in July of 1948. Furthermore, the tone of the letter strongly suggests that this addition was prospective.¹³⁹

été inclus pour la première fois, ils avaient une signification.

[253] Si on examine l'affaire sous un autre angle, l'accueil qu'a reçu la liste du major Wright au quartier général ne permet pas d'alléguer qu'elle était manifestement incomplète. S'il avait été clair pour tout le monde qu'il existait une interdiction générale à l'égard des collaborateurs comme le prétend le demandeur, la réaction à la liste du major Wright aurait dû le faire ressortir d'une façon ou une autre. Cependant, d'après la preuve, la liste du major Wright a reçu un accueil favorable. Le major a reçu pour instruction de prendre les mesures nécessaires pour qu'elle soit appliquée, notamment les alinéas b) et c) qui, comme nous l'avons vu, visaient les collaborateurs quoique de façon très limitée.

[254] Ces interdictions limitées concernant les collaborateurs qui, selon le major Wright, auraient été appliquées sur le terrain en juillet 1948 ne peuvent pas être attribuées au fait qu'il ignorait que les «collaborateurs» tout comme les «communistes» et les «criminels» faisaient partie des catégories interdites. Comme nous l'avons vu, peu de temps avant de communiquer sa liste, le major Wright a reçu des instructions lui rappelant ces catégories de personnes indésirables. La liste du major Wright semble indiquer qu'en juillet 1948, l'interdiction concernant les collaborateurs visait les personnes qui avaient collaboré de la manière indiquée aux alinéas b) et c). Le 20 novembre 1948, c'est-à-dire après que le demandeur aurait fait l'objet d'un contrôle, on a aussi porté une attention particulière aux «collaborateurs résidant présentement dans un territoire antérieurement occupé» comme l'indique l'ajout qui a été fait à la liste du major Wright.

[255] À cet égard, je conclus qu'il s'agissait d'un nouveau critère et non de l'expression d'un motif de refoulement qui était déjà appliqué en juillet 1948. Même si on pouvait considérer que la réaction à la liste établie par le major Wright indiquait qu'il s'agissait d'un sujet de préoccupation au quartier général, les témoignages des hommes sur le terrain montrent que ce critère n'avait pas encore été appliqué en juillet 1948. Qui plus est, le ton de la lettre laisse fortement entendre que cet ajout était prospectif^{f139}.

[256] These narrow exclusions of collaborators are not surprising in the context of 1948. At that time, the RCMP was under pressure not to impede the flow of immigrants into Canada. The Cabinet decision of February 1947 had been triggered by the fact that “the procedure [for security screening] . . . had proved incapable of dealing with the number of applicants for admission which had been received”¹⁴⁰ and that “a continuation of present procedures would retard immigration to an extent that would nullify the purpose of the amended regulations.”¹⁴¹ Despite these problems, the classes of admissible immigrants had been broadened while the RCMP bore the brunt of maintaining the practice of security screening without impeding the flow of immigrants.

[257] “Collaboration” was a notion that was undefined in 1948¹⁴² and on that meaning all applicants from previously occupied territories in Europe were susceptible of having assisted the enemy in one way or another. Keeping this in mind, it is unlikely that had a blanket prohibition against collaboration been applied in 1948, 70,000 immigrants would have sailed to Canada from continental Europe in that year.

[258] Throughout the late 1940s, communists were first and foremost on the list of criteria being produced. Cabinet felt the need for a direction prohibiting the entry of communists into Canada while the security officers were left without such a direction with respect to the other classes of undesirables. The Commissioner of the RCMP is on record as asserting that communist infiltration was the prime evil which his men were guarding against in 1948. It is not surprising in that context to find in a memorandum dated April 30, 1952 to the Security Panel which reports that:

Present immigration security policy prohibits the immigration of collaborators, but cases have so far been dealt with on their individual merits or demerits.¹⁴³

[259] While there was an absolute prohibition barring the entry of communists throughout the

[256] Ces exclusions limitées concernant les collaborateurs ne sont pas étonnantes dans le contexte de 1948. À cette époque, la GRC subissait des pressions pour qu’elle n’entrave pas l’afflux d’immigrants au Canada. La décision du Cabinet de février 1947 a été le résultat du fait que [TRADUCTION] «la procédure [de contrôle sécuritaire] [. . .] s’était révélée inadéquate pour faire face au nombre de demandes d’admission qui avaient été reçues»¹⁴⁰ et que «la poursuite des procédures actuelles ralentirait l’immigration au point d’annihiler l’objectif visé par les règlements modifiés»¹⁴¹. Malgré ces problèmes, les catégories d’immigrants non admissibles ont été élargies, tandis que la GRC devait maintenir un contrôle de sécurité sans entraver l’afflux d’immigrants.

[257] La «collaboration» était un concept vague en 1948¹⁴² et tous les candidats originaires de territoires antérieurement occupés en Europe étaient susceptibles d’avoir aidé l’ennemi d’une manière ou d’une autre. Si on garde cela à l’esprit, il est peu vraisemblable que, si on avait appliqué en 1948 une interdiction générale en ce qui a trait à la collaboration, 70 000 immigrants auraient pu arriver par bateau au Canada en provenance de l’Europe continentale au cours de cette même année.

[258] À la fin des années 1940, les communistes figuraient au premier rang sur la liste des critères ayant été établis. Le Cabinet a senti le besoin de donner une directive interdisant l’admission au Canada des communistes sans donner de directive de ce genre aux agents de sécurité relativement aux autres catégories d’indésirables. Suivant le dossier, le commissaire de la GRC aurait affirmé que l’infiltration communiste était le principal mal contre lequel ses hommes devaient lutter en 1948. Il n’est pas étonnant, dans un tel contexte, de trouver l’énoncé suivant dans une note de service datée du 30 avril 1952 et adressée au conseil de sécurité:

[TRADUCTION] La politique de sécurité applicable en matière d’immigration interdit l’immigration des collaborateurs, mais jusqu’à présent, les cas ont été tranchés en fonction de leurs faits¹⁴³.

[259] Même s’il existait une interdiction absolue empêchant l’admission des communistes pendant toute

relevant period, this has not been shown to be the case with respect to the class of undesirables described as collaborators in 1948. Major Wright's list does not reflect the general prohibition which Mr. d'Ombrain contends was in place. Although attempts were made to discredit this list, I was provided with no basis upon which I could disregard it. I find, on the evidence as a whole, that it is at least likely that in July of 1948, collaborators were excluded only to the extent reported by Major Wright at the time.

[260] I therefore come to the conclusion that in July 1948, security officers were not applying a blanket prohibition for collaborators or preventing collaborators generally from entering Canada and that the respondent did not come within the class of collaborators who were at that time being barred from entering Canada.

4. WAS THERE LEGAL AUTHORITY FOR SECURITY SCREENING OF IMMIGRANTS IN JULY OF 1948?

[261] Finally, and irrespective of my prior conclusions, I do not believe that in July of 1948, security officers had the legal authority to reject the respondent on the ground that he had collaborated with the enemy during WWII.

[262] As the applicant recognizes in her written argument, "[i]t is clear that the historical records indicate that the Cabinet considered security matters of the uppermost concern but did not want the security process to be made public".¹⁴⁴ Not only was the actual process secret but the fact that such a process was in place was also a closely guarded secret. This, according to Mr. d'Ombrain, was behind Cabinet's decision to deal with security screening otherwise than by legislation in 1946. This decision was referred to in a letter from the Security Panel to the Minister of Mines and Resources in the following terms:

The Security Panel at their meeting on August 19th, 1946, reviewed the question of the security screening of prospec-

la période pertinente, on n'a pas démontré que tel était le cas des personnes indésirables décrites comme des collaborateurs en 1948. La liste du major Wright ne dénote pas l'interdiction générale qui aurait existé suivant M. d'Ombrain. Même si on a tenté de dénigrer cette liste, on ne m'a fourni aucun élément me permettant de l'écarter. M'appuyant sur l'ensemble de la preuve, je conclus qu'il est à tout le moins possible qu'en juillet 1948, les collaborateurs n'étaient exclus que dans la mesure indiquée par le major Wright à cette époque.

[260] Je conclus donc qu'en juillet 1948, les agents de sécurité n'appliquaient pas une interdiction générale visant les collaborateurs ou n'empêchaient pas les collaborateurs en général d'entrer au Canada, et que le défendeur ne faisait pas partie de la catégorie des collaborateurs auxquels il était interdit à l'époque d'entrer au Canada.

4. LE CONTRÔLE DE SÉCURITÉ DES IMMIGRANTS AVAIT-IL UN FONDEMENT JURIDIQUE EN JUILLET 1948?

[261] Enfin, je ne crois pas et ce, indépendamment de mes conclusions antérieures, que les agents de sécurité étaient légalement habilités, en juillet 1948, à refouler le défendeur pour le motif qu'il avait collaboré avec l'ennemi pendant la Seconde Guerre mondiale.

[262] Comme le reconnaît le demandeur dans ses observations écrites, [TRADUCTION] «[i]l est clair que les dossiers historiques indiquent que le Cabinet considérait que les questions de sécurité étaient de la plus haute importance, mais ne voulait pas que la procédure de sécurité soit rendue publique»¹⁴⁴. Non seulement la procédure elle-même était-elle secrète, mais son existence était elle aussi tenue secrète. Suivant M. d'Ombrain, c'est pour cette raison que le Cabinet a décidé de prévoir le contrôle de sécurité autrement que par voie législative en 1946. Cette décision a été mentionnée dans une lettre adressée par le conseil de sécurité au ministre des Mines et des Ressources:

[TRADUCTION] Lors de sa réunion du 19 août 1946, le conseil de sécurité a examiné la question du contrôle de

tive immigrants in the light of the Cabinet's recent decision that this should be dealt with by departmental administrative action rather than by legislation.¹⁴⁵

[263] The decision in question was made on August 5, 1946 and is recorded as follows:

3. The Minister of Mines and Resources enquired whether the proposed bill to amend the Immigration Act should contain an additional classification of prohibited persons, covering members of the Nazi party, Fascist party, war criminals and similar groups.

Consideration had been given to the possibility of inserting some general principle to cover all such groups but in view of difficulty in drafting a suitable clause, it was proposed not to include any special prohibition of this sort. The problem could be dealt with by other means.¹⁴⁶

The background to the issue as it was presented to Cabinet at that time is outlined in a memo dated July 24, 1946.¹⁴⁷ It reads in part:

A sub-committee of the Security Panel was appointed on July 8 to suggest and phrase, for the benefit of the Minister of Mines and Resources, a clause for inclusion in the new Immigration Regulations now being drafted, to permit the refusal, on security grounds, of persons wishing to enter Canada.

After considerable discussion, it was decided to submit to Immigration and the Department of Justice alternative proposed amendments (copies attached) to the Immigration Act. These proposed amendments were shown to Mr. Robertson and Mr. Heeney before they left, and they both doubted the propriety of proposing an amendment, which gave the Minister of Mines and Resources power to certify that a person should be refused entry to Canada on the grounds that he was a Nazi or a Fascist or a person who held beliefs subversive to democratic government. Subsequently I conveyed these views informally to Mr. Jolliffe and to the R.C.M.P., and Mr. Jolliffe then discussed the matter with his Minister.

The Minister of Mines and Resources has now decided to put forward a different amendment to those originally suggested by the sub-committee of the Panel. This will take the form of an additional sub-section of Section 3 of the Immigration Act, which enumerates the prohibited classes, and will read as follows:

“Persons who are, or at any time have been, members of the Nazi Party or of the Fascist Party or of the Gestapo or of the Schutzstaffel or of the Sturm Abteilung or of any

sécurité des candidats à l'immigration eu égard à la décision récente du Cabinet que cette question devrait être réglée par voie administrative ministérielle plutôt que par voie législative¹⁴⁵.

[263] La décision en cause a été prise le 5 août 1946; la voici:

[TRADUCTION] 3. Le ministre des Mines et des Ressources a demandé si le projet de loi visant à modifier la Loi de l'immigration devrait prévoir une catégorie additionnelle de personnes interdites englobant les membres du parti nazi, du parti fasciste, les criminels de guerre et d'autres groupes semblables.

On a examiné la possibilité d'inclure une sorte de principe général visant tous ces groupes, mais vu la difficulté que présentait la rédaction d'une clause acceptable, il a été proposé de ne pas inclure une interdiction spéciale de ce genre. Ce problème pouvait être réglé par une autre voie¹⁴⁶.

Le contexte dans lequel cette question a été soumise au Cabinet est exposé dans une note de service datée du 24 juillet 1946¹⁴⁷. En voici un extrait:

[TRADUCTION] Un sous-comité du conseil de sécurité a été formé le 8 juillet; il était chargé de formuler, à l'intention du ministre des Mines et des Ressources, une clause devant être incluse dans le nouveau Règlement sur l'immigration en cours de rédaction, afin de permettre le refus, pour des raisons de sécurité, de personnes souhaitant être admises au Canada.

Après de longues discussions, il a été décidé de soumettre à l'Immigration et au ministère de la Justice d'autres modifications (copies jointes) à la Loi de l'immigration. Ces modifications proposées ont été montrées à M. Robertson et à M. Heeney avant qu'ils ne partent, et ceux-ci ont douté de la pertinence de proposer une modification qui habilitait le ministre des Mines et des Ressources à attester que l'admission au Canada devrait être refusée à une personne pour le motif que cette personne était un nazi ou un fasciste ou qu'elle préconisait des opinions subversives allant à l'encontre d'un gouvernement démocratique. J'ai par la suite fait part officieusement de ces opinions à M. Jolliffe et à la GRC, et M. Jolliffe en a ensuite discuté avec son ministre.

Le ministre des Mines et des Ressources a maintenant décidé de soumettre une modification différente de celle proposée à l'origine par le sous-comité du conseil. Cette modification prendra la forme d'un paragraphe additionnel inséré à l'article 3 de la Loi de l'immigration, qui énumère les catégories de personnes interdites, et sera ainsi rédigée:

«Ces personnes qui sont ou qui ont été membres du parti nazi ou du parti fasciste, de la gestapo ou de la Schutzstaffel, de la Sturm Abteilung ou de toute autre

organization or party auxiliary to or supporting Nazism or Fascism or persons classified as war criminals by the United Nations War Crimes Commission.”

...

Even should the amendment be passed, it does not give authority to institute an adequate form of visa control abroad, and it has been suggested in the Panel that a submission will probably have to go to Cabinet suggesting that visas should be refused to persons on security grounds and that Immigration should carry out such refusal by administrative action until the Panel has had a further opportunity of examining the ways and means of dealing with the problem as a whole.

[264] It is further to the Cabinet’s decision to deal with the matter of security screening through “other means”¹⁴⁸ that Staff Sergeant Hinton was sent to London in October of 1946 to initiate the screening process abroad. In a letter designated as “secret”, the Commissioner of the RCMP provided Staff Sergeant Hinton with “Orders for Personnel Employed Abroad on Visa Control Duties”. With respect to the security criteria to be applied, Staff Sergeant Hinton was directed as follows:

11. In deciding what factors render a potential immigrant undesirable you will be guided by the verbal instructions given at this headquarters. You will also pay attention to any additional information you may be able to secure from your U.K. contacts as to the background and status of any organizations which have not been specifically dealt with or with which you may not be acquainted.¹⁴⁹ [Emphasis added.]

This mode of operation applied to Staff Sergeant Hinton and his successors until November of 1948. It highlights, of course, the secrecy which surrounded the security screening criteria and the means taken by the RCMP to prevent this information from falling into the wrong hands.

[265] While security officers were rejecting prospective immigrants for security reasons on the basis of verbal instructions, immigration officers were acting on the basis of the *Immigration Act*¹⁵⁰ which continued to reflect specific grounds for rejection. Section

organisation ou parti auxiliaire appuyant le nazisme ou le fascisme, ou les personnes considérées comme des criminels de guerre par la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre».

[. . .]

Même si cette modification devait être adoptée, elle ne confère pas le pouvoir de mettre en place une forme de contrôle des visas à l’étranger, et on a proposé au conseil qu’on devrait faire valoir devant le Cabinet que des visas devraient être refusés à des personnes pour des raisons de sécurité et que l’Immigration devrait donner suite à de tels refus par voie administrative jusqu’à ce que le conseil ait eu une autre occasion d’examiner les moyens permettant de traiter l’ensemble du problème.

[264] C’est par suite de la décision du Cabinet de traiter la question du contrôle de sécurité par «une autre voie»¹⁴⁸ que le sergent d’état-major Hinton a été envoyé à Londres en octobre 1946 pour instaurer le processus de contrôle à l’étranger. Dans une lettre classée «secret», le commissaire de la GRC a donné au sergent d’état-major des [TRADUCTION] «Directives à l’intention du personnel travaillant à l’étranger dans le cadre du contrôle des visas». Le sergent d’état-major Hinton a reçu, relativement aux critères applicables en matière de sécurité, les directives suivantes:

[TRADUCTION] 11. Pour décider quels facteurs rendent un candidat à l’immigration indésirable, vous vous reporterez aux instructions verbales données au quartier général. Vous prêterez aussi attention à tous les renseignements additionnels que vous serez en mesure d’obtenir de vos contacts du R.-U. quant au passé et au statut de toutes les organisations qui ne sont pas expressément visées ou que vous ne connaissez pas¹⁴⁹. [Non souligné dans l’original.]

Cette façon de faire devait être suivie par le sergent d’état-major Hinton et ses successeurs jusqu’en novembre 1948. Elle fait évidemment ressortir le secret qui entourait les critères applicables en matière de contrôle de sécurité ainsi que les moyens pris par la GRC pour empêcher que ces renseignements ne tombent entre de mauvaises mains.

[265] Alors que les agents de sécurité refoulaient des candidats à l’immigration pour des raisons de sécurité en s’appuyant sur des instructions verbales, les agents d’immigration appliquaient la *Loi de l’immigration*¹⁵⁰ qui continuait de prévoir des motifs précis de refoulement.

3 of this Act read in part:

3. No immigrant, passenger or other person, unless he is a Canadian citizen, or has Canadian domicile, shall be permitted to enter or land in Canada, or in case of having landed in or entered Canada shall be permitted to remain therein, who belongs to any of the following classes, hereinafter called "prohibited classes":—

...

(d) Persons who have been convicted of, or admit having committed, any crime involving moral turpitude;

...

(i) Persons who do not fulfill, meet or comply with the conditions and requirements of any regulation which for the time being are in force and applicable to such persons under this Act;

...

(p) Enemy aliens or persons who have been alien enemies and who were or may be interned on or after the eleventh day of November, one thousand nine hundred and eighteen, in any part of His Majesty's dominions or by any of His Majesty's allies;

(q) Persons guilty of espionage with respect to His Majesty or any of His Majesty's allies;

(r) Persons who have been found guilty of high treason or treason or of conspiring against His Majesty, or of assisting His Majesty's enemies in time of war, or of any similar offence against any of His Majesty's allies.

[266] Section 38 of the *Immigration Act* also gave the Governor in Council wide discretion to prohibit or limit the entry into Canada of immigrants by proclamation or by order in council:

38. The Governor in Council may, by proclamation or order whenever he deems it necessary or expedient,

...

(c) prohibit or limit in number for a stated period or permanently the landing in Canada, or the landing at any specified port or ports of entry in Canada, of immigrants belonging to any nationality or race or of immigrants of any specified class or occupation, by reason of

ment. L'article 3 de la Loi prévoyait notamment ce qui suit:

3. Nul immigrant, passager, voyageur, ni autre individu, à moins qu'il ne soit citoyen du Canada ou n'ait un domicile au Canada, n'est admis à entrer ou à débarquer au Canada, ou, s'il y est débarqué ou y est entré, n'est admis à y rester, s'il appartient à l'une des catégories suivantes, ci-après appelées «catégories interdites», savoir:

[. . .]

d) Les personnes qui ont été trouvées coupables ou ont avoué avoir perpétré quelque crime impliquant turpitude morale;

[. . .]

i) Les personnes qui n'observent pas les conditions et exigences de règlements alors en vigueur et qui sont applicables à ces personnes sous le régime de la présente loi, ou n'y répondent pas ou ne s'y conforment pas;

[. . .]

p) Les étrangers de nationalité ennemie ou les personnes qui ont été des étrangers de nationalité ennemie et qui étaient ou peuvent être internés dans toute partie des possessions de Sa Majesté, ou par tout allié de Sa Majesté, le ou après le onzième jour de novembre mil neuf cent dix-huit;

q) Les personnes coupables d'espionnage à l'égard de Sa Majesté ou de tout allié de Sa Majesté;

r) Les personnes jugées coupables de haute trahison ou de trahison ou de conspiration contre Sa Majesté, ou d'avoir aidé en temps de guerre les ennemis de Sa Majesté, ou de tout crime semblable contre tout allié de Sa Majesté;

[266] L'article 38 de la *Loi de l'immigration* conférerait aussi au gouverneur en conseil un large pouvoir discrétionnaire lui permettant d'interdire ou de restreindre, par proclamation ou arrêté, l'admission au Canada des immigrants:

38. Le gouverneur en son conseil peut, par proclamation ou arrêté, lorsqu'il le juge nécessaire ou à propos,

[. . .]

c) Interdire, pendant une période de temps déterminée ou d'une manière permanente, le débarquement au Canada ou le débarquement à tous les ports d'entrée désignés, au Canada, ou limiter le nombre d'immigrants appartenant à quelque nationalité ou race, ou d'immigrants

any economic, industrial or other condition temporarily existing in Canada or because such immigrants are deemed unsuitable having regard to the climatic, industrial, social, educational, labour or other conditions or requirements of Canada or because such immigrants are deemed undesirable owing to their peculiar customs, habits, modes of life and methods of holding property, and because of their probable inability to become readily assimilated or to assume the duties and responsibilities of Canadian citizenship within a reasonable time after their entry.

[267] There were four such orders in council in force in the summer of 1948. P.C. 4849,¹⁵¹ enacted December 6, 1947, revoked and consolidated the former Order in Council P.C. 1931-695, and provided, in part, as follows:

His Excellency in Council . . . pursuant to the provisions of Section 38 of the Immigration Act, Chapter 93, R.S.C. 1927, is pleased to make the following Order and it is hereby made and established in substitution for the regulations hereby revoked:

ORDER

From and after the date hereof and until such time as otherwise ordered the landing in Canada of immigrants and of all classes and occupations, is prohibited, except as hereinafter provided:

The Immigration Officer-in-Charge may permit any immigrant who otherwise complies with the provisions of the Immigration Act to land in Canada, if it is shown to the satisfaction of such Officer-in-Charge that such immigrant is:

. . .

4. (a) An agriculturist having sufficient means to farm in Canada.
- (b) An agriculturist entering Canada to farm with or with the assistance of his father, father-in-law, son, son-in-law, brother, brother-in-law, uncle or nephew engaged in agriculture as his principle [*sic*] occupation and who is in a position and willing to receive such immigrant and establish him on a farm.
- (c) A farm labourer entering Canada to engage in assured farm employment.
- (d) A person experienced in mining, lumbering or logging entering Canada to engage in assured

d'une catégorie ou occupation particulière, à cause d'une situation économique, industrielle ou autre régnant temporairement au Canada, ou parce que ces immigrants sont jugés impropres, eu égard aux conditions ou exigences climatiques, industrielles, sociales, éducationnelles, ouvrières ou autres du Canada, ou parce que ces immigrants sont considérés comme non désirables par suite de leurs coutumes, habitudes, modes de vie et méthodes particulières de posséder des biens, et vu leur probable inaptitude à s'assimiler facilement ou à assumer les devoirs et les responsabilités du citoyen canadien dans un temps raisonnable après leur arrivée au pays.

[267] Quatre arrêtés de ce genre étaient en vigueur à l'été 1948. Le décret C.P. 4849¹⁵¹, pris le 6 décembre 1947, a abrogé et refondu l'ancien décret C.P. 1931-695 et prévoyait notamment ce qui suit:

[. . .] en vertu des dispositions de l'article 38 de la Loi de l'immigration, chapitre 93, Statuts révisés du Canada, 1927, il plaît à Son Excellence le Gouverneur général en conseil de rendre par le décret suivant, en remplacement des règlements abrogés par les présentes:

DÉCRET

À compter de la date des présentes, et jusqu'à nouvel ordre, il est interdit aux immigrants de toutes catégories et professions, de débarquer au Canada, sauf dans les cas prévus ci-après:

Le préposé de l'immigration peut permettre de débarquer au Canada à un immigrant qui, par ailleurs, se conforme aux dispositions de la Loi de l'immigration, s'il est démontré à sa satisfaction que cet immigrant est

[. . .]

4. (a) Un agriculteur qui a les moyens suffisants pour se livrer à la culture de la terre au Canada.
- (b) Un agriculteur qui entre au Canada en vue de se livrer à la culture de la terre avec l'une des personnes suivantes ou avec son aide, savoir: son père, son beau-père, son fils, son gendre, son frère, son beau-frère, son oncle ou son neveu, dont l'agriculture est la principale occupation, et qui est en mesure de recevoir un tel immigrant et de l'établir sur une ferme, et qui y consent.
- (c) Un ouvrier agricole qui entre au Canada en vue de se livrer à un emploi agricole assuré.
- (d) Une personne expérimentée dans le travail des mines, du bois ou de la forêt, qui entre au Canada

employment in any one of such industries.

en vue de se livrer à un emploi assuré dans l'une de ces industries.

P.C. 4850¹⁵² enacted November 26, 1947, provided as follows:

His Excellency in Council, on the same recommendation and pursuant to the provisions of Section 38 of the Immigration Act, Chapter 93, Revised Statutes of Canada 1927, is pleased to order and doth hereby order as follows:

From and after the date hereof, and until such time as otherwise ordered, the entry to or landing in Canada of enemy aliens is prohibited.

Provided that this Order shall not be held to exclude persons coming within the above defined class who satisfy the Minister of Mines and Resources that they were opposed to an enemy government;

Provided further that this Order shall not be held to exclude the nationals of Finland, Hungary, Italy and Roumania with whose countries peace treaties have been ratified by Canada.

P.C. 4851¹⁵³ enacted November 26, 1947, provided, in part, as follows:

His Excellency in Council, on the same recommendation and pursuant to the provisions of Section 37 of the Immigration Act, Chapter 93, Revised Statutes of Canada 1927, is pleased to make the following regulation and it is hereby made and established in substitution for the regulations hereby revoked:

From and after the date hereof every person seeking to enter or land in Canada, shall be in possession of an unexpired passport issued by the country of which such person is a subject or citizen:

Provided:

...

2. That the passport of every alien sailing directly or indirectly from Europe shall carry the visa of a Canadian Immigration Officer stationed in Europe;

...

4. That a travel document establishing the identity of the holder may be accepted in lieu of a passport in the case of an immigrant who has been displaced from his country of origin as the result of the war and who is not in possession of a valid passport.

Le décret C.P. 4850¹⁵², pris le 26 novembre 1947, prévoyait ce qui suit:

Sur le même avis conforme et en vertu des dispositions de l'article 38 de la Loi de l'immigration, chapitre 93, Statuts révisés du Canada, 1927, il plaît à Son Excellence le Gouverneur général en conseil d'ordonner par les présentes ce qui suit:

À compter de la date des présentes, et jusqu'à nouvel ordre, il est interdit aux étrangers ennemis d'entrer ou de débarquer au Canada.

Toutefois, il doit être entendu que le présent décret n'est pas censé exclure les personnes rangées dans la catégorie ci-dessus définie, qui convainquent le ministre des Mines et des Ressources qu'elles étaient opposées à un gouvernement ennemi;

En outre, il doit être entendu que le présent décret n'est pas censé exclure les ressortissants de Finlande, de Hongrie, d'Italie et de Roumanie, pays avec lesquels des traités de paix ont été ratifiés par le Canada.

Le décret C.P. 4851¹⁵³, pris le 26 novembre 1947, prévoyait notamment:

Sur le même avis conforme et en vertu des dispositions de l'article 37 de la Loi de l'immigration, chapitre 93, des Statuts révisés du Canada, 1927, il plaît à Son Excellence en conseil d'établir et d'édicter par le présent décret les règlements suivants, en remplacement des règlements abrogés par les présentes:

À compter de la date des présentes, toute personne qui cherche à entrer [sic] périmé délivré par le pays duquel une telle personne est sujet ou citoyen. Toutefois:

[. . .]

2. Le passeport de tout étranger partant directement ou indirectement d'Europe doit porter le visa d'un fonctionnaire d'immigration canadien posté en Europe;

[. . .]

4. Un papier de voyage établissant l'identité du titulaire peut être accepté, au lieu d'un passeport, à l'égard d'un immigrant qui a été déplacé de son pays d'origine par suite de la guerre et qui n'a pas en sa possession un passeport valide.

Finally, P.C. 2180, enacted June 6, 1947, as amended by a number of other orders in council, including P.C. 1628, enacted April 23, 1948, provided that authority be granted for the immediate admission to Canada of 30,000 displaced persons from Europe.

[268] Immigration officers had the responsibility of applying these orders and the prohibitions from entry arising thereunder as well as those arising under the *Immigration Act*. Security officers were responsible for security screening and the rejection of prospective immigrants on security grounds. Not surprisingly, conflicts developed within the teams operating in Europe with respect to jurisdiction. The fact that security officers were relying on verbal instructions only served to complicate matters.

[269] On July 22, 1948, the Assistant Commissioner of the RCMP, L. H. Nicholson, made reference to one growing area of contention:

This point came up whilst I was in Germany. Rejections on grounds of enemy nationality are made by virtue of a Cabinet directive and I do not think that this should be considered "rejection on security grounds"-rather it should be left to the Immigration Officer.

If our man rejects on account of enemy nationality on security grounds, there is no appeal. If the Visa Officer rejects, there is an appeal.

Furthermore, there are special cases where the nationality clause is waived and the Visa Officer instructed accordingly. There have been instances where even after this is done our man still rejects.

I think the position must be that in these cases we clear the individuals for security provided there are no other grounds for rejection, such as known Communist, criminal, collaborator, etc. The matter of whether or not he should be accepted on straight nationality basis should then be left to the Visa Officer.¹⁵⁴

[270] Four days later, Major Wright who at the time oversaw the security screening operations in Europe, was advised of the problem. The statement was made that "[i]f our man rejects on account of enemy nationality on security grounds, there is no appeal. If the

Enfin, le décret C.P. 2180, pris le 6 juin 1947, et modifié par divers autres décrets, dont le décret C.P. 1628, pris le 23 avril 1948, prévoyait que 30 000 personnes déplacées originaires d'Europe pouvaient être immédiatement admises au Canada.

[268] Les agents d'immigration étaient chargés d'appliquer ces décrets, les interdictions qu'ils prévoyaient ainsi que celles qui découlaient de la *Loi de l'immigration*. Les agents de sécurité étaient chargés du contrôle de sécurité et du refoulement des candidats à l'immigration pour des raisons de sécurité. Comme on pouvait s'y attendre, des différends ont opposé les membres des équipes envoyées en Europe relativement à leurs champs de compétence respectifs. Le fait que les agents de sécurité s'appuyaient sur des instructions verbales n'a servi qu'à compliquer la situation.

[269] Le 22 juillet 1948, le commissaire adjoint de la GRC, L. H. Nicholson, a fait allusion à une question suscitant de plus en plus la controverse:

[TRADUCTION] Ce problème s'est posé pendant que j'étais en Allemagne. Le refoulement d'une personne pour le motif qu'elle a la nationalité d'un pays ennemi est fait en vertu d'une directive du Cabinet et je ne pense pas qu'on devrait considérer qu'il s'agit d'un «refoulement pour raisons de sécurité»; cette décision devrait plutôt être laissée à l'agent d'immigration.

Si notre homme refoule une personne pour raisons de sécurité parce qu'elle a la nationalité d'un pays ennemi, il n'y a pas de droit d'appel. Si c'est l'agent des visas qui prend une telle décision, il y a un droit d'appel.

De plus, il y a des cas spéciaux où l'on n'applique pas la clause concernant la nationalité et où l'agent des visas reçoit des instructions à cet effet. Il y a eu des cas où notre homme a néanmoins ordonné le refoulement.

Je pense que, dans de tels cas, nous devons attester que la personne ne présente pas de danger pour la sécurité à la condition qu'il n'existe pas d'autres motifs de refoulement, savoir qu'il s'agit d'un communiste connu, d'un criminel, d'un collaborateur, etc. La décision de l'accepter ou non du fait uniquement de sa nationalité devrait être laissée à l'agent des visas¹⁵⁴.

[270] Quatre jours plus tard, le major Wright, qui s'occupait à l'époque des opérations de contrôle de sécurité en Europe, a été informé du problème. On avait dit que [TRADUCTION] «[s]i notre homme refoule une personne pour raisons de sécurité parce qu'elle a

Visa Officer rejects there is an appeal". Major Wright was then instructed as follows:

It is felt here, therefore, that the following policy should be adopted. We will clear the individual for security provided there are no other grounds for rejection such as known Communist, criminal, collaborator, etc. The matter of whether or not he or she should be accepted on a straight nationality basis should then be left to the Visa Officer.¹⁵⁵

[271] The reference to there being no appeal when the security officer rejects on security grounds is explained in a report by the RCMP which was conveyed to the Security Panel on March 30, 1948. On page 4 of the report, it is stated:

Acceptance or rejection by the security investigator is final: Applications to appeal from rejection have been turned down on the grounds that such a procedure is impracticable.¹⁵⁶

That the grant of a right of appeal was considered as "impracticable" is again likely attributable to the secrecy which surrounded both the existence and the security screening process and the rejection criteria being applied. Although the *Immigration Act* provided for an appeal,¹⁵⁷ granting this right with respect to rejections on security grounds would have jeopardized the secrecy of the program.

[272] Obviously aware of the growing areas of conflict between immigration officers and the security officers who were part of the screening teams operating in Europe, the Commissioner of the RCMP wrote Mr. Jolliffe, the Director of Immigration, as follows on July 3, 1948:

1. It has come to my attention that there has never been a clear definition of the duties and responsibilities of our men in Germany and Austria, neither have we discussed with your branch certain administrative aspects which you may be interested in. I have in mind the Cabinet Directive dated Aug. 14, 1947, which places a responsibility on the head of the Mission. There is also the need for avoiding any misunderstanding which might lead to friction.

la nationalité d'un pays ennemi, il n'y a pas de droit d'appel. Si c'est l'agent des visas qui prend une telle décision, il y a un droit d'appel». Le major Wright a reçu l'instruction suivante:

[TRADUCTION] Nous pensons ici que la politique suivante devrait donc être adoptée. Nous attesterons qu'une personne ne présente pas de danger pour la sécurité à la condition qu'il n'y ait pas d'autres motifs de refoulement, tel qu'il s'agit d'un communiste connu, d'un criminel, d'un collaborateur, etc. La décision d'accepter ou non la personne du fait uniquement de sa nationalité devrait être laissée à l'agent des visas¹⁵⁵.

[271] L'inexistence d'un droit d'appel lorsque l'agent de sécurité refoule une personne pour des raisons de sécurité est expliquée dans un rapport que la GRC a fait parvenir au conseil de sécurité le 30 mars 1948. On trouve ce qui suit à la page 4 dudit rapport:

[TRADUCTION] L'admission ou le refoulement par l'enquêteur de sécurité est une décision finale: les demandes d'interjeter appel du refoulement ont été rejetées pour le motif qu'une telle procédure est irréalisable¹⁵⁶.

Le fait que l'octroi d'un droit d'appel était jugé «irréalisable» est encore une fois probablement attribuable au secret qui entourait l'existence et le processus de contrôle de sécurité de même que les critères de refoulement appliqués. Même si la *Loi de l'immigration* prévoyait un droit d'appel¹⁵⁷, l'octroi d'un tel droit dans les cas de refoulement pour raisons de sécurité aurait mis en péril le caractère secret du programme.

[272] Manifestement au courant des différends ne cessant d'opposer les agents d'immigration et les agents de sécurité qui faisaient partie des équipes de contrôle envoyées en Europe, le commissaire de la GRC a écrit la lettre suivante à M. Jolliffe, directeur de l'Immigration, le 3 juillet 1948:

[TRADUCTION] 1. On m'a appris qu'on n'avait jamais clairement défini les fonctions et attributions de nos hommes en Allemagne et en Autriche, et qu'on n'avait pas non plus discuté avec votre direction générale certains aspects administratifs qui pourraient vous intéresser. Je pense à la directive du Cabinet datée du 14 août 1947 qui attribue certaines compétences au chef de la mission. Il est également nécessaire d'éviter tout malentendu qui pourrait entraîner des frictions.

2. As you know we have recently taken steps to improve and strengthen this detail and now is an opportune time to correct any weakness in our method of control or our administrative arrangements.

3. I suggest that something in the nature of an Administrative Order might be drawn up, signed by representatives of both our Services, and go forward for the use and guidance of personnel concerned. Assuming that you might agree with the need for such an Order and as a basis for further discussion, I set down in appendix attached hereto certain points which I consider might be included therein.¹⁵⁸

[273] Attached to this letter was a draft memorandum of understanding which was signed by Mr. Jolliffe on behalf of the Department of Mines and Resources and by the Commissioner of the RCMP on July 12, 1948. Of particular significance for our purposes is paragraph (h).¹⁵⁹

(h) R.C.M. Police are solely responsible for accepting or rejecting, on security grounds, the applicants for entry to Canada examined by them. They will not report grounds for rejection to other than their own superior officers within the Force but will simply mark applications in the agreed manner to indicate either acceptance or rejection. [Emphasis added.]

[274] The reference to the notation in the “agreed manner” to indicate either acceptance or rejection was forward looking. On the date of the memorandum, no written list of security criteria had been compiled and hence there was no means of marking the applications in the “the agreed manner.” What this anticipates was the compilation of a list of security criteria which Major Wright had been asked to complete around June of 1948. Sometime after this list was completed it was agreed, in February of 1949, that the security officer would inscribe on the forms the paragraph reflecting the applicable rejection criteria according to this list. This would allow those aware of the consolidated list to know the precise ground for rejection without the applicant or anyone else being able to identify it.¹⁶⁰

[275] The fear of communist infiltration was at the heart of the preoccupation for secrecy which charac-

2. Comme vous le savez, nous avons récemment pris des mesures pour améliorer et renforcer ce point, et il est maintenant temps de corriger toute lacune dans notre méthode de contrôle ou dans nos mesures administratives.

3. Je propose la rédaction d’une ordonnance administrative, signée par des représentants de nos deux services, et servant de guide aux membres du personnel concernés. Ayant présumé que vous pourriez être d’accord avec la nécessité de rédiger une telle ordonnance, j’ai joint en annexe aux fins de discussion certains points qui, selon moi, pourraient y être inclus¹⁵⁸.

[273] Était joint à cette lettre un projet de protocole d’entente signé le 12 juillet 1948 par M. Jolliffe au nom du ministère des Mines et des Ressources et par le commissaire de la GRC. L’alinéa h) est particulièrement important aux fins de la présente affaire¹⁵⁹:

h) Seuls les membres de la GRC peuvent accepter ou refouler, pour raisons de sécurité, les personnes demandant l’admission au Canada qu’ils ont interrogées. Ils ne feront part de leurs motifs de refoulement qu’à leurs seuls officiers supérieurs au sein de la Gendarmerie, et ils codifieront simplement les demandes de la manière convenue pour signifier l’acceptation ou le refoulement. [Non souligné dans l’original.]

[274] La mention d’une codification suivant la «manière convenue» pour indiquer soit l’acceptation soit le refoulement était prospective. En effet, à la date de la conclusion du protocole, il n’existait aucune liste écrite des critères applicables en matière de sécurité et c’est pourquoi il n’y avait aucun moyen de codifier les demandes de la «manière convenue». Cela présageait donc l’établissement d’une liste des critères applicables en matière de sécurité qu’on avait demandée au major Wright de préparer aux environs du mois de juin 1948. Peu de temps après que cette liste fut établie, on a convenu, en février 1949, que l’agent de sécurité inscrirait sur les formulaires l’alinéa précisant les critères de refoulement applicables en vertu de cette liste. Cela permettrait aux personnes qui étaient au courant de la liste de savoir le critère précis invoqué pour justifier le refoulement sans que le candidat ou qui que ce soit d’autre ne soit en mesure de l’indiquer¹⁶⁰.

[275] La crainte de l’infiltration communiste était au cœur même de la préoccupation pour la sécurité qui a

terized the development of the security screening process during the mid to late 1940s. The Security Panel, during the time when it was framing the security screening policy for prospective immigrants, was also engaged in a massive review of government structures and operations with the view of identifying departments which were vulnerable to communist infiltration. Its prime responsibility was the development of appropriate counter-measures with the assistance of the RCMP and friendly foreign intelligence services.¹⁶¹

[276] The atmosphere which prevailed at the time was described by Mr. d'Ombraïn in his affidavit:

. . . the Security Panel was established at a time of considerable anxiety in Ottawa about threats to national security occasioned by the disclosures flowing from the Gouzenko spy affair that introduced Canada to the cold war. This atmosphere of fear was to intensify throughout the period under review as the Iron Curtain descended on Eastern Europe, Soviet spy scandals erupted in the United States, the cold war heated up over Berlin Blockade, and the Allies found themselves at war once more in Korea.¹⁶²

[277] It can be seen that the concern for secrecy had a determinative impact on the framing and development of the security screening program of prospective immigrants. As of July 1948, the security criteria being applied were based on verbal instruction, the security officers answered to no one but the RCMP, the right of appeal was being denied and the *modus operandi* was such that there was no means of communicating to anyone, including the Minister responsible for immigration, the grounds for which prospective immigrants were being rejected on security grounds.

[278] This preoccupation for secrecy also had an impact on the overall structure of the program. Rejecting prospective immigrants, whether for security or any other reason was ultimately a matter which concerned the Minister responsible for immigration. It is the need for secrecy which explains why the policy for the rejection of prospective immigrants on security grounds was developed on a separate track and more importantly, why the authority for this process was not

caractérisé l'évolution du processus de contrôle de sécurité de la moitié jusqu'à la fin des années 1940. À l'époque même où il élaborait la politique de contrôle de sécurité applicable aux candidats à l'immigration, le conseil de sécurité s'était aussi lancé dans un examen à grande échelle des opérations et des structures gouvernementales en vue de déterminer les ministères qui étaient vulnérables à l'infiltration communiste. Sa principale responsabilité consistait à mettre au point des contre-mesures avec l'aide de la GRC et des services de renseignements de pays amis¹⁶¹.

[276] M. d'Ombraïn a décrit dans son affidavit l'ambiance qui existait à l'époque:

[TRADUCTION] [. . .] le conseil de sécurité a été créé à une époque où l'on se préoccupait beaucoup à Ottawa des menaces pour la sécurité nationale par suite des révélations faites au cours de l'affaire Gouzenko qui a marqué le début de la guerre froide au Canada. Cette atmosphère de peur devait s'intensifier pendant toute la période examinée au cours de laquelle le rideau de fer a fait son apparition en Europe de l'Est, des scandales mettant en cause des espions soviétiques ont éclaté aux États-Unis, la guerre froide a pris de l'ampleur au sujet du blocus de Berlin, et les Alliés se sont retrouvés encore une fois en guerre avec la Corée¹⁶².

[277] On peut constater que le souci de préserver le secret a eu un effet déterminant sur l'élaboration et l'évolution du programme de contrôle de sécurité des candidats à l'immigration. En juillet 1948, les critères de sécurité appliqués reposaient sur des instructions verbales, les agents de sécurité ne rendaient de comptes qu'à la GRC, un droit d'appel était refusé et le *modus operandi* était tel qu'il n'y avait aucun moyen de communiquer à qui que ce soit, y compris au ministre responsable de l'immigration, les motifs pour lesquels des candidats à l'immigration étaient refoulés pour raisons de sécurité.

[278] Cette préoccupation pour la sécurité a eu aussi une incidence sur la structure générale du programme. Le refoulement des candidats à l'immigration, que ce soit pour des motifs de sécurité ou pour toute autre raison, revenait en dernier ressort au ministre responsable de l'immigration. C'est le besoin de préserver le secret qui explique pourquoi la politique de refoulement des candidats à l'immigration pour raisons de sécurité a été élaborée séparément et, ce qui est plus

to be found in the legislation but through “other means”.¹⁶³

[279] In support of the argument that there was legal authority for the rejection of prospective immigrants on security grounds in July of 1948, the applicant quoted Order in Council P.C. 1947-2180 which allowed for the admission of DPs. Specific reference was made to the following paragraph:

That the Minister of Mines and Resources be directed to make provisions through the Immigration Branch and through the utilization of whatever assistance may be required and may be made available to him by the Minister of Labour, for the selection and transportation to Canada of the five thousand displaced persons aforesaid; [Emphasis added by applicant.]

[280] The applicant’s precise contention is set out at paragraph 486 of her final submission:

It is the Applicant’s submission that P.C. 2180 contains authority for the Minister of Mines and Resources to make provisions through the Immigration Branch for the selection of displaced persons. This empowered the Minister to impose criteria for the selection of these immigrants through administrative action. Medical examination, security screening by the Visa Control Officer and the interview with the Immigration Officer who issued the visa were all part of the process of “selection” of the displaced persons whose admission to Canada was authorized by P.C. 2180. The authority for the enactment of P.C. 2180 is found in paragraph 38(c) of the *Immigration Act*, (R.S.C. 1927) which empowers the Governor in Council to “prohibit or limit in number for a stated period or permanently the landing in Canada [. . .] because such immigrants are deemed unsuitable having regard to the climatic, industrial, social, educational, labour or other conditions or requirements of Canada.”

[281] I do not believe that P.C. 1947-2180 can be looked upon as providing the authority under which security screening was being conducted in July of 1948. First, security screening was a measure of general application which was not restricted to immigrants coming in under P.C. 1947-2180.¹⁶⁴ Second, when the Governor in Council desired to exclude a specific class of undesirables in 1948, it did so in express and unambiguous terms.¹⁶⁵ Third, the question

important, pourquoi le pouvoir d’effectuer un tel contrôle ne devait pas trouver sa source dans la législation, mais plutôt être prévu par «une autre voie»¹⁶³.

[279] Au soutien de l’argument que le refoulement des candidats à l’immigration pour des raisons de sécurité avait un fondement juridique en juillet 1948, le demandeur a cité le décret C.P. 1947-2180 qui autorisait l’admission des personnes déplacées. Il renvoie précisément au paragraphe suivant:

[TRADUCTION] Il est ordonné au ministre des Mines et des Ressources d’adopter des dispositions par l’intermédiaire de la Direction générale de l’immigration et de toute autre ressource nécessaire et mise à sa disposition par le ministre du Travail pour la sélection et le transport au Canada des cinq mille personnes susmentionnées; [Soulignement ajouté par le demandeur.]

[280] La prétention exacte du demandeur est exposée au paragraphe 486 de ses observations finales:

[TRADUCTION] Le demandeur fait valoir que le décret C.P. 2180 habilite le ministre des Mines et des Ressources à adopter des dispositions, par l’intermédiaire de la Direction générale de l’immigration, pour la sélection des personnes déplacées. Ce décret habilitait le ministre à imposer par voie administrative des critères de sélection pour ces immigrants. Un examen médical, un contrôle de sécurité par l’agent de contrôle des visas et une entrevue avec l’agent d’immigration ayant délivré le visa faisaient partie du processus de «sélection» des personnes déplacées dont l’admission au Canada était autorisée par le décret C.P. 2180. Le pouvoir de prendre le décret C.P. 2180 est prévu à l’alinéa 38c) de la *Loi de l’immigration* (S.R.C. 1927) qui habilite le gouverneur en conseil à «interdire, pendant une période de temps déterminée ou d’une manière permanente, le débarquement au Canada [. . .] ou limiter le nombre d’immigrants [. . .] parce que ces immigrants sont jugés impropres, eu égard aux conditions ou exigences climatiques, industrielles, sociales, éducationnelles, ouvrières ou autres du Canada».

[281] Je ne crois pas que l’on puisse considérer que le décret C.P. 1947-2180 conférait le pouvoir en vertu duquel le contrôle de sécurité était fait en juillet 1948. Premièrement, le contrôle de sécurité était une mesure d’application générale qui ne se limitait pas aux immigrants visés par le décret C.P. 1947-2180¹⁶⁴. Deuxièmement, lorsque le gouverneur en conseil a désiré exclure une catégorie précise de personnes indésirables en 1948, il l’a fait en termes clairs et

as to the existence of authority under which security screening was being conducted was a matter of concern from the very beginning of the security screening program to 1950.¹⁶⁶ At no time was it suggested that P.C. 1947-2180, or any other order in council in force during that period provided the required authority.

[282] The first Cabinet decision on the subject is referred to in a memorandum from Mr. Heeney to Mr. Robertson dated September 20, 1946. In it, Mr. Heeney reports on the situation as it unfolded between October 25, 1945 and the date of his report:

Re: Landing of refugees

Your papers on this subject are returned herewith. The record is as follows:

1. On October 25th, [1945] Cabinet approved a memorandum of the Minister of Mines and Resources (previously the subject of study and recommendation by a special Cabinet committee), the effect of which was to recommend the passing of an Order in Council in the terms of a draft submission attached. This memorandum was Cabinet Document 93 of October 15th, 1945.

2. The approved memorandum contained a stipulation regarding "R.C.M. Police vetting" in these terms—"appropriate action (to) be taken to provide authority for the permanent admission to Canada of the refugees described in this memorandum, subject to the proviso that only those granted a clearance from the Royal Canadian Mounted Police be eligible for a landing within the meaning of the Immigration Act, those not qualified for such clearance to continue under their present status until their cases can be finally disposed of".

3. The following day, an Order in Council (P.C. 6687, October 26th, 1945) was passed in the terms of the draft submission recommended by the Minister. The Order provides that the Immigration Officer in charge at a port of entry "may grant a landing in Canada to any refugee who entered Canada as such under non-immigrant status subsequent to September 1st, 1939, provided the said refugee establishes to the satisfaction of the Immigration Officer in charge that he is of good character and can comply with the provisions of the Immigration Act in all other respects."

4. You will observe that the Order in Council, which, of course, embodies the only "law" on the subject, makes no reference to security vetting. At the same time, it is quite clear that the Cabinet, having approved the Minister's

express¹⁶⁵. Troisièmement, l'existence du pouvoir en vertu duquel le contrôle de sécurité était effectué a été une question préoccupante dès le tout début du programme de contrôle de sécurité jusqu'en 1950¹⁶⁶. Il n'a en aucun temps été suggéré que le décret C.P. 1947-2180 ou tout autre décret en vigueur pendant cette période conférait le pouvoir requis.

[282] La première décision du Cabinet sur ce sujet est mentionnée dans une note de service de M. Heeney à M. Robertson datée du 20 septembre 1946. M. Heeney y décrit la situation telle qu'elle existait entre le 25 octobre 1945 et la date de son rapport:

[TRADUCTION]

Objet: Débarquement des réfugiés

Vos documents sur ce sujet sont retournés avec la présente. Les faits sont les suivants:

1. Le 25 octobre [1945], le Cabinet a approuvé un mémoire du ministre des Mines et des Ressources (qui avait fait auparavant l'objet d'une étude et de recommandations par un comité spécial du Cabinet) qui recommandait la prise d'un décret reprenant le texte du projet joint. Ce mémoire était le document 93 du Cabinet du 15 octobre 1945.

2. Le mémoire approuvé contenait une disposition concernant le «contrôle par la GRC» rédigée de la manière suivante-«mesure nécessaire à prendre pour permettre l'admission permanente au Canada des réfugiés décrits dans le présent mémoire, sous réserve de la condition restrictive que seules les personnes ayant obtenu une autorisation de la Gendarmerie royale du Canada soient admissibles à débarquer au Canada au sens de la Loi de l'immigration, les personnes ne remplissant pas les conditions requises pour obtenir une telle autorisation conservant leur statut actuel jusqu'à ce que leur cas soit finalement tranché».

3. Le lendemain, un décret (C.P. 6687, 26 octobre 1945), reprenant les termes du projet recommandé par le ministre, a été pris. Le décret prévoit que le préposé de l'immigration à un port d'entrée «peut permettre à un réfugié de débarquer au Canada s'il est entré au Canada à titre de réfugié avec statut de non-immigrant après le 1^{er} septembre 1939, à condition que ledit réfugié puisse convaincre le préposé de l'immigration qu'il est de bonne vie et mœurs et peut se conformer, à tous les égards, aux dispositions de la Loi de l'immigration».

4. Vous remarquerez que le décret, qui, évidemment, constitue la seule «loi» sur le sujet, ne mentionne nullement le contrôle de sécurité. Il est en même temps très clair que le Cabinet, ayant approuvé le mémoire justificatif du

supporting memorandum, intended that “landings” should only be granted by the officials concerned to those who had been cleared by the R.C.M. Police.

5. In my opinion, therefore, clearance by the R.C.M. Police was an administrative and not a legal requirement for the issue of landing documents to persons coming within the terms of the Order in Council.¹⁶⁷

[283] As Order in Council P.C. 1945-6687 was the only “law” on the matter, Mr. Heeneey concludes that security clearance must be viewed as an administrative rather than a legal requirement. It is clear from his conclusion that, irrespective of the view which one may want to place on the matter today, Mr. Heeneey did not consider the Order in Council in question as providing the required authority for security screening. This conclusion seemed inevitable given that Cabinet on August 5, 1946 had decided that security screening would proceed on the basis of “administrative” action rather than by regulation or legislation and that P.C. 1945-6687 failed to make any reference to security screening.

[284] In a memorandum from the Security Panel which led to the decision of February 5, 1947, Cabinet was again reminded of the situation:

The Cabinet on January 29th [1947] approved a recommendation submitted by the Minister of Mines and Resources to amend the immigration regulations so as to permit additional classes of immigrants, and, in view of the substantial increase in applications expected therefrom, directed the Security Panel to re-examine and report upon the security screening problem involved.

In August last the Cabinet decided that the screening of prospective immigrants should be dealt with by departmental administrative action rather than by legislation. As screening could only be done effectively at the source, a procedure was adopted whereby all applications for the admission of alien immigrants were referred to the R.C.M. Police who despatched officers to the United Kingdom to screen applications with the co-operation of the responsible agencies of the United Kingdom and United States.¹⁶⁸ [Emphasis added.]

[285] Two and a half years later, during a Cabinet meeting held in August of 1949, Prime Minister Saint-

ministre, voulait que les préposés compétents n'autorisent à «débarquer» que les personnes qui avaient obtenu une autorisation de la GRC.

5. À mon avis, l'autorisation de la GRC constituait donc une exigence administrative et non législative, préalable à la délivrance de documents de débarquement aux personnes visées par le décret.¹⁶⁷

[283] Comme le décret C.P. 1945-6687 était la seule «loi» sur le sujet, M. Heeneey conclut que l'attestation de sécurité doit être considérée comme une exigence administrative plutôt que comme une exigence prévue par la loi. Il ressort de sa conclusion que, peu importe le point de vue que l'on puisse avoir sur cette question aujourd'hui, M. Heeneey ne considérait pas que le décret en cause conférait le pouvoir requis pour autoriser un contrôle de sécurité. Cette conclusion semblait inévitable puisque le Cabinet avait décidé, le 5 août 1946, que le contrôle de sécurité serait prévu par voie «administrative» plutôt que par voie réglementaire ou législative, et qu'il n'est nullement question du contrôle de sécurité dans le décret C.P. 1945-6687.

[284] La situation a encore une fois été rappelée au Cabinet dans un mémoire que lui a fait parvenir le conseil de sécurité et qui est à l'origine de la décision du 5 février 1947:

[TRADUCTION] Le 29 janvier [1947], le Cabinet a approuvé la recommandation que lui avait faite le ministre des Mines et des Ressources de modifier le règlement sur l'immigration de manière à y prévoir d'autres catégories d'immigrants, et, vu l'augmentation considérable du nombre de demandes à laquelle il s'attendait par suite de cette modification, il a ordonné au conseil de sécurité de réexaminer le problème du contrôle de sécurité et de lui présenter un rapport.

En août dernier, le Cabinet a décidé que le contrôle des candidats à l'immigration devait être prévu par voie administrative ministérielle plutôt que par voie législative. Comme le contrôle ne pouvait être effectué efficacement qu'au lieu d'origine, on a adopté une procédure en vertu de laquelle toutes les demandes d'admission présentées par des immigrants étrangers ont été déférées à la GRC qui a envoyé au Royaume-Uni des agents chargés de contrôler les demandes en collaboration avec les organismes responsables du Royaume-Uni et des États-Unis.¹⁶⁸ [Non souligné dans l'original.]

[285] Deux ans et demi plus tard, au cours d'une réunion du Cabinet tenue en août 1949, le premier

Laurent again raised the question of whether there was any authority for rejecting prospective immigrants on security grounds. In a draft memorandum marked secret, addressed to the Prime Minister,¹⁶⁹ N. A. Robertson, the Secretary to the Cabinet and Chairman of the Security Panel, advised that over time security screening had been approved by Cabinet and provided a brief history of the matter. On the specific question of where the authority lay, the memorandum states:

From time to time the security problems attendant upon increased immigration have been considered by the Cabinet Committee on Immigration or the Cabinet. From the records it is apparent that a good deal of discussion took place on the question of whether the Immigration Act should be amended to exclude certain undesirable classes such as Nazis, Fascists and war criminals, or whether the problem should be dealt with the [sic] administrative means. The decisions taken were in favour of the later course. [Emphasis added.]

[286] Again, although Mr. Robertson had been specifically asked by the Prime Minister to report on the authority under which prospective immigrants were being rejected on security grounds, he did not refer to any of the orders in council in place at the time as providing the required authority. He, as Mr. Heeney had done in 1946, confirms that the matter was dealt with by “administrative means”.

[287] As Mr. d’Ombain notes in his affidavit, Cabinet decisions determine government policy. The decisions made by Cabinet of August 5, 1946 and February 5, 1947 did set the government policy with respect to security screening and clearly were to the effect that prospective immigrants not be admitted unless they had been screened by the RCMP in accordance with the applicable security criteria. But Cabinet decisions once taken must be made legally effective in one way or another. In the words of Mr. d’Ombain, they must find formal or legal expression either through a statute or through the Governor in Council’s legal authorities.¹⁷⁰ Yet, as of July 1948, no legislation, order in council or regulation had been passed authorizing the rejection of immigrants on security grounds.

ministre Saint-Laurent a encore une fois soulevé la question de savoir s’il était légalement permis de refouler des candidats à l’immigration pour des raisons de sécurité. Dans un mémoire classé «secret» qu’il a adressé au premier ministre¹⁶⁹, N. A. Robertson, secrétaire du Cabinet et président du conseil de sécurité, a précisé qu’avec le temps, le contrôle de sécurité avait été approuvé par le Cabinet et il a fait un bref rappel historique de cette question. Quant à la question précise de l’origine de ce pouvoir, on trouve ce qui suit dans le mémoire:

[TRADUCTION] Le comité du Cabinet sur l’immigration ou le Cabinet ont examiné à quelques reprises les problèmes de sécurité qui découlaient de l’augmentation du nombre d’immigrants. Il ressort des dossiers qu’on a longuement débattu de la question de savoir si la Loi de l’immigration devait être modifiée pour exclure certaines catégories de personnes indésirables tels les nazis, les fascistes et les criminels de guerre, ou si le problème devait être réglé par voie administrative. On a donné la préférence à la dernière solution. [Non souligné dans l’original.]

[286] Encore une fois, même si le premier ministre lui a expressément demandé de lui indiquer en vertu de quel pouvoir les candidats à l’immigration étaient refoulés pour des raisons de sécurité, M. Robertson n’a mentionné aucun des décrets qui étaient alors en vigueur. Comme l’avait fait M. Heeney en 1946, il confirme que la question était réglée par «voie administrative».

[287] Comme le fait remarquer M. d’Ombain dans son affidavit, les décisions du Cabinet déterminent les politiques gouvernementales. Les décisions prises par le Cabinet le 5 août 1946 et le 5 février 1947 ont établi la politique du gouvernement en matière de contrôle de sécurité et prévoyaient clairement que les candidats à l’immigration ne pouvaient pas être admis à moins d’avoir fait l’objet d’un contrôle par la GRC conformément aux critères de sécurité applicables. Toutefois, une fois prises, les décisions du Cabinet doivent être rendues légalement applicables d’une façon ou d’une autre. Suivant les termes de M. d’Ombain, elles doivent revêtir une forme officielle ou juridique que ce soit par l’adoption d’une loi ou la prise d’un décret du gouverneur en conseil¹⁷⁰. Pourtant, en juillet 1948, aucune loi, aucun décret ni aucun règlement n’avaient été adoptés afin de permettre le

[288] There is no doubt that section 38 of the *Immigration Act* provided the required authority for doing so subject to the appropriate order being passed. But, it was not until June of 1950 that an order in council was passed giving the Minister the discretion to refuse landing by reference to the broad language contained in that section.¹⁷¹

[289] This Order in Council gave the Minister the discretion to refuse landing unless it could be shown that the person concerned:

4. . . .

- (a) . . . is a suitable immigrant having regard to the climatic, social, educational, industrial, labour or other conditions or requirements of Canada; and
- (b) is not undesirable owing to his peculiar customs, habits, modes of life, methods of holding property, or because of his probable inability to become readily adapted and integrated into the life of a Canadian community and to assume the duties of Canadian citizenship within a reasonable time after his entry.

[290] The passing of this Order in Council had been preceded by the issuance of Cabinet Directive 14 which again emphasized the need to preserve the secrecy of the security screening criteria being applied in the field.¹⁷² This had become a matter of growing concern since a written list of criteria was now in existence and accessible to selected officials outside the RCMP.

[291] It appears as though P.C. 1950-2856 was passed in the form that it was in order to provide the legal authority for the rejection of prospective immigrants on security grounds while preserving the secrecy of the process and the criteria being applied. That, at least, appears to have been the position which the applicant urged upon McKeown J. in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Bogutin*. In this decision, McKeown J. provides a brief history of the matter:

refoulement des immigrants pour des raisons de sécurité.

[288] Il ne fait aucun doute que l'article 38 de la *Loi de l'immigration* conférait le pouvoir nécessaire pour le faire à la condition que le décret approprié soit pris, mais ce n'est qu'en juin 1950 qu'on a pris un décret conférant au ministre le pouvoir discrétionnaire de refuser le débarquement par renvoi au libellé général contenu dans cet article¹⁷¹.

[289] Ce décret conférait au ministre le pouvoir discrétionnaire de refuser à une personne de débarquer au Canada à moins qu'il ne soit démontré que cette personne:

4. [. . .]

- a) [. . .] est un immigrant convenable, eu égard aux conditions climatiques, sociales, éducatives, industrielles, ouvrières ou autres, ainsi qu'aux besoins du Canada; et
- b) [. . .] n'est pas indésirable en raison de ses coutumes ou de ses habitudes particulières, ou de son mode d'existence ou de son régime de propriété particulier, ou à cause de son incapacité probable de s'adapter promptement à la vie d'une collectivité canadienne, de s'y intégrer et d'assumer les devoirs de la citoyenneté canadienne dans un délai raisonnable après son entrée.

[290] Avant que ce décret ne soit pris, le Cabinet avait donné la directive n° 14 qui, encore une fois, insistait sur la nécessité de préserver le secret en ce qui concerne les critères du contrôle de sécurité appliqués sur le terrain¹⁷². Cette question était de plus en plus préoccupante depuis qu'une liste écrite des critères existait et que des fonctionnaires choisis ne faisant pas partie de la GRC y avaient accès.

[291] Il semble toutefois que le décret C.P. 1950-2856 a été adopté sous la forme qu'il revêtait afin de conférer le pouvoir légal permettant le refoulement de candidats à l'immigration pour des raisons de sécurité tout en préservant le caractère secret du processus et des critères appliqués. C'est à tout le moins la thèse qu'a fait valoir le demandeur devant le juge McKeown dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Bogutin*. Dans cette décision, le juge McKeown fait un bref historique de la question:

In July 1946, when the security panel met for a second time, no Canadian organization existed for the security examination of prospective immigrants at the point of origin. It was decided that a committee would be struck to deal with regulations to permit refusal of undesirables on security grounds. The Government initially considered including security criteria either in the regulations or the Act, but then this idea was rejected and the Cabinet decided that the security screening of prospective immigrants should be dealt with by departmental administrative action rather than by legislation. There is no clear and direct evidence in the documents as to why this was done. However, the reason is clear when it is looked at in the context of Cabinet Directive 14, issued in 1949.¹⁷³ [Emphasis added.]

[292] McKeown J. then points out that Directive 14 reflected the reasons for which prospective immigrants were being rejected on security grounds and says by reference to this direction:

And the reason for proceeding by departmental administrative action is given saying:

“As some of the persons so rejected are not aware that their subversive records are known to security and intelligence agencies, disclosure of the reasons for their rejection as immigrants tends to excite suspicion and compromise valuable sources of information.”¹⁷⁴

The purpose of P.C. 1950-2856 is later explained as follows:

Cabinet Directive 14 was implemented by Order-in-Council P.C. 2856, 9 June 1950, which prohibited the entry into Canada of all persons except for certain categories of persons such as British subjects and subjects of specified British colonies, citizens of the United States and France and:

“4. A person who satisfied the Minister, whose decision shall be final, that:

- (a) he is a suitable immigrant having regard to the climatic, social, educational, industrial, labour or other conditions or requirements of Canada, and
- (b) is not undesirable owing to his peculiar customs, habits, modes of life . . .” (Emphasis added.)

The “other condition or requirements of Canada” referred to in the Order-in-Council were the security rejection criteria

En juillet 1946, lors de la deuxième rencontre du conseil de sécurité, il n’existait aucun organisme canadien qui s’occupait du contrôle de sécurité des candidats à l’immigration au point d’origine. On a décidé de former un comité chargé d’élaborer un règlement permettant de refouler les indésirables pour des raisons de sécurité. Le gouvernement a d’abord envisagé la possibilité de prévoir des critères de sécurité dans le règlement ou dans la Loi, mais cette idée a été écartée et le Cabinet a décidé que le contrôle de sécurité des candidats à l’immigration devait s’effectuer dans le cadre d’une structure administrative du Ministère plutôt que par voie législative. Les pièces versées au dossier ne renferment aucun élément de preuve clair et direct expliquant les motifs de cette décision. Les raisons en sont toutefois évidentes lorsqu’on les examine dans le contexte de la directive n° 14 que le Cabinet a donnée en 1949.¹⁷³. [Non souligné dans l’original.]

[292] Le juge McKeown souligne ensuite que la directive n° 14 reprenait les motifs pour lesquels des candidats à l’immigration étaient refoulés pour des raisons de sécurité et dit en ce qui a trait à cette directive:

Voici la raison qui est donnée pour procéder par voie de mesure administrative ministérielle:

«Comme certaines des personnes ainsi refoulées ne savent pas que les agences de sécurité et les services secrets sont au courant de leurs antécédents subversifs, la divulgation des motifs de leur refoulement risquerait d’éveiller les soupçons et de compromettre des sources de renseignement précieuses»¹⁷⁴.

Le juge explique plus loin l’objectif du décret C.P. 1950-2856:

La directive n° 14 du Cabinet a été mise en application par le décret C.P. 2856 du 9 juin 1950, qui interdisait l’entrée au Canada d’immigrants de toutes catégories, sauf ceux qui entraient dans certaines catégories comme les sujets britanniques et les ressortissants de colonies britanniques déterminées, les citoyens des États-Unis et les citoyens de France. Le décret disposait en outre:

«4. Une personne qui fournit, à la satisfaction du Ministre, dont la décision est définitive, les renseignements suivants:

- a) Qu’elle est un immigrant convenable, eu égard aux conditions climatiques, sociales, éducatives, industrielles, ouvrières ou autres, ainsi qu’aux besoins du Canada; et
- b) Qu’elle n’est pas indésirable en raison de ses coutumes ou de ses habitudes particulières, ou de son mode d’existence [. . .]» (Non souligné dans l’original.)

Les «besoins du Canada» dont il est question dans le décret étaient les critères de refoulement pour raisons de sécurité

which were specified in the Cabinet Directive and in subsequent administrative directives which were sent to the RCMP which related to the suitability of the person.¹⁷⁵
[Emphasis added.]

[293] There is no doubt on the evidence before me now, and as the matter appears to have been presented before McKeown J., that it was precisely with the view of discreetly providing legal authority for the rejection of prospective immigrants on security grounds that Order in Council P.C. 1950-2856 was passed. I can understand why the applicant would want to rest this authority on a prior order in council in the context of the present proceeding but the facts simply do not support that view.

[294] Order in Council P.C. 1947-2180 does not authorize the rejection of immigrants on security grounds. On the face of it, this Order in Council concerns itself with the selection of persons who sought to come thereunder by reference to labour requirements. This is a matter which came directly under the jurisdiction of the Interdepartmental Immigration Labour Committee constituted in March 1947.¹⁷⁶ The order explicitly contemplates the involvement of these two departments in the selection of DPs; it does not contemplate the involvement of the Department of Justice or the RCMP.

[295] This order was passed on the recommendation of C. D. Howe, who was then the Acting Minister of Mines and Resources, with the support of the Cabinet Committee on Immigration Policy.¹⁷⁷ It was the first of a series of orders in council which were intended to give effect to the immigration policy announced by Prime Minister King in the House of Commons on May 1, 1947. This policy was developed separately from security policy and was not implemented to alleviate security concerns.¹⁷⁸ On the contrary, as we have seen, its implementation increased the risks relating to security and Cabinet specifically decided that the ensuing security problems would be dealt with by "other means".

[296] But even if P.C. 1947-2180 was ambiguous to the point of requiring that I resort to the rules of

qui étaient précisés dans la directive du Cabinet, ainsi que dans les directives administratives ultérieures qui ont été envoyées à la GRC et qui se rapportaient à la question de savoir si les candidats à l'immigration étaient des immigrants convenables¹⁷⁵. [Non souligné dans l'original.]

[293] Il est indubitable, d'après la preuve dont je suis maintenant saisi et la manière dont la question a été présentée au juge McKeown, que c'était précisément dans le but de prévoir discrètement un pouvoir juridique permettant le refoulement des candidats à l'immigration pour des raisons de sécurité que le décret C.P. 1950-2856 a été pris. Dans le contexte de la présente affaire, je peux comprendre pourquoi le demandeur voudrait trouver l'origine de ce pouvoir dans un décret antérieur, mais les faits ne le permettent tout simplement pas.

[294] Le décret C.P. 1947-2180 n'autorise pas le refoulement des immigrants pour des raisons de sécurité. À sa face même, ce décret vise la sélection des personnes qui cherchaient à venir ici en se prévalant des dispositions concernant les besoins en main-d'œuvre. Cette question relevait directement du Comité interministériel Immigration-Travail formé en mars 1947¹⁷⁶. Le décret prévoit expressément la participation de ces deux ministères dans la sélection des personnes déplacées; il ne prévoit pas la participation du ministère de la Justice ni de la GRC.

[295] Ce décret a été pris sur la recommandation de C. D. Howe, qui était alors ministre par intérim des Mines et des Ressources, avec l'appui du Comité du Cabinet sur la politique d'immigration¹⁷⁷. Il s'agissait du premier d'une série de décrets qui devaient servir à mettre en application la politique d'immigration annoncée par le premier ministre King devant la Chambre des communes le 1^{er} mai 1947. Cette politique a été conçue séparément de la politique applicable en matière de sécurité et elle n'a pas été mise en œuvre pour atténuer les problèmes de sécurité¹⁷⁸. Au contraire, comme nous l'avons vu, sa mise en œuvre a accru les risques en matière de sécurité et le Cabinet a spécifiquement décidé que les problèmes de sécurité en découlant seraient réglés par «une autre voie».

[296] Mais, même si le décret C.P. 1947-2180 était si ambigu que je devrais me servir des règles d'inter-

construction to ascertain its true sense, we are in the unique position in this proceeding to have access to contemporary Cabinet papers which demonstrate unequivocally that this Order in Council was neither intended nor considered as authority for the security screening of prospective immigrants.

[297] Confronted with the fact that there was no legal authority for the process, Cabinet opted throughout to proceed by “administrative measures”. It is clear from the evidence which we have reviewed that these decisions were taken on the basis that Cabinet did not view any of the orders in council in force at the time as providing the required authority. It is not until June of 1950, after Prime Minister Saint-Laurent raised the problem one more time that the idea of conferring upon the Minister of Citizenship and Immigration¹⁷⁹ a broad discretionary power under the authority of section 38 of the *Immigration Act* finally emerged.

[298] I therefore come to the conclusion that in July 1948 there was no authority under the *Immigration Act* and the orders in council passed thereunder to reject prospective immigrants on the ground that they had collaborated with the enemy.

[299] The applicant also argued that, if there was no authority in the *Immigration Act* for the rejection of prospective immigrants on security grounds, the process may nevertheless be supported by the doctrine of Crown Prerogative.

[300] This doctrine is described as:

. . . being that special pre-eminence which the monarch has over and above all other persons by virtue of the common law, but out if its ordinary course, in right of her regal dignity, and includes all the special dignities, liberties, privileges, powers and royalties allowed by the common law to the Crown of England.¹⁸⁰

[301] The prerogatives are made up of a collection of powers and duties exercised and assumed by the Crown under the common law. The continued existence of these powers and duties, however, are subject to eradication by statute. Once a statute occupies the

prétation pour en connaître le véritable sens, nous avons l’occasion unique dans la présente affaire d’avoir accès à des documents contemporains du Cabinet qui démontrent sans équivoque que ce décret n’était pas censé conférer le pouvoir d’effectuer le contrôle de sécurité des candidats à l’immigration ni destiné à cette fin.

[297] Mis en face du fait que cette procédure n’avait aucun fondement législatif, le Cabinet a choisi de procéder par «voie administrative». Il ressort de la preuve que nous avons examinée que ces décisions ont été prises en fonction du fait que le Cabinet ne considèrait pas que les décrets en vigueur à l’époque conféraient le pouvoir requis. Ce n’est qu’en juin 1950, après que le premier ministre Saint-Laurent eut soulevé le problème une autre fois, que l’idée de conférer au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration¹⁷⁹ un large pouvoir discrétionnaire en vertu de l’article 38 de la *Loi de l’immigration* a finalement pris forme.

[298] Je conclus donc qu’en juillet 1948, la *Loi de l’immigration* et les décrets pris en application de celle-ci ne permettaient pas le refoulement de candidats à l’immigration pour le motif qu’ils avaient collaboré avec l’ennemi.

[299] Le demandeur a aussi soutenu que, si la *Loi de l’immigration* ne permettait pas le refoulement de candidats à l’immigration pour des raisons de sécurité, cette procédure pouvait néanmoins se justifier par la théorie des prérogatives de la Couronne.

[300] Cette doctrine est ainsi décrite:

[TRADUCTION] [. . .] prééminence dont jouit le souverain sur toute autre personne en vertu de la common law, non à titre personnel, mais du fait de sa dignité de souverain; elle comprend les honneurs, libertés, privilèges, pouvoirs et droits dévolus à la Couronne d’Angleterre par la common law¹⁸⁰.

[301] Les prérogatives sont un ensemble de pouvoirs exercés et d’obligations assumées par la Couronne en vertu de la common law. Ces pouvoirs et obligations peuvent toutefois être supprimés par une loi. Une fois qu’un texte législatif remplace une prérogative, la

ground formerly occupied by the prerogative, the Crown must comply with the terms of the statute.¹⁸¹

[302] In support of her argument that the Crown's prerogative to reject aliens has not been eradicated, the applicant referred to section 17 of the *Interpretation Act*¹⁸² which states:

17. No enactment is binding on Her Majesty or affects Her Majesty's rights or prerogatives in any manner, except as mentioned or referred to in the enactment.

The applicant argued that the Crown prerogative may co-exist with a statute which treats the same subject-matter provided that the statute does not override the prerogative either expressly or by necessary implication. The applicant submits that no such override results from the *Immigration Act*.

[303] In my view, however, the *Immigration Act* covers the whole of the prerogative which the applicant claims as authority for the rejection of potential immigrants on security grounds. The *Immigration Act* in force in 1948 conferred upon the Minister of Mines and Resources the authority to determine who could enter Canada and by definition who could not. When regard is had to the scheme of the Act, there was no apparent limit to the grounds upon which the Minister could refuse entry. As we have seen, section 38 of the Act allowed the Minister to prohibit entry, by order or proclamation, by reason of "climatic, industrial, social, educational, labour or other conditions or requirements of Canada" or because of the immigrants' "peculiar customs, habits, modes of life and methods of holding property, and because of their probable inability to become readily assimilated". That is the authority under which Order in Council P.C. 1950-2856 was eventually adopted and there can be no doubt that this regulation provided the Minister concerned with the authority to reject immigrants on security grounds.

[304] While at common law, no alien immigrant had a right to enter Canada, the *Immigration Act* in force in 1948 determined the eligibility of prospective

Couronne doit se conformer aux dispositions de ce texte¹⁸¹.

[302] À l'appui de son argument que la prerogative de la Couronne de refouler les étrangers n'avait pas été supprimée, le demandeur a invoqué l'article 17 de la *Loi d'interprétation*¹⁸² qui prévoit ce qui suit:

17. Sauf indication contraire y figurant, nul texte ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet sur ses droits et prerogatives.

Le demandeur a soutenu qu'une prerogative de la Couronne peut coexister avec un texte législatif qui traite du même sujet à condition que le texte législatif n'ait pas préséance sur la prerogative, expressément ou par déduction nécessaire. Le demandeur soutient que la *Loi sur l'immigration* n'a pas un tel effet.

[303] À mon avis toutefois, la *Loi sur l'immigration* vise l'ensemble de la prerogative que le demandeur invoque comme source du pouvoir de refouler des candidats à l'immigration pour des raisons de sécurité. La *Loi de l'immigration* en vigueur en 1948 habilitait le ministre des Mines et des Ressources à déterminer qui pouvait débarquer au Canada et qui, par définition, ne le pouvait pas. Lorsque l'on examine l'esprit de la Loi, on constate qu'il n'y avait apparemment aucune limite aux motifs que pouvait invoquer le ministre pour refuser l'admission au pays. Comme nous l'avons vu, l'article 38 de la Loi habilitait le ministre à interdire, par proclamation ou par arrêté, le débarquement au Canada en raison des «conditions ou exigences climatiques, industrielles, sociales, éducationnelles, ouvrières ou autres du Canada» ou en raison des «coutumes, habitudes, modes de vie et méthodes particulières de posséder des biens, et vu leur probable inaptitude à s'assimiler facilement [etc.]» de ces immigrants. C'est en vertu de cette disposition que le décret C.P. 1950-2856 a finalement été pris, et il est indubitable que cette disposition réglementaire a conféré au ministre concerné le pouvoir de refouler des immigrants pour des raisons de sécurité.

[304] Même si, en vertu de la common law, aucun immigrant étranger n'avait le droit de débarquer au Canada, la *Loi de l'immigration* en vigueur en 1948

immigrants. In the case of the respondent, it was decided by an immigration officer in July 1948 that he complied with the provisions of the Act and that he met the conditions prescribed by the applicable orders in council.¹⁸³ As such, he became entitled to enter Canada. That he would have been barred from entry if he had truthfully disclosed his past¹⁸⁴ by reference to considerations which were extraneous to the Act and the applicable orders in council cannot alter the fact that he was lawfully admitted to Canada.

CONCLUSION

[305] For the foregoing reasons, I find that the respondent did not obtain Canadian citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances.

[306] The parties are invited to address the issue of costs in open Court during the week of January 11, 1999 on a day to be communicated by the Registrar.

¹ Throughout the period, security screening was conducted by RCMP officers also designated as “visa control officers” or “security officers”. Immigration officers were also known as “visa officers”.

² Transcript, at pp. 265-266, 269.

³ Transcript, at p. 1760.

⁴ Transcript, at p. 1674.

⁵ P.C. 1931-695. Immigration was in essence restricted to individuals from the United Kingdom, the United States, Ireland and the recognized Dominions of the British Empire. No particular impetus for immigration from these countries or Dominions to Canada existed at the time.

⁶ Memorandum to the Cabinet from the Minister of Citizenship and Immigration, February 21, 1952. Exhibit 14, Document 921.

⁷ Transcript, at pp. 285-286.

⁸ Transcript, at p. 287 and Memorandum to the Cabinet from the Minister of Mines and Resources, September 5, 1945. Exhibit 7, Document 241.

⁹ By March 30, 1948, the number of DPs in Europe was thought to be in the range of 600,000 persons. Transcript, at p. 286 and Memorandum to Cabinet from the Secretary of State for External Affairs, March 30, 1946. Exhibit 11, Document 599.

¹⁰ d’Ombain affidavit, at para. 40 and Transcript, at p. 287.

déterminait l’admissibilité des candidats à l’immigration. Un agent d’immigration a statué en juillet 1948 que le défendeur remplissait les conditions de la Loi et qu’il satisfaisait aux conditions prescrites par les décrets applicables¹⁸³. C’est pourquoi le défendeur a eu le droit d’entrer au Canada. Même si, en raison de considérations qui n’avaient rien à voir avec la Loi et les décrets applicables, il n’aurait pu être admis au Canada s’il avait révélé honnêtement ses activités passées¹⁸⁴, il n’en demeure pas moins qu’il a été légalement admis au Canada.

CONCLUSION

[305] Pour les motifs qui précèdent, je conclus que le défendeur n’a pas obtenu la citoyenneté canadienne par fraude ou au moyen d’une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels.

[306] Les parties devront débattre de la question des dépens en audience publique pendant la semaine du 11 janvier 1999, à une date qui leur sera communiquée par le greffier.

¹ Pendant toute cette période, le contrôle de sécurité était fait par des agents de la GRC aussi appelés «agents de contrôle des visas» ou «agents de sécurité». Les agents d’immigration étaient aussi appelés «agents des visas».

² Transcription, aux p. 265 et 266, 269.

³ Transcription, à la p. 1760.

⁴ Transcription, à la p. 1674.

⁵ C.P. 1931-695. L’immigration était essentiellement restreinte aux personnes originaires du Royaume-Uni, des États-Unis, de l’Irlande et des Dominions reconnus de l’Empire britannique. Il n’y a pas eu à cette époque une vague particulière d’immigrants au Canada en provenance de ces pays ou Dominions.

⁶ Mémoire au Cabinet du ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration, 21 février 1952, Pièce 14, document 921.

⁷ Transcription, aux p. 285 et 286.

⁸ Transcription, à la p. 287, et mémoire au Cabinet du ministre des Mines et des Ressources, 5 septembre 1945. Pièce 7, document 241.

⁹ Le 30 mars 1948, on estimait à environ 600 000 le nombre de personnes déplacées en Europe. Transcription, à la p. 286, et mémoire au Cabinet du Secrétaire d’État pour les Affaires extérieures, 30 mars 1946. Pièce 11, document 599.

¹⁰ Affidavit de d’Ombain, au par. 40, et transcription, à la p. 287.

¹¹ d'Ombraïn affidavit, at para. 41 and Transcript, at pp. 288-289. At this time, the Minister of Mines and Resources had responsibility for immigration. Mr. d'Ombraïn testified that this reflected the low priority attached to immigration during the 1930s.

¹² d'Ombraïn affidavit, at para. 26.

¹³ Letter to J. A. Glen, Minister of Mines and Resources from A. D. P. Heeney, Secretary to the Cabinet, October 25, 1945. Exhibit 7, Document 248.

¹⁴ *Order in Council re Status of refugees*, P.C. 1945-6687, Canadian War Orders and Regulations, 1945.4.123.

¹⁵ [*Order in Council making regulations under the Immigration Act re entry into Canada of enemy aliens*] P.C. 1946-1373 [Statutory Orders and Regulations, 1946.II.60], revoked and replaced by *Immigration Act—prohibiting the entry into Canada of enemy aliens*, P.C. 1947-4850, SOR/47-921, *C. Gaz.* 1947.II.2339. Prior to the passage of the 1946 Order in Council, enemy aliens were prohibited from entering Canada under the authority of the *War Measures Act* [R.S.C. 1927, c. 206].

¹⁶ An initial expansion of this class of immigrants was effected by P.C. 1946-2071 on May 28, 1946.

¹⁷ d'Ombraïn affidavit, at para. 48, Memorandum to the Cabinet from the Cabinet Committee on Immigration Policy, January 20, 1947. Exhibit 9, Document 379. Cabinet conclusions, January 29, 1930. Exhibit 9, Document 387. *Amendments to the Regulations under the Immigration Act*, P.C. 1947-371, SOR/47-134, *C. Gaz.* 1947.II.333.

At the time the respondent entered Canada, the wording of s. 4(a), (c) and (d) of the applicable Order in Council, *Immigration Act—prohibiting the landing in Canada of immigrants with certain exceptions*, P.C. 1947-4849, SOR/47-920, *C. Gaz.* 1947.II.2338, was exactly the same. S. 4(b) was widened to read:

4. . . .

(b) An agriculturist entering Canada to farm with or with the assistance of his father, father-in-law, son, son-in-law, brother, brother-in-law, uncle or nephew engaged in agriculture as his principal occupation and who is in a position and willing to receive such immigrant and establish him on a farm.

¹⁸ Which was effected by *Amendment to Order in Council P.C. 695 of March 21, 1931, concerning the landing in Canada of immigrants*, P.C. 1947-1734, SOR/47-431 *C. Gaz.* 1947.II.993.

¹⁹ Transcript, at p. 289 and minutes of meeting of Cabinet Committee on Immigration Policy, April 24, 1947. Exhibit 10, Document 445.

²⁰ Transcript, at p. 292 and statement by the Prime Minister concerning Canada's immigration policy, May 1, 1947. Exhibit 10, Document 447.

¹¹ Affidavit de d'Ombraïn, au par. 41, et transcription, aux p. 288 et 289. À cette époque, le ministre des Mines et des Ressources était responsable de l'immigration. M. d'Ombraïn a déclaré que cela dénotait le peu d'importance accordée à l'immigration pendant les années 1930.

¹² Affidavit de d'Ombraïn, au par. 26.

¹³ Lettre adressée à J. A. Glen, ministre des Mines et des Ressources, par A. D. P. Heeney, secrétaire du Cabinet, 25 octobre 1945. Pièce 7, document 248.

¹⁴ *Arrêté en conseil relatif au statut des réfugiés*, C.P. 1945-6687, Décrets, ordonnances et règlements canadiens de guerres, 1945.4.121.

¹⁵ [*Arrêté en conseil établissant des règlements d'application de la Loi de l'immigration, en ce qui concerne l'entrée au Canada des sujets de pays ennemis*] C.P. 1946-1373 [Décrets, ordonnances et règlements, 1946.II.64], abrogé et remplacé par *Loi de l'immigration—Entrée au Canada interdite aux étrangers ennemis*, C.P. 1947-4850, DORS/47-921, *Gazette du Canada* 1947.II.2487. Avant l'adoption du décret de 1946, il était interdit aux sujets de pays ennemis d'entrer au Canada en vertu de la *Loi des mesures de guerre* [S.R.C. 1927, ch. 206].

¹⁶ Un premier élargissement de cette catégorie d'immigrants a été fait par le C.P. 1946-2071 le 28 mai 1946.

¹⁷ Affidavit de d'Ombraïn, au par. 48, mémoire au Cabinet du comité du Cabinet sur la politique d'immigration, 20 janvier 1947. Pièce 9, document 379. Conclusions du Cabinet, 29 janvier 1930. Pièce 9, document 387. *Décret portant modification aux Règlements d'application de la Loi de l'immigration*, C.P. 1947-371, DORS/47-134, *Gazette du Canada* 1947.II.366.

À l'époque où le demandeur a été admis au Canada, le libellé des art. 4a), c) et d) du décret applicable, *Loi de l'immigration—Interdiction aux immigrants de débarquer au Canada, sauf en certains cas*, C.P. 1947-4849, DORS/47-920, *Gazette du Canada* 1947.II.2485 était exactement le même. L'art. 4b) a été modifié.

4. [. . .]

b) Un agriculteur qui entre au Canada en vue de se livrer à la culture de la terre avec l'une des personnes suivantes ou avec son aide, savoir: son père, son beau-père, son fils, son gendre, son frère, son beau-frère, son oncle ou son neveu, dont l'agriculture est la principale occupation, et qui est en mesure de recevoir un tel immigrant et de l'établir sur une ferme, et qui y consent.

¹⁸ Ce qui a été fait par la *Modification de l'arrêté en conseil C.P. 695, du 21 mars 1931, concernant le débarquement d'immigrants au Canada*, C.P. 1947-1734, DORS/47-431 *Gazette du Canada* 1947.II.1069.

¹⁹ Transcription, à la p. 289, et procès-verbal de la réunion du comité du Cabinet sur la politique d'immigration, 24 avril 1947. Pièce 10, document 445.

²⁰ Transcription, à la p. 292, et exposé du premier ministre concernant la politique du Canada en matière d'immigration, 1^{er} mai 1947. Pièce 10, document 447.

²¹ See P.C. 1947-2180, P.C. 1947-2856, P.C. 1947-3926, P.C. 1948-1628, and P.C. 1948-3721. P.C. 1948-3721, passed October 1948, both increased the number of DPs authorized to come to Canada to 40,000 and amended the wording of P.C. 1947-2180 to allow for the admission of DPs from outside of DP camps.

²² Memorandum to the Cabinet from the Minister of Citizenship and Immigration, February 21, 1952. Exhibit 14, Document 921.

²³ *Immigration Act—Order re: landing of immigrants in Canada*, P.C. 1950-2856, SOR/50-232, *C. Gaz.* 1950.II.765. The Minister of Citizenship and Immigration was given the discretion to land an individual when satisfied that:

4. . . .

(a) he is a suitable immigrant having regard to the climatic, social, educational, industrial, labour, or other conditions or requirements of Canada; and

(b) is not undesirable owing to his peculiar customs, habits, modes of life, methods of holding property, or because of his probable inability to become readily adapted and integrated into the life of a Canadian community and to assume the duties of Canadian citizenship within a reasonable time after his entry.

²⁴ *Immigration Act—Order respecting the Entry to or Landing in Canada of Enemy Aliens*, P.C. 1950-4364, SOR/50-424, *C. Gaz.* 1950.II.1286.

²⁵ Transcript, at pp. 283-284.

²⁶ d'Ombrain affidavit, at para. 14 and Transcript, at p. 302.

²⁷ Transcript, at pp. 297-300, 448 and memorandum for Mr. Robertson, Re: Landing of refugees, from A.D.P.H., September 20, 1946. Exhibit 8, Document 327. In respect of this decision, Arnold Heeney, Secretary of the Cabinet, wrote to Mr. Robertson that:

You will observe that the Order in Council, which, of course, embodies the only "law" on the subject, makes no reference to security vetting. At the same time, it is quite clear that the Cabinet, having approved the Minister's supporting memorandum, intended that "landings" should only be granted by the officials concerned to those who had been cleared by the R.C.M. Police.

²⁸ Transcript, at pp. 280-285. Memorandum for the Cabinet from the Secretary, Cabinet Defence Committee, May 21, 1946. Exhibit 7, Document 285. Cabinet conclusions, May 22, 1946. Exhibit 7, Document 286.

²⁹ Transcript, at p. 295.

³⁰ Transcript, at pp. 295-296.

³¹ Transcript, at p. 303.

³² On May 28, 1946, by P.C. 1946-2071, the Privy Council had broadened the classes of relatives admissible to Canada.

²¹ Voir C.P. 1947-2180, C.P. 1947-2856, C.P. 1947-3926, C.P. 1948-1628 et C.P. 1948-3721. Le C.P. 1948-3721, pris en octobre 1948, a permis à la fois d'augmenter à 40 000 le nombre de personnes déplacées autorisées à venir au Canada et de modifier le libellé du C.P. 1947-2180 pour permettre l'admission de personnes déplacées qui ne se trouvaient pas dans des camps des personnes déplacées.

²² Mémoire au Cabinet du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, 21 février 1952, Pièce 14, document 921.

²³ *Loi de l'immigration—Décret concernant l'entrée d'immigrants au Canada*, C.P. 1950-2856, DORS/50-232, *Gazette du Canada* 1950.II.814. Le ministre de la Citoyenneté et de l'immigration était habilité à autoriser, à sa discrétion, une personne à débarquer au Canada s'il était convaincu:

4. [. . .]

a) Qu'elle est un immigrant convenable, eu égard aux conditions climatiques, sociales, éducatives, industrielles, ouvrières ou autres, ainsi qu'aux besoins du Canada; et

b) Qu'elle n'est pas indésirable en raison de ses coutumes ou de ses habitudes particulières, ou de son mode d'existence ou de son régime de propriété particulier, ou à cause de son incapacité probable de s'adapter promptement à la vie d'une collectivité canadienne, de s'y intégrer et d'assumer les devoirs de la citoyenneté canadienne dans un délai raisonnable après son entrée.

²⁴ *Loi de l'immigration—Décret concernant l'entrée ou le débarquement d'étrangers ennemis au Canada*, C.P. 1950-4364, DORS/50-424, *Gazette du Canada* 1950.II.1384.

²⁵ Transcription, aux p. 283 et 284.

²⁶ Affidavit de d'Ombrain, au par. 14, et transcription, à la p. 302.

²⁷ Transcription, aux p. 297 à 300, 448, et note de service adressée à M. Robertson relativement à l'admission des réfugiés par A.D.P.H., 20 septembre 1946. Pièce 8, document 327. Relativement à cette décision, Arnold Heeney, secrétaire du Cabinet, a écrit ce qui suit à M. Robertson:

[TRADUCTION] Vous remarquerez que le décret, qui constitue évidemment la seule «loi» sur le sujet, ne fait pas état d'un contrôle de sécurité. Par contre, il est tout à fait évident que le Cabinet, qui a approuvé le mémoire justificatif du ministre, voulait que l'«admission» ne soit accordée par les agents en cause qu'aux personnes ayant obtenu le feu vert de la GRC.

²⁸ Transcription, aux p. 280 à 285. Mémoire au Cabinet du secrétaire, comité de la défense du Cabinet, 21 mai 1946. Pièce 7, document 285. Conclusions du Cabinet, 22 mai 1946. Pièce 7, document 286.

²⁹ Transcription, à la p. 295.

³⁰ Transcription, aux p. 295 et 296.

³¹ Transcription, à la p. 303.

³² Le 28 mai 1946, le Conseil privé avait élargi les catégories de parents admissibles au Canada en prenant le décret C.P. 1946-2071.

³³ This subcommittee was to be comprised of representatives from External Affairs, Immigration, Justice and the RCMP.

³⁴ d'Ombrain affidavit, at paras. 65-66. Transcript, at pp. 304-310. Minutes of the Second Meeting of the Security Panel, July 8, 1946. Exhibit 7, Document 315.

³⁵ d'Ombrain affidavit, at para. 67. Transcript, at pp. 309-310. Memorandum for Mr. Wrong, July 24, 1946. Exhibit 7, Document 314.

³⁶ d'Ombrain affidavit, at paras. 68-69. Transcript, at pp. 310-313. Cabinet conclusions, August 5, 1946. Exhibit 7, Document 315. Extract from "Cabinet conclusions" of meeting of Cabinet-5th August, 1946. Exhibit 8, Document 316. Letter to J. A. Glen, Minister of Mines and Resources from Acting Chairman, Security Panel, August 23, 1946. Exhibit 8, Document 325.

³⁷ d'Ombrain affidavit, at paras. 70-72. Transcript, at pp. 314-318. Letter to J. A. Glen, Minister of Mines and Resources from Acting Chairman, Security Panel, August 23, 1946. Exhibit 8, Document 325. Minutes of the Fifth Meeting of the Security Panel, August 19, 1946. Exhibit 8, Documents 322, 323, 324.

³⁸ Letter to Louis Saint-Laurent, Minister of Justice from S. T. Wood, Commissioner of the RCMP, October 9, 1946. Exhibit 8, Document 331.

³⁹ At that time, it was the Minister of Justice who had responsibility for the RCMP.

⁴⁰ Transcript, at pp. 319-322, 452-454 and letter to Louis Saint-Laurent, Minister of Justice from S. T. Wood, Commissioner of the RCMP, October 9, 1946. Exhibit 8, Document 331.

⁴¹ Letter to Inspector A. W. Parsons from the Director, October 23, 1946. Exhibit 8, Document 340.

⁴² Transcript, at pp. 459-462. Letter to Sergeant Hinton from L. H. Nicholson, Assistant Commissioner of the RCMP, December 27, 1946. Exhibit 9, Document 367. Memorandum to the Security Panel from the Secretary of the Security Panel, January 3, 1947. Exhibit 9, Document 368.

⁴³ Memorandum to the Security Panel from the Secretary of the Security Panel, January 3, 1947. Exhibit 9, Document 368.

⁴⁴ Letter to Sergeant Hinton from L. H. Nicholson, Assistant Commissioner of the RCMP, January 3, 1947. Exhibit 9, Document 370.

⁴⁵ Transcript, at pp. 466-469 and letter to J. A. Glen, Minister of Mines and Resources from Mr. Jolliffe, Director of Immigration, January 27, 1947. Exhibit 9, Document 384.

⁴⁶ Cabinet conclusions, January 29, 1947. Exhibit 9, Document 327.

⁴⁷ Cabinet conclusions, January 29, 1930. Exhibit 9, Document 387.

³³ Ce sous-comité devait être composé de représentants des Affaires extérieures, de l'Immigration, de la Justice et de la GRC.

³⁴ Affidavit de d'Ombrain, aux par. 65 et 66. Transcription, aux p. 304 à 310. Procès-verbal de la deuxième réunion du conseil de sécurité, 8 juillet 1946. Pièce 7, document 315.

³⁵ Affidavit de d'Ombrain, au par. 67. Transcription, aux p. 309 et 310. Note de service à l'intention de M. Wrong, 24 juillet 1946. Pièce 7, document 314.

³⁶ Affidavit de d'Ombrain, par. 68 et 69. Transcription, aux p. 310 à 313. Conclusions du Cabinet, 5 août 1946. Pièce 7, document 315. Extrait tiré des «Conclusions du Cabinet» lors de la réunion du Cabinet du 5 août 1946. Pièce 8, document 316. Lettre adressée à J. A. Glen, ministre des Mines et des Ressources, par le président par intérim du conseil de sécurité, 23 août 1946. Pièce 8, document 325.

³⁷ Affidavit de d'Ombrain, aux par. 70 à 72. Transcription, aux p. 314 à 318. Lettre adressée à J. A. Glen, ministre des Mines et des Ressources, par le directeur par intérim du conseil de sécurité, 23 août 1946. Pièce 8, document 325. Procès-verbal de la cinquième réunion du conseil de sécurité, 19 août 1946. Pièce 8, documents 322, 323, 324.

³⁸ Lettre adressée à Louis Saint-Laurent, ministre de la Justice, par S. T. Wood, commissaire de la GRC, 9 octobre 1946. Pièce 8, document 331.

³⁹ À cette époque, c'était le ministre de la Justice qui était responsable de la GRC.

⁴⁰ Transcription, aux p. 319 à 322, 452-454, et lettre adressée à Louis Saint-Laurent, ministre de la Justice, par S. T. Wood, commissaire de la GRC, 9 octobre 1946. Pièce 8, document 331.

⁴¹ Lettre adressée à l'inspecteur A. W. Parsons par le directeur, 23 octobre 1946. Pièce 8, document 340.

⁴² Transcription, aux p. 459 à 462. Lettre adressée au sergent Hinton par L. H. Nicholson, commissaire adjoint de la GRC, 27 décembre 1946. Pièce 9, document 367. Note de service adressée au conseil de sécurité par le secrétaire du conseil de sécurité, 3 janvier 1947. Pièce 9, document 368.

⁴³ Note de service adressée au conseil de sécurité par le secrétaire du conseil de sécurité, 3 janvier 1947. Pièce 9, document 368.

⁴⁴ Lettre adressée au sergent Hinton par L. H. Nicholson, commissaire adjoint de la GRC, 3 janvier 1947. Pièce 9, document 370.

⁴⁵ Transcription, aux p. 466 à 469, et lettre adressée à J. A. Glen, ministre des Mines et des Ressources, par M. Jolliffe, directeur de l'Immigration, 27 janvier 1947. Pièce 9, document 384.

⁴⁶ Conclusions du Cabinet, 29 janvier 1947. Pièce 9, document 327.

⁴⁷ Conclusions du Cabinet, 29 janvier 1930. Pièce 9, document 387.

⁴⁸ Transcript, at pp. 332-337. Minutes of the Tenth Meeting of the Security Panel, January 30, 1947. Exhibit 9, Documents 393, 394, 395. Memorandum to the Cabinet from E. W. T. Gill, Vice-Chairman, Security Panel, February 4, 1947. Exhibit 9, Document 398.

⁴⁹ Memorandum to the Cabinet from E. W. T. Gill, Vice-Chairman, Security Panel, February 4, 1947. Exhibit 9, Document 398.

⁵⁰ Transcript, at p. 478.

⁵¹ Memorandum to the Cabinet from E. W. T. Gill, Vice-Chairman, Security Panel, February 4, 1947. Exhibit 9, Document 398.

⁵² Memorandum to the Cabinet from E. W. T. Gill, Vice-Chairman, Security Panel, February 4, 1947. Exhibit 9, Document 398.

⁵³ Letter to J. A. Glen, Minister of Mines and Resources from A. D. P. Heeney, Secretary to the Cabinet, February 7, 1947. Exhibit 9, Document 400.

⁵⁴ Transcript, at pp. 462, 485-486.

⁵⁵ Transcript, at p. 343.

⁵⁶ Transcript, at p. 465.

⁵⁷ d'Ombraïn affidavit, at para. 75 and memorandum to the Cabinet from Jas. A. MacKinnon, Acting Minister of Mines and Resources, August 8, 1947. Exhibit 10, Documents 497, 498, 499.

⁵⁸ Screening of applicants for admission to Canada, November 20, 1948. Exhibit 12, Document 710.

⁵⁹ Minutes of the Twenty-First Meeting of the Security Panel, April 5, 1949. Exhibit 12, Document 743.

⁶⁰ Minutes of the Twenty-First Meeting of the Security Panel, April 5, 1949. Exhibit 12, Document 743.

⁶¹ Memorandum for the Cabinet from N. A. Robertson, the Chairman of the Security Panel, August 22, 1949. Exhibit 13, Document 772.

⁶² Transcript, at p. 592.

⁶³ There were a number of organizations after the war who looked after DPs and refugees. These organizations were the Inter-Governmental Commission for Refugees (IGCR), the United Nations Relief and Rehabilitation Administration (UNRRA), the Preparatory Commission for the International Refugee Organization (PCIRO) and the International Refugee Organization (IRO). All came under the United Nations.

⁶⁴ Form 55 completed by Jacob John Hanzen, January 26, 1948. Exhibit 11, Document 579.

⁶⁵ Exhibit 34. A virtually identical document was issued to Tatjana Dueck for herself and their children, Johann and Alla Dueck. Exhibit 35.

⁶⁶ Transcript, at p. 1694.

⁶⁷ Letter to Commissioner S. T. Wood, RCMP from A. L. Jolliffe, Director of Immigration, February 17, 1948. Exhibit 9, Document 404.

⁶⁸ Letter to Commissioner S. T. Wood, RCMP from A. L. Jolliffe, Director of Immigration, February 17, 1948. Exhibit 9, Document 404.

⁴⁸ Transcription, aux p. 332 à 337. Procès-verbal de la dixième réunion du conseil de sécurité, 30 janvier 1947. Pièce 9, documents 393, 394, 395. Mémoire au Cabinet de E. W. T. Gill, vice-président, conseil de sécurité, 4 février 1947. Pièce 9, document 398.

⁴⁹ Mémoire au Cabinet de E. W. T. Gill, vice-président, conseil de sécurité, 4 février 1947. Pièce 9, document 398.

⁵⁰ Transcription, à la p. 478.

⁵¹ Mémoire au Cabinet de E. W. T. Gill, vice-président, conseil de sécurité, 4 février 1947. Pièce 9, document 398.

⁵² Mémoire au Cabinet de E. W. T. Gill, vice-président, conseil de sécurité, 4 février 1947. Pièce 9, document 398.

⁵³ Lettre adressée à J. A. Glen, ministre des Mines et des Ressources, par A. D. P. Heeney, secrétaire du Cabinet, 7 février 1947. Pièce 9, document 400.

⁵⁴ Transcription, aux p. 462, 485 et 486.

⁵⁵ Transcription, à la p. 343.

⁵⁶ Transcription, à la p. 465.

⁵⁷ Affidavit de d'Ombraïn, au par. 75, et mémoire au Cabinet de Jas. A. MacKinnon, ministre par intérim des Mines et des Ressources, 8 août 1947. Pièce 10, documents 497, 498, 499.

⁵⁸ Sélection des candidats en vue de leur admission au Canada, 20 novembre 1948. Pièce 12, document 710.

⁵⁹ Procès-verbal de la vingt et unième réunion du conseil de sécurité, 5 avril 1949. Pièce 12, document 743.

⁶⁰ Procès-verbal de la vingt et unième réunion du conseil de sécurité, 5 avril 1949. Pièce 12, document 743.

⁶¹ Mémoire au Cabinet de N. A. Robertson, président du conseil de sécurité, 22 août 1949. Pièce 13, document 772.

⁶² Transcription, à la p. 592.

⁶³ Après la guerre, diverses organisations s'occupaient des personnes déplacées et des réfugiés. Il s'agissait du Comité intergouvernemental pour les réfugiés (CIR), de l'Administration des Nations Unies pour les secours et la reconstruction (UNRRA), de la Commission préparatoire de l'Organisation internationale pour les réfugiés (CPOIR) et de l'Organisation internationale pour les réfugiés (OIR). Toutes ces organisations relevaient des Nations Unies.

⁶⁴ Formulaire 55 rempli par Jacob John Janzen, 26 janvier 1948. Pièce 11, document 579.

⁶⁵ Pièce 34. Un document presque identique a été délivré à Tatjana Dueck pour elle-même et ses enfants, Johann et Alla Dueck. Pièce 35.

⁶⁶ Transcription, à la p. 1694.

⁶⁷ Lettre adressée au commissaire S. T. Wood, GRC, par A. L. Jolliffe, directeur de l'Immigration, 17 février 1948. Pièce 9, document 404.

⁶⁸ Lettre adressée au commissaire S. T. Wood, GRC, par A. L. Jolliffe, directeur de l'Immigration, 17 février 1948. Pièce 9, document 404.

⁶⁹ With the concurrence of the Department of External Affairs, Justice (RCMP), Labour, and National Health and Welfare.

⁷⁰ Memorandum to the Cabinet from Jas. A. MacKinnon, Acting Minister of Mines and Resources, August 8, 1947. Exhibit 10, Documents 497, 498, 499.

⁷¹ d'Ombrain report, at para. 75. Transcript, at pp. 324-330. Memorandum to the Cabinet from Jas. A. MacKinnon, Acting Minister of Mines and Resources, August 8, 1947. Exhibit 10, Documents 497, 498, 499.

⁷² Minutes from meeting reviewing the question of security screening, October 2, 1947. Exhibit 10, Documents 518, 519.

⁷³ Transcript, at pp. 529-532 and letter to Mr. Jolliffe, Director of Immigration Branch from J. D. McFarlane, March 17, 1948. Exhibit 11, Document 598.

⁷⁴ Transcript, at pp. 1703-1704.

⁷⁵ Transcript, at p. 610 and list of personnel-Karlsruhe, October 8, 1948.

⁷⁶ Memorandum for the Security Panel, Re: Security Screening of Prospective Immigrants from J. A. K. Rutherford, Secretary of the Security Panel, March 30, 1948. Exhibit 11, Document 604.

⁷⁷ The report actually has no cutoff date. It must have been prepared, however, before March 30, 1948 and it was Mr. d'Ombrain's view that the figures in this report would be "reasonably up-to-date". Transcript, at p. 367.

⁷⁸ Immigration Labour Committee-Group Movements, April 8, 1948. Exhibit 11, Document 615.

⁷⁹ Written submissions of the respondent, at p. 60.

⁸⁰ Confidential-off the record letter from Mr. Phelan to Dr. A. McNamara, Deputy Minister of Labour, May 25, 1948. Exhibit 20, Document 14.

⁸¹ Among other possible relatives.

⁸² Transcript, at pp. 3553-3556.

⁸³ Transcript, at pp. 1680, 1773-1774.

⁸⁴ This instruction also advised that:

The mandate of the I.G.C.R. does not cover nationals of enemy countries (Germans, Austrians, Italians, Roumanians, Hungarians, Finnish, *Volksdeutsche*), prisoners of war in allied hands regardless of nationality, war criminals, quizzlings, or traitors, or any persons who have assisted enemy forces or those who have fled from Germany or into Germany from their places of residence in order to avoid falling into the hands of allied armies, etc.

⁸⁵ See note 62.

⁸⁶ Procedure in handling alien immigration, from the Director of Immigration, March 29, 1947. Exhibit 9, Document 430.

⁸⁷ Instruction to Canadian Visa Officers No. 3 from the Acting Director of Immigration, July 29, 1947. Exhibit 10, Document 495.

⁶⁹ Avec l'appui du ministère des Affaires étrangères, de la Justice (GRC), du Travail et de la Santé nationale et du Bien-être social.

⁷⁰ Mémoire au Cabinet de Jas. A. MacKinnon, ministre par intérim des Mines et des Ressources, 8 août 1947. Pièce 10, documents 497, 498, 499.

⁷¹ Rapport de d'Ombrain, au par. 75. Transcription, aux p. 324 à 330. Mémoire au Cabinet de Jas. A. MacKinnon, ministre par intérim des Mines et des Ressources, 8 août 1947. Pièce 10, documents 497, 498, 499.

⁷² Procès-verbal de la réunion sur la question du contrôle de sécurité, 2 octobre 1947. Pièce 10, documents 518, 519.

⁷³ Transcription, aux p. 529 à 532, et lettre adressée à M. Jolliffe, directeur de la Direction générale de l'Immigration, par J. D. McFarlane, 17 mars 1948. Pièce 11, document 598.

⁷⁴ Transcription, aux p. 1703 et 1704.

⁷⁵ Transcription, à la p. 610 et liste du personnel-Karlsruhe 8 octobre 1948.

⁷⁶ Note de service adressée au conseil de sécurité, Objet : Contrôle de sécurité des candidats à l'immigration, par J. A. K. Rutherford, secrétaire du conseil de sécurité, 30 mars 1948. Pièce 11, document 604.

⁷⁷ Le rapport ne comporte en fait aucune date limite. Il doit cependant avoir été rédigé avant le 30 mars 1948 et M. d'Ombrain était d'avis que les chiffres qui y sont donnés devaient être [TRADUCTION] «raisonnablement récents». Transcription, à la p. 367.

⁷⁸ Comité Immigration-Travail, Mouvements des groupes, 8 avril 1948. Pièce 11, document 615.

⁷⁹ Observations écrites du défendeur, à la p. 60.

⁸⁰ Lettre confidentielle adressée par M. Phelan à A. McNamara, sous-ministre du Travail, 25 mai 1948. Pièce 20, document 14.

⁸¹ Parmi d'autres parents possibles.

⁸² Transcription, aux p. 3553 à 3556.

⁸³ Transcription, aux p. 1680, 1773 et 1774.

⁸⁴ Cette directive prévoyait en outre ce qui suit:

[TRADUCTION] Le mandat du CIR ne s'applique pas aux ressortissants des pays ennemis (Allemands, Autrichiens, Italiens, Roumains, Hongrois, Finlandais, *Volksdeutsche*), aux prisonniers de guerre détenus par des pays alliés peu importe leur nationalité, aux criminels de guerre, aux collaborateurs, aux traîtres ou à toute personne qui a aidé les forces ennemies ou à celles qui ont fui l'Allemagne ou qui se sont réfugiées en Allemagne après avoir quitté leur lieu de résidence afin d'échapper aux armées alliées, etc.

⁸⁵ Voir la note 62.

⁸⁶ Procédure à suivre pour le traitement des demandes d'immigration présentées par des étrangers, directeur de l'Immigration, 29 mars 1947. Pièce 9, document 430.

⁸⁷ Directive n° 3 aux agents des visas canadiens du directeur par intérim de l'Immigration, 29 juillet 1947. Pièce 10, document 495.

⁸⁸ Transcript, at pp. 353-354.

⁸⁹ Transcript, at p. 1752.

⁹⁰ It is worth reiterating at this point that on discovery the applicant admitted that the respondent had not been admitted to Canada under P.C. 1947-2180, the bulk labour scheme. Transcript, at pp. 3553-3556.

⁹¹ Transcript, at pp. 1820-1821.

⁹² i.e. not only those selected by railway colonization officials.

⁹³ Letter to Mr. Cotsworth, Acting Commissioner of European Immigration from A. L. Jolliffe, Director, February 23, 1947. Exhibit 9, Document 406.

⁹⁴ While a document of the Inter-governmental Committee on Refugees dated February 24, 1947 indicates that each individual appearing before a Canadian selection team must have a completed Canadian application form, this document does not specify whether the application form would be a Form 55 or some other application form. While a copy of the application form was attached to the original document, it was not attached to the copy of the document produced. Memorandum to the Chief, Field Operations, IGCR and Deputy Chief, Field Operations, IGCR Re: Canadian Close Relatives' Scheme, February 24, 1947. Exhibit 6, Document 408.

⁹⁵ Transcript, at pp. 3569-3570.

⁹⁶ Application for immigration visa, Exhibit 1, document 38. Application for immigration visa, IMM 382, Exhibit 1, Document 40. Em. 3, application for visa, Exhibit 1, Document 41. IMM.357 questionnaire, Exhibit 1, Document 61. Immigration questionnaire Em.2, April 25, 1948, Exhibit 11, Document 628. Letter to Commissioner of Immigration, January 8, 1949, attaching questionnaire Em.2 and application for immigration visa, IMM.362, Exhibit 12, Document 723. Letter to Director Immigration from Acting Commissioner of Immigration, November 18, 1947, Exhibit 10, Document 527.

⁹⁷ Transcript, at pp. 1683-1685, 1712, 1775-1776.

⁹⁸ Transcript, at pp. 1683-1686, 1775.

⁹⁹ Transcript, at pp. 1685-1686.

¹⁰⁰ This is somewhat surprising as the applicant introduced in evidence extensive documentation relating to the IRO process.

¹⁰¹ Memorandum for the Security Panel from J. A. K. Rutherford, Secretary of the Security Panel, March 30, 1948. Exhibit 11, Document 604.

¹⁰² d'Ombrain affidavit, at para. 93.

¹⁰³ d'Ombrain affidavit, at para. 116.

¹⁰⁴ d'Ombrain affidavit, at para. 114.

¹⁰⁵ Memorandum for the Security Panel Re: Security Screening of Prospective Immigrants from J. A. K. Rutherford, Secretary of the Security Panel, March 30, 1948. Exhibit 11, Document 604.

⁸⁸ Transcription, aux p. 353 et 354.

⁸⁹ Transcription, à la p. 1752.

⁹⁰ Il convient de rappeler ici que le demandeur a reconnu, lors de l'interrogatoire préalable, que le défendeur n'avait pas été admis au Canada en vertu du décret C.P. 1947-2180, le régime applicable aux travailleurs en général. Transcription, aux p. 3553 à 3556.

⁹¹ Transcription, aux p. 1820 et 1821.

⁹² C'est-à-dire non seulement ceux choisis par les représentants de la colonisation des compagnies de chemins de fer.

⁹³ Lettre adressée à M. Cotsworth, commissaire par intérim de l'immigration européenne, par A. L. Jolliffe, directeur, 23 février 1947. Pièce 9, document 406.

⁹⁴ Même si un document du Comité intergouvernemental des Nations Unies sur les réfugiés en date du 24 février 1947 indique que toute personne qui se présente devant un comité de sélection canadien doit avoir rempli un formulaire canadien, il ne précise pas s'il s'agit d'un formulaire 55 ou d'un autre formulaire. Une copie du formulaire était annexée au document original, mais elle n'était pas jointe à la copie du document qui a été produit. Note de service au chef, opérations sur le terrain, CIR, et chef adjoint, Opérations sur le terrain, CIR, Objet: Régime canadien applicable aux proches parents, 24 février 1947. Pièce 6, document 408.

⁹⁵ Transcription, aux p. 3569 et 3570.

⁹⁶ Demande de visa d'immigration, pièce 1, document 38. Demande de visa d'immigration, IMM 382, pièce 1, document 40. Em. 3, demande de visa, pièce 1, document 41. IMM.357 questionnaire, pièce 1, document 61. Questionnaire d'immigration Em.2, 25 avril 1948, pièce 11, document 628. Lettre au commissaire de l'Immigration, 8 janvier 1949, accompagnant le questionnaire Em.2 et demande de visa d'immigration, IMM.362, pièce 12, document 723. Lettre adressée au directeur de l'Immigration par le commissaire par intérim de l'Immigration, 18 novembre 1947, pièce 10, document 527.

⁹⁷ Transcription, aux p. 1683 à 1685, 1712, 1775 et 1776.

⁹⁸ Transcription, aux p. 1683 à 1686, 1775.

⁹⁹ Transcription, aux p. 1685 et 1686.

¹⁰⁰ C'est un peu étonnant puisque le demandeur a déposé en preuve de nombreux documents concernant la procédure de l'OIR.

¹⁰¹ Note de service adressée au conseil de sécurité par J. A. K. Rutherford, secrétaire du conseil de sécurité, 30 mars 1948. Pièce 11, document 604.

¹⁰² Affidavit de d'Ombrain, au par. 93.

¹⁰³ Affidavit de d'Ombrain, au par. 116.

¹⁰⁴ Affidavit de d'Ombrain, au par. 114.

¹⁰⁵ Note de service adressée au conseil de sécurité, Objet: Contrôle de sécurité des candidats à l'immigration, par J. A. K. Rutherford, secrétaire du conseil de sécurité, 30 mars 1948. Pièce 11, document 604.

¹⁰⁶ d'Ombraïn affidavit under the heading "Findings and Conclusions Respecting Security Screening for Prospective Immigrants", at paras. 85, 115.

¹⁰⁷ See d'Ombraïn affidavit and the documents referred to therein under the headings "Security Screening Criteria", "Security Screening Methodology", "Refinement of Criteria Relating to Wartime Activities" and "Findings and Conclusions Respecting Security Clearing", at paras. 83-119.

¹⁰⁸ Unless of course the document in question purports to be retrospective.

¹⁰⁹ Chart, Immigration Statistics Postwar. Exhibit 22.

¹¹⁰ The intensity of the activity is illustrated by the fact that between April 1947 and April 1948, the Cabinet Committee on Immigration Policy met 37 times (d'Ombraïn affidavit, at para. 49). The Security Panel met 21 times between June 1946 and April 1949 (d'Ombraïn affidavit, at para. 32). According to Mr. d'Ombraïn, 1947 and 1948 is the period during which the security criteria list "evolved" (d'Ombraïn affidavit, at para. 85).

¹¹¹ That is the general policy under which the screening criteria were developed.

¹¹² Draft memorandum to the Prime Minister from N. A. R. (N. A. Robertson), September 16, 1949. Exhibit 13, Document 783.

¹¹³ Letter from the Commissioner of the RCMP to S/Sergeant W. W. Hinton, October 23, 1946, para. 12. Exhibit 8, Document 342.

¹¹⁴ Transcript, at p. 577.

¹¹⁵ Letter to Major J. A. Wright from Geo. B. McClellan, Supt. Officer, Special Branch, July 7, 1948. Exhibit 11, Document 652.

¹¹⁶ This is made obvious by the fact that the first list of screening criteria presented to the Prime Minister in September 9, 1949 as reflecting the applicable criteria is the list which resulted from this process. (See list, at para. 247 of these reasons.)

¹¹⁷ Letter to Major J. A. Wright from Geo. B. McClellan, Supt. Officer, Special Branch, July 26, 1948. Exhibit 12, Document 661.

¹¹⁸ The applicant has been unable to produce Major Wright's report of "the 20th ulto" or Sgt. Norfolk's report on the subject.

¹¹⁹ Letter to the Commissioner of the RCMP from Major J. A. Wright, August 11, 1948. Exhibit 12, Document 668.

¹²⁰ None of the security officers in function at the time were available to testify.

¹²¹ The prohibition relating to members of the Nazi party must also be read as applying to non-Germans since in 1948, Germans were enemy aliens and as such were prohibited from entry under P.C. 1950-4850.

¹²² Transcript, at p. 580.

¹⁰⁶ Affidavit de d'Ombraïn sous la rubrique [TRADUCTION] «Conclusions relatives au contrôle de sécurité des candidats à l'immigration», aux par. 85, 115.

¹⁰⁷ Voir l'affidavit de d'Ombraïn et les documents mentionnés sous les rubriques [TRADUCTION] «Critères applicables au contrôle de sécurité», «Méthodes de contrôle de sécurité», «Clarification des critères relatifs aux activités en temps de guerre» et «Conclusions relatives au contrôle de sécurité», aux par. 83 à 119.

¹⁰⁸ À moins, évidemment, que le document en cause soit rétrospectif.

¹⁰⁹ Tableau, Statistiques d'immigration après la guerre. Pièce 22.

¹¹⁰ L'intensité de la situation qui existait ressort du fait que le comité du Cabinet sur la politique d'immigration s'est réuni 37 fois entre avril 1947 et avril 1948 (affidavit de d'Ombraïn, au par. 49). Le conseil de sécurité s'est réuni 21 fois entre juin 1946 et avril 1949 (affidavit de d'Ombraïn, au par. 32). D'après M. d'Ombraïn, c'est en 1947 et 1948 que la liste des critères de sécurité a [TRADUCTION] «évolué» (affidavit de d'Ombraïn, au par. 85).

¹¹¹ C'est-à-dire la politique générale en vertu de laquelle les critères de contrôle ont été mis au point.

¹¹² Projet de mémoire adressé au premier ministre par N. A. R. (N. A. Robertson), 16 septembre 1949. Pièce 13, document 783.

¹¹³ Lettre du commissaire de la GRC au sergent d'état-major W. W. Hinton, 23 octobre 1946, par. 12. Pièce 8, document 342.

¹¹⁴ Transcription, à la p. 577.

¹¹⁵ Lettre adressée au major J. A. Wright par Geo. B. McClellan, surintendant, Division spéciale, 7 juillet 1948. Pièce 11, document 652.

¹¹⁶ C'est ce que démontre le fait que les critères de contrôle exposés au premier ministre le 9 septembre 1949 sont ceux que l'on trouve dans la liste qui a été établie à la suite de ce processus. (Voir la liste au par. 247 des présents motifs.)

¹¹⁷ Lettre adressée au major J. A. Wright par Geo. B. McClellan, surintendant, Division spéciale, 26 juillet 1948. Pièce 12, document 661.

¹¹⁸ Le demandeur a été incapable de produire le rapport du major Wright du «20 du mois dernier» ou le rapport du sergent Norfolk sur le sujet.

¹¹⁹ Lettre adressée au commissaire de la GRC par le major J. A. Wright, 11 août 1948. Pièce 12, document 668.

¹²⁰ Aucun des agents de sécurité exerçant leurs fonctions à l'époque n'a pu venir témoigner.

¹²¹ Il faut également considérer que l'interdiction visant les membres du parti nazi s'applique aux non-Allemands puisque en 1948, les Allemands étaient des étrangers ennemis et qu'il leur était donc interdit d'entrer au Canada en vertu du décret C.P. 1950-4850.

¹²² Transcription, à la p. 580.

¹²³ Letter to Major J. A. Wright from A. W. Parsons, Inspector for officer in charge of Special Branch, September 23, 1948. Exhibit 12, Document 692.

¹²⁴ The letter goes on to state “with the exception of that shown under (j),” a cause which was thought to properly belong to immigration officers. See para. 5 of the said letter.

¹²⁵ Screening of applicants for admission to Canada, November 20, 1948. Exhibit 12, Document 710.

¹²⁶ See memorandum addressed to the Commissioner of the RCMP from Laval Fortier, Commissioner of Immigration, Department of Mines and Resources, February 7, 1949, at p. 2. Exhibit 12, Document 730.

¹²⁷ Compare the list under para. 247 below.

¹²⁸ There has been no suggestion by the applicant that the respondent came within either of these paragraphs.

¹²⁹ My impression was that Mr. d’Ombain’s failure to deal with this document was owing to the fact that he had only been asked to opine on the general policy of government. However, when I raised the matter during argument, counsel for the applicant confirmed that Mr. d’Ombain had been asked to opine on the security criteria as they were being applied in the field at the time.

¹³⁰ d’Ombain affidavit, at para. 106.

¹³¹ (1998), 151 F.T.R. 161 (F.C.T.D.), at p. 194 (hereinafter *Vitols*).

¹³² d’Ombain affidavit, at para. 82.

¹³³ Memorandum to the Cabinet from E. W. T. Gill, Vice-Chairman, Security Panel, February 4, 1947, at para. 5. Exhibit 9, Document 398.

¹³⁴ Letter from the Commissioner of the RCMP to the Deputy Minister, Immigration Branch, Department of Mines and Resources, May 10, 1948. Exhibit 11, Document 634.

¹³⁵ Draft memorandum to the Prime Minister from N. A. R. (N. A. Robertson), September 16, 1949. Exhibit 13, Document 783.

¹³⁶ d’Ombain affidavit, at paras. 83, 84.

¹³⁷ Transcript, at pp. 582-584.

¹³⁸ Specific reference is made to the adverbs “presently” “in” and “previously”.

¹³⁹ The specific suggestion was that “some thought could be given to widening the scope of the proposed list” by reference to “collaborators presently residing in previously occupied territory”.

¹⁴⁰ Minutes of the 10th meeting of the Security Panel held January 30, 1947, signed by J. A. K. Rutherford, Secretary, February 1st, 1947. Exhibit 9, Document 395.

¹⁴¹ Memorandum to the Cabinet from E. W. Gill, Vice-Chairman, Security Panel, February 4, 1947, at para. 3. Exhibit 9, Document 398.

¹⁴² Mr. d’Ombain uses the term “unrefined” in his affidavit. See d’Ombain affidavit under the heading “Refinement of Criteria Relating to Wartime Activities”, at paras. 93-109.

¹²³ Lettre adressée au major J. A. Wright par A. W. Parsons, inspecteur pour l’officier responsable de la Division spéciale, 23 septembre 1948. Pièce 12, document 692.

¹²⁴ Il ajoute ensuite dans sa lettre [TRADUCTION] «À l’exception de la catégorie j)», un motif que l’on pensait relever des agents d’immigration. Voir le paragraphe 5 de ladite lettre.

¹²⁵ Sélection des personnes sollicitant l’admission au Canada, 20 novembre 1948. Pièce 12, document 710.

¹²⁶ Voir la note de service adressée au commissaire de la GRC par Laval Fortier, commissaire de l’Immigration, ministère des Mines et des Ressources, 7 février 1949, à la p. 2. Pièce 12, document 730.

¹²⁷ Comparer avec la liste figurant au par. 247 ci-dessous.

¹²⁸ Le demandeur n’a pas soutenu que le défendeur était visé par l’un ou l’autre de ces alinéas.

¹²⁹ J’ai eu l’impression que M. d’Ombain n’avait pas parlé de ce document parce qu’on lui avait simplement demandé de donner son avis sur la politique générale du gouvernement. Cependant, lorsque j’ai soulevé cette question pendant les plaidoiries, l’avocat du demandeur a confirmé qu’on avait demandé à M. d’Ombain de donner son avis sur les critères de sécurité tels qu’ils étaient appliqués sur le terrain à l’époque.

¹³⁰ Affidavit de d’Ombain, au par. 106.

¹³¹ (1998), 151 F.T.R. 161 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 194 (ci-après *Vitols*).

¹³² Affidavit de d’Ombain, au par. 82.

¹³³ Mémoire au Cabinet de E. W. T. Gill, vice-président, conseil de sécurité, 4 février 1947, par. 5. Pièce 9, document 398.

¹³⁴ Lettre du commissaire de la GRC au sous-ministre, Direction générale de l’immigration, ministère des Mines et des Ressources, 10 mai 1948. Pièce 11, document 634.

¹³⁵ Projet de mémoire au premier ministre de N. A. R. (N. A. Robertson), 16 septembre 1949. Pièce 13, document 783.

¹³⁶ Affidavit de d’Ombain, aux par. 83, 84.

¹³⁷ Transcription, aux p. 582 à 584.

¹³⁸ On renvoie précisément aux adverbess «présentement», «sur» et «antérieurement».

¹³⁹ On a clairement laissé entendre qu’on [TRADUCTION] «pourrait envisager d’étendre la portée de la liste proposée» en y incluant les [TRADUCTION] «collaborateurs résidant présentement dans un territoire antérieurement occupé».

¹⁴⁰ Procès-verbal de la 10^e réunion du conseil de sécurité tenue le 30 janvier 1947, signé par J. A. K. Rutherford, secrétaire, 1^{er} février 1947. Pièce 9, document 395.

¹⁴¹ Mémoire au Cabinet de E. W. Gill, vice-président, conseil de sécurité, 4 février 1947, par. 3. Pièce 9, document 398.

¹⁴² M. d’Ombain utilise le terme [TRADUCTION] «imprécis» dans son affidavit. Voir l’affidavit de d’Ombain sous la rubrique [TRADUCTION] «Clarification des critères relatifs aux activités en temps de guerre», aux par. 93 à 109.

¹⁴³ Memorandum from P. M. Dwyer, Secretary, Security Panel to the Security Panel, April 30, 1952, at para. 10. Exhibit 15, Document 944.

¹⁴⁴ Final submissions of the applicant, at para. 489.

¹⁴⁵ Letter from E. W. Gill, Acting Secretary, Security Panel, to J. A. Glen, Minister of Mines and Resources, August 23, 1946. Exhibit 8, Document 325.

¹⁴⁶ Extract from "Cabinet Conclusions" of the meeting of Cabinet, August 5, 1946. Exhibit 8, Document 316.

¹⁴⁷ Confidential memorandum for Mr. Wrong, July 24, 1946. Exhibit 7, Document 314.

¹⁴⁸ Extract from "Cabinet Conclusions" of the meeting of Cabinet, August 5, 1946. Exhibit 8, Document 316.

¹⁴⁹ Letter from the Commissioner of the RCMP to S/Sergeant W. W. Hinton, October 23, 1946. Exhibit 8, Document 342.

¹⁵⁰ *Immigration Act*, R.S.C. 1927, c. 93.

¹⁵¹ *Immigration Act—prohibiting the landing in Canada of immigrants with certain exceptions*, P.C. 1947-4849, SOR/47-920, *C. Gaz.* 1947.II.2338.

¹⁵² *Immigration Act—prohibiting the entry into Canada of enemy aliens*, P.C. 1947-4850, SOR/47-921, *C. Gaz.* 1947.II.2339.

¹⁵³ *Immigration Act—regulation respecting the production of passports by immigrants to Canada*, P.C. 1947-4851, SOR/47-922, *C. Gaz.* 1947.II.2340.

¹⁵⁴ Letter from Assistant Commissioner Nicholson to officer in charge of special branch, visa control, July 22, 1948. Exhibit 11, Document 660.

¹⁵⁵ Letter from Geo. B. McClellan, Supt. to Major J. A. Wright, July 26, 1948. Exhibit 12, Document 661.

¹⁵⁶ Memorandum for the Security Panel, Re: Security Screening of Prospective Immigrants from J. A. K. Rutherford, Secretary of the Security Panel, March 30, 1948. Exhibit 11, Document 604.

¹⁵⁷ S. 13-20 of the *Immigration Act* provided a right of appeal to a Board of Inquiry from any decision made under the Act refusing entry and a further appeal to the Minister except where the refusal was based on medical grounds.

¹⁵⁸ Letter from the Commissioner of the RCMP to the Director of Immigration, July 3, 1948. Exhibit 11, Document 650.

¹⁵⁹ Confidential agreement respecting the "Duties and Responsibilities of Security Officers Attached to the Canadian Immigration Mission in Occupied Countries" executed by the Director, Immigration Branch and the Commissioner of the RCMP, July 12, 1948. Exhibit 11, Document 655.

¹⁶⁰ In a memorandum dated February 7, 1949, the Associate Commissioner of Immigration, Laval Fortier, notes: "in order that the senior officers of this Branch (the Minister, the Deputy Minister, [etc.]) would know the grounds of

¹⁴³ Note de service adressée par P. M. Dwyer, secrétaire, conseil de sécurité, au conseil de sécurité, 30 avril 1952, par. 10. Pièce 15, document 944.

¹⁴⁴ Observations finales du demandeur, au par. 489.

¹⁴⁵ Lettre de E. W. Gill, secrétaire par intérim, conseil de sécurité, à J. A. Glen, ministre des Mines et des Ressources, 23 août 1946. Pièce 8, document 325.

¹⁴⁶ Extrait tiré des «Conclusions du Cabinet» lors de la réunion du Cabinet du 5 août 1946. Pièce 8, document 316.

¹⁴⁷ Note de service confidentielle à l'intention de M. Wrong, 24 juillet 1946. Pièce 7, document 314.

¹⁴⁸ Extrait tiré des «Conclusions du Cabinet» lors de la réunion du Cabinet du 5 août 1946. Pièce 8, document 316.

¹⁴⁹ Lettre adressée par le commissaire de la GRC au sergent d'état-major W. W. Hinton, 23 octobre 1946. Pièce 8, document 342.

¹⁵⁰ *Loi de l'immigration*, S.R.C. 1927, ch. 93.

¹⁵¹ *Loi de l'immigration—Interdiction aux immigrants de débarquer au Canada, sauf en certains cas*, C.P. 1947-4849, DORS/47-920, *Gazette du Canada* 1947.II.2485.

¹⁵² *Loi de l'immigration—Entrée au Canada interdite aux étrangers ennemis*, C.P. 1947-4850, DORS/47-921, *Gazette du Canada* 1947.II.2487.

¹⁵³ *Loi de l'immigration—Règlements sur la production de passeports par les immigrants venant au Canada*, C.P. 1947-4851, DORS/47-922, *Gazette du Canada* 1947.II.2487.

¹⁵⁴ Lettre adressée par le commissaire adjoint Nicholson à l'officier responsable de la Division spéciale, contrôle des visas, 22 juillet 1948. Pièce 11, document 660.

¹⁵⁵ Lettre adressée par Geo. B. McClellan au major J. A. Wright, 26 juillet 1948. Pièce 12, document 661.

¹⁵⁶ Note de service adressée au conseil de sécurité, Objet: Contrôle de sécurité des candidats à l'immigration, par J. A. K. Rutherford, secrétaire du conseil de sécurité, 30 mars 1948. Pièce 11, document 604.

¹⁵⁷ Les art. 13 à 20 de la *Loi de l'immigration* conféraient le droit d'interjeter appel devant un conseil d'enquête de toute décision de refuser l'admission en vertu de la Loi ainsi qu'un autre droit d'interjeter appel devant le ministre sauf dans les cas où le refus reposait sur des raisons d'ordre médical.

¹⁵⁸ Lettre du commissaire de la GRC au directeur de l'Immigration, 3 juillet 1948. Pièce 11, document 650.

¹⁵⁹ Accord confidentiel relatif aux [TRADUCTION] «Fonctions et attributions des agents de sécurité affectés à la mission d'immigration du Canada dans les territoires occupés» signé par le directeur, Direction générale de l'immigration, et le commissaire de la GRC, 12 juillet 1948. Pièce 11, document 655.

¹⁶⁰ Dans une note de service datée du 7 février 1949, le commissaire adjoint de l'Immigration, Laval Fortier, fait la remarque suivante: [TRADUCTION] «afin de permettre aux hauts fonctionnaires de la Direction générale (le ministre, le

rejection, the R.C.M.P. have agreed to include after the words Not Clear for Security the grounds for rejection by indicating the grounds by a letter (a), (b), (c), (d), etc., whichever grounds are applicable." Exhibit 12, Document 730.

¹⁶¹ d'Ombrain affidavit, at paras. 29-33.

¹⁶² d'Ombrain affidavit, at para. 28.

¹⁶³ Extract from "Cabinet Conclusions" of the meeting of Cabinet, August 5, 1946. Exhibit 8, Document 316.

¹⁶⁴ This should be obvious to the applicant as she has admitted in the present proceeding that the respondent did not come in under the consolidation of P.C. 1947-2180, but under the consolidation of P.C. 1931-695. Transcript, at pp. 3533-3556.

¹⁶⁵ See Order in Council P.C. 1950-4850, prohibiting the entry of enemy aliens.

¹⁶⁶ As early as July 8, 1946, during the second meeting of the Security Panel, the following is recorded:

Doubt existed as to whether existing immigration regulations provided authority for the refusal of entry of persons deemed undesirable from a security point of view and, if the situation demanded it, some new procedure would have to be devised.

At the conclusion of this meeting, a resolution was adopted to draft, for the benefit of the Minister of Mines and Resources "a clause for inclusion in the new regulations . . . to permit the refusal of undesirables on security grounds". Security Panel Minutes, July 8, 1946, at p. 5. Exhibit 7, Document 309.

¹⁶⁷ Memorandum to Mr. Robertson from A. P. Heeneey, September 20, 1926. Exhibit 8, Document 327.

¹⁶⁸ Memorandum to Cabinet from E. W. T. Gill, Vice-Chairman, Security Panel, February 4, 1947. Exhibit 9, Document 398.

¹⁶⁹ Draft memorandum to Prime Minister from N. A. R. (N. A. Robertson), September 16, 1949. Exhibit 13, Document 783.

¹⁷⁰ Affidavit of Mr. d'Ombrain, at para. 14.

¹⁷¹ *Immigration Act—Order re: landing of immigrants in Canada*, P.C. 1950-2856, SOR/50-232, *C. Gaz.* 1950.II.765.

¹⁷² Cabinet Directive: Circular No. 14: Rejection of Immigrants on Security Grounds, N. A. Robertson, October 28 1949. Document 805.

Displaced persons and certain classes of prospective immigrants desiring to enter Canada are investigated under established procedures by the R.C.M. Police. Persons in specified categories (i.e., Communists, members of the Nazi or Fascist Parties or any revolutionary organization, "collaborators", and users of false or fictitious names or documents) are regarded as inadmissible under the Immigration Act and are refused a visa. As some of the persons so rejected are not aware that their

sous-ministre [etc.] de connaître les motifs de refoulement, la GRC a accepté d'inclure, après les termes «N'a pas réussi le contrôle de sécurité», les motifs de refoulement en indiquant ceux-ci par les lettres a), b), c), d), etc., suivant les motifs applicables». Pièce 12, document 730.

¹⁶¹ Affidavit de d'Ombrain, aux par. 29 à 33.

¹⁶² Affidavit de d'Ombrain, au par. 28.

¹⁶³ Extrait tiré des «Conclusions du Cabinet» de la réunion du Cabinet, 5 août 1946. Pièce 8, document 316.

¹⁶⁴ Cela devrait être évident pour le demandeur puisqu'il a admis, dans la présente affaire, que le défendeur n'était pas visé par la refonte du décret C.P. 1947-2180, mais plutôt par la refonte du décret C.P. 1931-695. Transcription, aux p. 3533 à 3556.

¹⁶⁵ Voir le décret C.P. 1950-4850, interdisant l'entrée au Canada aux étrangers ennemis.

¹⁶⁶ Dès le 8 juillet 1948, au cours de la deuxième réunion du conseil de sécurité, on trouve ce qui suit :

[TRADUCTION] Des doutes existaient quant à savoir si les dispositions réglementaires applicables en matière d'immigration conféraient le pouvoir de refouler les personnes jugées indésirables du point de vue de la sécurité et, advenant le cas où la situation l'exigeait, si de nouvelles procédures devaient être prévues.

À la fin de cette réunion, on a adopté une résolution qui prévoyait la rédaction, pour le bénéfice du ministre des Mines et des Ressources, d'une [TRADUCTION] «disposition devant être incluse dans les nouveaux règlements [. . .] afin de permettre le refoulement des personnes indésirables pour raisons de sécurité». Procès-verbal du conseil de sécurité, 8 juillet 1946, à la p. 5. Pièce 7, document 309.

¹⁶⁷ Note de service adressée à M. Robertson par A. P. Heeneey, 20 septembre 1926. Pièce 8, document 327.

¹⁶⁸ Mémoire au Cabinet de E. W. T. Gill, vice-président, conseil de sécurité, 4 février 1947. Pièce 9, document 398.

¹⁶⁹ Projet de mémoire adressé au premier ministre par N. A. R. (N. A. Robertson), 16 septembre 1949. Pièce 13, document 783.

¹⁷⁰ Affidavit de M. d'Ombrain, au par. 14.

¹⁷¹ *Loi de l'immigration—Décret concernant l'entrée d'immigrants au Canada*, C.P. 1950-2856, DORS/50-232, *Gazette du Canada* 1950.II.814.

¹⁷² Directive du Cabinet: Circulaire n° 14: Refoulement d'immigrants pour raisons de sécurité, N. A. Robertson, 28 octobre 1949. Document 805.

[TRADUCTION] Les personnes déplacées ainsi que certaines catégories de candidats à l'immigration souhaitant entrer au Canada font l'objet d'une enquête conformément aux procédures établies par la GRC. Les personnes entrant dans certaines catégories (c.-à-d. les communistes, les membres du parti nazi ou d'un parti fasciste ou de tout groupe révolutionnaire, les «collaborateurs» et les personnes qui se servent de noms ou de documents faux ou fictifs) sont considérées inadmissibles au sens de la Loi de

subversive records are known to security and intelligence agencies, disclosure of the reasons for their rejection as immigrants tends to excite suspicion and compromise valuable sources of information.

¹⁷³ *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Bogutin*, (1998), 144 F.T.R. 1 (F.C.T.D.), at para. 66, p. 18.

¹⁷⁴ *Bogutin*, *supra*, at para. 67, p. 18.

¹⁷⁵ *Bogutin*, *supra*, at para. 73, p. 19.

¹⁷⁶ d'Ombraïn affidavit, at paras. 26, 49.

¹⁷⁷ d'Ombraïn affidavit, at para. 54.

¹⁷⁸ d'Ombraïn affidavit, at paras. 56, 57.

¹⁷⁹ By then the responsibility for Immigration was no longer under Mines and Resources. A new ministry had been formed and the responsibility for immigration had been transferred to the Minister of Citizenship and Immigration.

¹⁸⁰ *Halsbury's Laws of England*, Vol. 8(2), 4th ed. reissue, at p. 244, para. 367.

¹⁸¹ P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. (Toronto: Carswell, 1997), at pp. 15-19.

¹⁸² R.S.C., 1985, c. I-21.

¹⁸³ See para. 267 above.

¹⁸⁴ Assuming that to be the case for present purposes.

l'immigration et leur demande de visa est rejetée. Comme certaines des personnes ainsi refoulées ne savent pas que les agences de sécurité et les services secrets sont au courant de leurs antécédents subversifs, la divulgation des motifs de leur refoulement risquerait d'éveiller les soupçons et de compromettre des sources de renseignement précieuses.

¹⁷³ *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Bogutin*, (1998), 144 F.T.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.), au par. 66, p. 18.

¹⁷⁴ *Bogutin*, précitée, au par. 67, p. 18.

¹⁷⁵ *Bogutin*, précitée, au par. 73, p. 19.

¹⁷⁶ Affidavit de d'Ombraïn, aux par. 26, 49.

¹⁷⁷ Affidavit de d'Ombraïn, au par. 54.

¹⁷⁸ Affidavit de d'Ombraïn, aux par. 56, 57.

¹⁷⁹ À cette époque, l'immigration ne relevait plus du ministère des Mines et des Ressources. Un nouveau ministère avait été créé et l'immigration avait été confiée au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration.

¹⁸⁰ *Halsbury's Laws of England*, vol. 8(2), 4^e éd., réédition, à la p. 244, par. 367.

¹⁸¹ P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 4^e éd. (Toronto: Carswell, 1997), aux p. 15 à 19.

¹⁸² L.R.C. (1985), ch. I-21.

¹⁸³ Voir le par. 267 ci-dessus.

¹⁸⁴ Si on présume que c'est le cas aux fins de la présente affaire.

T-2643-93

Louise Martin, André Martin and Michel Martin minors by their litigation Guardian, Louise Martin (Plaintiffs)

v.

Her Majesty the Queen, in Right of Canada, by Her Minister of Employment and Immigration (Defendant)

INDEXED AS: MARTIN v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T.D.)

Trial Division, Gibson J.—London, Ontario, January 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28 and February 1; Ottawa, April 12, 1999.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Inadmissible persons — Plaintiff sexually assaulted by landed immigrant with criminal record — Immigrant ordered deported following parole after serving time for previous offences — Deportation stayed by IRB, AD — Plaintiff suing MEI for negligence in failing to execute removal order in timely manner, to detain immigrant pending removal — Whether all reasonable steps taken by MEI, public servants to ensure deportation order executed “as soon as reasonably practicable” under Immigration Act, s. 48 — Class of “neighbours” to which victim belonged not sufficient to create relationship of proximity — No private law duty owed by MEI to plaintiff.

Crown — Torts — Plaintiff physically, sexually assaulted by landed immigrant subject to deportation order — Suing MEI for negligence in failing to execute responsibilities under Immigration Act in timely manner, to detain convict pending removal — Crown liability vicarious, not direct under Crown Liability and Proceedings Act, ss. 3, 10 — To establish private law duty of care, foreseeability of risk must coexist with special relationship of proximity — Plaintiff only known as member of broad class of young, single women frequenting London, Ontario bars — Class not sufficient to create relationship of proximity — Government officials subject to resource constraints, Minister’s priorities — No private law duty of care owed by MEI to plaintiff.

T-2643-93

Louise Martin, André Martin et Michel Martin, mineurs représentés par leur tutrice à l’instance, Louise Martin (demandeurs)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministre de l’Emploi et de l’Immigration (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: MARTIN c. CANADA (MINISTRE DE L’EMPLOI ET DE L’IMMIGRATION) (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Gibson—London (Ontario), 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28 janvier et 1^{er} février; Ottawa, 12 avril 1999.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — La demanderesse a été agressée sexuellement par un immigrant ayant obtenu le droit d’établissement et ayant un casier judiciaire — L’immigrant a fait l’objet d’une mesure d’expulsion à la suite d’une libération conditionnelle après avoir été emprisonné pour des délits antérieurs — Un sursis à la mesure d’expulsion a été accordé par la SA de la CISR — La demanderesse poursuit le MEI pour négligence du fait qu’il a omis d’exécuter la mesure de renvoi en temps opportun et de détenir l’immigrant en attendant son renvoi — La question est de savoir si toutes les mesures raisonnables ont été prises par le MEI et ses fonctionnaires afin d’assurer que la mesure d’expulsion soit exécutée «dès que les circonstances le permettent» en vertu de l’art. 48 de la Loi sur l’immigration — La catégorie de «voisins» à laquelle la victime appartient n’était pas suffisante pour créer un lien étroit — Le MEI n’avait pas d’obligation de droit privé à l’égard de la demanderesse.

Couronne — Responsabilité délictuelle — La demanderesse a été physiquement et sexuellement agressée par un immigrant ayant obtenu le droit d’établissement et faisant l’objet d’une mesure d’expulsion — Elle poursuit le MEI pour négligence du fait qu’il ne s’est pas acquitté en temps opportun des responsabilités que lui confère la Loi sur l’immigration et qu’il n’a pas détenu l’accusé en attendant son renvoi — La responsabilité de la Couronne découle du fait d’autrui, il ne s’agit pas d’une responsabilité directe sous le régime des art. 3 et 10 de la Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif — Pour établir une obligation de diligence en droit privé, la prévisibilité du risque doit coexister avec un lien étroit particulier — La demanderesse faisait simplement partie d’une large catégorie de jeunes femmes célibataires fréquentant les bars de London (Ontario) — Ce n’est pas suffisant pour créer un

Damages — Compensatory — Plaintiff claiming general, special damages for defendant's negligence in failing to detain, deport in timely manner immigrant having record of violent, sexual offences against women — Breach of duty of care, if found to exist, "causing" damage to plaintiff — Case law on non-pecuniary damages reviewed — Considering principles of general damages assessment, impact upon sexual assault victims Court would have awarded \$140,000 for general damages plus amounts for lost wages, special damages — Children would have been awarded damages for loss of care, guidance, companionship of mother under Family Law Act.

This was an action for damages based on the alleged negligence of the defendant in the context of the *Immigration Act*. On the night of May 14, 1993, while sitting and chatting in a London after-hours bar, the adult plaintiff met a man by the name of Michael Philip who, after leaving the bar, forced her into a van, threatened to cut her into pieces, and physically and sexually assaulted her over a period of hours. Her assailant was an immigrant from Trinidad subject to a deportation order and whose deportation had been stayed by the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board. Philip's record of convictions included the sexual assault of a bar entertainer and a heinous and disgusting sexual assault causing bodily harm to a university co-ed. After being released on parole he was ordered deported by the Immigration Appeal Board. However, the deportation order was stayed by the Appeal Division on certain conditions, namely that he would report for removal from Canada when directed to do so by an immigration officer. There was unequivocal evidence that Philip had breached the reporting condition attached to the stay of the order of deportation. In claiming general and special damages, plaintiff alleged negligence on the part of the defendant in failing to execute the removal order long outstanding against Philip in a timely manner and in failing to detain him pending his removal. The main issues were: (1) whether there was a private law duty owed by the defendant to the plaintiff and, if so, whether there has been a breach of that duty and whether such breach caused any damages to the plaintiff; (2) the assessment of the damages to the adult and infant plaintiffs.

lien étroit — Les fonctionnaires doivent tenir compte des limites financières et des priorités du ministre — Le MEI n'avait pas d'obligation de diligence en droit privé à l'égard de la demanderesse.

Dommages-intérêts — Compensatoires — La demanderesse réclame des dommages-intérêts généraux et spéciaux à la défenderesse qui a omis de détenir et d'expulser en temps opportun un immigrant qui avait été déclaré coupable d'agressions sexuelles violentes contre des femmes — Le manquement à l'obligation de diligence, s'il est prouvé, a «causé» un préjudice à la demanderesse — Examen de la jurisprudence sur les dommages non pécuniaires — Compte tenu des principes concernant l'évaluation des dommages-intérêts généraux et des répercussions sur les victimes d'agressions sexuelles, la Cour aurait accordé 140 000 \$ en dommages-intérêts généraux, plus une certaine somme pour la perte de salaire et des dommages-intérêts spéciaux — Les enfants auraient obtenu des dommages-intérêts pour la privation de soins, de conseils et de la compagnie de leur mère en vertu de la Loi sur le droit de la famille.

Il s'agit d'une action en dommages-intérêts alléguant la négligence de la défenderesse dans le contexte de la *Loi sur l'immigration*. La nuit du 14 mai 1993, alors qu'elle se trouvait dans un bar de London ouvert après les heures normales, la demanderesse adulte a rencontré un homme du nom de Michael Philip qui, après avoir quitté le bar, l'a forcée à monter dans une fourgonnette, a menacé de la dépecer et l'a agressée physiquement et sexuellement pendant plusieurs heures. Son agresseur était un immigrant de la Trinité visé par une mesure d'expulsion et dont l'expulsion avait été différée par la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Philip avait déjà agressé sexuellement une artiste de spectacle dans un bar et avait été condamné pour une agression sexuelle haineuse et déshonorante causant des lésions corporelles à une étudiante universitaire. Après qu'il eut obtenu sa libération conditionnelle, une mesure d'expulsion a été prise contre lui par la Commission d'appel de l'immigration. Toutefois, la section d'appel a sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion moyennant le respect de certaines conditions, notamment celle de se présenter pour être renvoyé du Canada quand un agent d'immigration lui ordonnerait de le faire. Il y avait une preuve non équivoque que Philip avait contrevenu à son obligation de se présenter dont était assorti le sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion. Dans sa réclamation en dommages-intérêts généraux et spéciaux, la demanderesse allègue la négligence de la défenderesse qui a omis d'exécuter en temps opportun la mesure de renvoi depuis longtemps en vigueur contre Philip et de détenir ce dernier en attendant son renvoi. Les principales questions soulevées sont les suivantes: 1) la défenderesse a-t-elle en droit privé une obligation de diligence envers la demanderesse et, dans l'affirmative, y a-t-il eu manquement à cette obligation, et ce manquement a-t-il causé un préjudice à la demanderesse? 2) l'évaluation du préjudice que la demanderesse et les demandeurs mineurs ont subi.

Held, the action should be dismissed.

(1) Under sections 3 and 10 of the *Crown Liability and Proceedings Act*, Crown liability is vicarious, not direct. The duty of care owed to a plaintiff by the Crown is the same as that which would be owed by a private party. The law requires that individuals must take reasonable care to avoid acts or omissions which they can reasonably foresee would be likely to injure their neighbour. In order for a duty of care to exist, there must be proximity between the plaintiff's loss and the negligent conduct of the defendant, as well as a reasonable foreseeability that the plaintiff will suffer harm as a result of the acts or omissions of the defendant. The actions and omissions of officials of the Minister of Employment and Immigration that were complained of were acts or omissions of public servants performed within the scope of their employment. It was urged on behalf of the plaintiff that there was both proximity between the loss she had suffered and the allegedly negligent conduct of the Minister and that the attack on her was reasonably foreseeable. It was also alleged that the plaintiff was a member of a particular class within the concept of "neighbours" that the Minister should have had in contemplation based upon the pattern of Philip's criminal activities. The only definable class of "neighbours" to which the plaintiff might have been said to belong was the very broad class of young, single women living in the London region who frequented bars. It is not a class sufficient to create a relationship of proximity. No private law duty of care was owed by the Minister to the plaintiff. Had such duty existed, there were, on the evidence, no considerations which would limit or negative the scope of that duty. There was no basis on which to conclude that, if there was a private law duty of care owed by the Minister to the plaintiff, it was breached. Officials took the responsibility of seeking a deportation order against a landed immigrant or permanent resident of Canada very seriously. They also took seriously the responsibility of moving before the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board to revoke the stay of the deportation order. In respect of both of these actions against Philip, officials had proceeded deliberately and with caution. They acted within resource constraints, with knowledge of the full range of demands on the resources available to them and taking into account the Minister's priorities. There was no breach of any private law duty of care that might have been owed by the Minister to the plaintiff. Had there been a breach of a private law duty of care, it would have to be concluded, upon the evidence adduced at trial, that such breach "caused" damage to the plaintiff.

(2) In the event of an appeal, damages should be assessed in favour of the plaintiffs. The treatment to which the

Jugement: l'action doit être rejetée.

1) En vertu des articles 3 et 10 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, la responsabilité de l'État n'est pas directe, puisqu'elle découle du fait d'autrui. L'obligation de diligence que l'État a envers un demandeur est la même que celle qu'aurait une personne physique à l'égard de ce même demandeur. La Loi exige que les particuliers veillent à éviter les actes ou omissions qui, selon ce qu'ils peuvent raisonnablement prévoir, sont de nature à causer préjudice à leurs voisins. Pour qu'il y ait obligation de diligence, il doit exister un lien étroit entre la perte subie par le demandeur et le comportement négligent du défendeur, de même qu'une prévisibilité raisonnable que le demandeur subira un préjudice du fait des actes ou des omissions du défendeur. Les actes et omissions reprochés aux fonctionnaires du ministère sont des actes ou omissions de fonctionnaires accomplis dans le cadre de leur emploi. On a fait valoir au nom de la demanderesse qu'il y avait un lien étroit entre le préjudice subi par elle et la conduite négligente présumée du ministre et que l'agression dont elle a été victime était raisonnablement prévisible. Il a également été allégué que la demanderesse faisait partie d'une catégorie particulière de personnes, selon le concept de «voisins», dont le ministre aurait dû tenir compte en raison du caractère répétitif des activités criminelles de Philip. La seule catégorie de «voisins» à laquelle la demanderesse pourrait prétendre appartenir est la très large catégorie de jeunes femmes célibataires vivant dans la région de London et fréquentant des bars. Ce n'est pas suffisant pour créer un lien étroit. Le ministre n'avait en droit privé aucune obligation de diligence envers la demanderesse. Si cette obligation avait existé en droit privé, rien dans la preuve dont le juge était saisi ne lui aurait permis de limiter la portée de cette obligation de diligence ou de l'écarter. Il n'y a aucun fondement qui permette de conclure que, si le ministre avait en droit privé une obligation de diligence à l'endroit de la demanderesse, il a contrevenu à cette obligation. Les fonctionnaires ont pris très au sérieux la responsabilité de demander une mesure d'expulsion contre un immigrant ayant obtenu le droit d'établissement ou un résident permanent du Canada. Ils ont fait de même concernant la responsabilité de demander à la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de révoquer le sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion. Concernant ces deux mesures qui ont été prises contre Philip, les fonctionnaires ont agi avec mesure et prudence. Ils ont agi en tenant compte des limites financières et des nombreuses demandes auxquelles les ressources dont ils disposaient devaient satisfaire, de même que des priorités du ministre. Il n'y a pas eu de manquement à une obligation de diligence de droit privé que le ministre aurait pu avoir à l'égard de la demanderesse. S'il y avait eu manquement à une obligation de diligence de droit privé, le juge aurait dû conclure, d'après l'ensemble de la preuve produite à l'instruction, que ce manquement a «causé» un préjudice à la demanderesse.

2) Au cas où l'instance ferait l'objet d'un appel, des dommages-intérêts devraient être accordés en faveur des

female plaintiff was subjected on the night of May 14, 1993 was not different from torture as she suffered loss of dignity and severe violation of her physical and psychological integrity as well as physical and psychological suffering both that night and afterwards. If the plaintiff were to be successful on the question of liability, she should be entitled to judgment for lost wages in the amount of \$6,000. In relation to special damages, counsel were in agreement on an award of \$152.44. As to an award for general damages, an amount in the range of \$50,000 to \$60,000, as suggested by defence counsel, would not be appropriate if liability were found on appeal. Bearing in mind the general principles regarding assessment of general damages and the impact upon sexual assault victims, an amount of \$140,000 should be awarded. Under the terms of the Ontario *Family Law Act*, the Court would have awarded the plaintiff André Martin \$10,000 and the plaintiff Michel Martin \$6,000. All amounts awarded would bear pre-judgment interest from May 14, 1993 at the rate of five percent per annum.

demandeurs. Le traitement qui a été infligé à la demanderesse dans la nuit du 14 mai 1993 n'est pas différent de la torture car elle a certainement été atteinte dans sa dignité, de même que dans son intégrité physique et psychologique, et elle a subi une souffrance physique et psychologique au cours de cette nuit et après. Si la demanderesse obtenait gain de cause sur la question de la responsabilité, elle aurait droit à 6 000 \$ pour la perte de revenus. Pour ce qui a trait aux dommages-intérêts spéciaux, les avocats s'accordent sur une indemnisation de 152,44 \$. Quant aux dommages-intérêts généraux, une indemnisation de 50 000 \$ à 60 000 \$, suggérée par les avocats de la défenderesse, ne serait pas appropriée, si la responsabilité de l'État était reconnue en appel. Compte tenu des principes généraux concernant l'évaluation des dommages-intérêts généraux et des répercussions sur les victimes d'agressions sexuelles, une réparation de 140 000 \$ devrait être accordée. En vertu de la *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario, la Cour aurait accordé au demandeur André Martin 10 000 \$ et au demandeur Michel Martin 6 000 \$. Toutes les sommes accordées auraient porté des intérêts avant jugement à compter du 14 mai 1993 au taux de cinq pour cent l'an.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.

Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 145(2)(b), 253(1)(b).

Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C., 1985, c. C-50 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21), ss. 3, 10, 31 (as am. *idem*, s. 31).

Family Law Act, R.S.O. 1990, c. F.3, ss. 61, 62, 63.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(1)(g), 27(1)(3), 48, 49(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 16; S.C. 1990, c. 8, s. 52), 70(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 65), (5) (as enacted by S.C. 1995, c. 15, s. 13), 103(2) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 27; S.C. 1992, c. 49, s. 94).

Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 51(1).

Immigration Appeal Division Rules, SOR/90-738, s. 36(1).

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. 7. *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 145(2)(b), 253(1)(b).

Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. (1985), ch. C-50 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21), art. 3, 10, 31 (mod., *idem*, art. 31).

Loi sur le droit de la famille, L.R.O. 1990, ch. F.3, art. 61, 62, 63.

Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52, art. 51(1).

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)(g), 27(1)(3), 48, 49(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 16; L.C. 1990, ch. 8, art. 52), 70(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 65), (5) (édicte par L.C. 1995, ch. 15, art. 13), 103(2) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 27; L.C. 1992, ch. 49, art. 94).

Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, ch. C.43. *Règles de la section d'appel de l'immigration*, DORS/90-738, art. 36(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Olympia Janitorial Supplies v. Canada (Minister of Public Works), [1997] 1 F.C. 131; (1996), 30 C.L.R.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Olympia Janitorial Supplies c. Canada (Ministre des Travaux publics), [1997] 1 C.F. 131; (1996), 30 C.L.R.

(2d) 102; 117 F.T.R. 31 (T.D.); *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.); *Andrews et al. v. Grand & Toy Alberta Ltd. et al.*, [1978] 2 S.C.R. 229; (1978), 8 A.R. 182; 83 D.L.R. (3d) 452; [1978] 1 W.W.R. 577; 3 C.C.L.T. 225; 19 N.R. 50.

CONSIDERED:

Doe v. Metropolitan Toronto (Municipality) Commissioners of Police (1990), 74 O.R. (2d) 225; 72 D.L.R. (4th) 580; 5 C.C.L.T. (2d) 77; 50 C.P.C. (2d) 92; 1 C.R.R. (2d) 211; 40 O.A.C. 161 (Div. Ct.); *Doe v. Metropolitan Toronto (Municipality) Commissioners of Police* (1998), 39 O.R. (3d) 487; 160 D.L.R. (4th) 697; 126 C.C.C. (3d) 12; 60 O.T.C. 321 (Gen. Div.); *S. (J.) v. Clement* (1995), 22 O.R. (3d) 495 (abridged); 122 D.L.R. (4th) 449 (Gen. Div.); *Gauthier v. Beaumont*, [1998] 2 S.C.R. 3; (1998), 162 D.L.R. (4th) 1; 228 N.R. 5; *Lord v. Downer* (1998), 66 O.T.C. 39 (Ont. Gen. Div.).

REFERRED TO:

Just v. British Columbia, [1989] 2 S.C.R. 1228; (1989), 64 D.L.R. (4th) 689; [1990] 1 W.W.R. 385; 41 B.C.L.R. (2d) 350; 41 Admin. L.R. 161; 1 C.C.L.T. (2d) 1; 18 M.V.R. (2d) 1; 103 N.R. 1; *Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 S.C.R. 1021; (1992), 91 D.L.R. (4th) 289; 11 C.C.L.T. (2d) 1; 137 N.R. 241; *Ryan v. Victoria (City)* (1999), 168 D.L.R. (4th) 513; 117 B.C.A.C. 103 (S.C.C.); *Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 214; (1994), 85 F.T.R. 99 (T.D.); *Lindal v. Lindal*, [1981] 2 S.C.R. 629; (1981), 129 D.L.R. (3d) 263; [1982] 1 W.W.R. 433; 34 B.C.L.R. 273; 39 N.R. 361; *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646; (1997), 147 D.L.R. (4th) 93; 212 N.R. 63 (C.A.).

ACTION for damages based on the negligence of the Minister of Employment and Immigration failing to detain pending removal and to remove in a timely manner an immigrant having a record of violent sexual offences against women. Action dismissed.

APPEARANCES:

David G. Waites, Lou-Anne F. Farrell and Stephanie L. Tiffin for plaintiffs.
S. Wayne Morris and Douglas O. Smith for defendant.

(2d) 102; 117 F.T.R. 31 (1^{re} inst.); *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.); *Andrews et autres. c. Grand & Toy Alberta Ltd. et autre*, [1978] 2 R.C.S. 229; (1978), 8 A.R. 182; 83 D.L.R. (3d) 452; [1978] 1 W.W.R. 577; 3 C.C.L.T. 225; 19 N.R. 50.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Doe v. Metropolitan Toronto (Municipality) Commissioners of Police (1990), 74 O.R. (2d) 225; 72 D.L.R. (4th) 580; 5 C.C.L.T. (2d) 77; 50 C.P.C. (2d) 92; 1 C.R.R. (2d) 211; 40 O.A.C. 161 (C. div.); *Doe v. Metropolitan Toronto (Municipality) Commissioners of Police* (1998), 39 O.R. (3d) 487; 160 D.L.R. (4th) 697; 126 C.C.C. (3d) 12; 60 O.T.C. 321 (Div. gen.); *S. (J.) v. Clement* (1995), 22 O.R. (3d) 495 (résumé); 122 D.L.R. (4th) 449 (Div. gen.); *Gauthier c. Beaumont*, [1998] 2 R.C.S. 3; (1998), 162 D.L.R. (4th) 1; 228 N.R. 5; *Lord v. Downer* (1998), 66 O.T.C. 39 (Div. gén. Ont.).

DÉCISIONS CITÉES:

Just c. Colombie-Britannique, [1989] 2 R.C.S. 1228; (1989), 64 D.L.R. (4th) 689; [1990] 1 W.W.R. 385; 41 B.C.L.R. (2d) 350; 41 Admin. L.R. 161; 1 C.C.L.T. (2d) 1; 18 M.V.R. (2d) 1; 103 N.R. 1; *Cie des chemins de fer nationaux du Canada. c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 R.C.S. 1021; (1992), 91 D.L.R. (4th) 289; 11 C.C.L.T. (2d) 1; 137 N.R. 241; *Ryan c. Victoria (Ville)* (1999), 168 D.L.R. (4th) 513; 117 B.C.A.C. 103 (C.S.C.); *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 214; (1994), 85 F.T.R. 99 (1^{re} inst.); *Lindal c. Lindal*, [1981] 2 R.C.S. 629; (1981), 129 D.L.R. (3d) 263; [1982] 1 W.W.R. 433; 34 B.C.L.R. 273; 39 N.R. 361; *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646; (1997), 147 D.L.R. (4th) 93; 212 N.R. 63 (C.A.).

ACTION en dommages-intérêts fondée sur la négligence du ministre de l'Emploi et de l'Immigration qui a omis de détenir en attendant son renvoi et de renvoyer en temps opportun un immigrant ayant commis des agressions sexuelles violentes contre des femmes. Action rejetée.

ONT COMPARU:

David G. Waites, Lou-Anne F. Farrell et Stephanie L. Tiffin pour les demandeurs.
S. Wayne Morris et Douglas O. Smith pour la défenderesse.

SOLICITORS OF RECORD:

Lerner & Associates, London, Ontario, for plaintiffs.

Dutton, Brock, MacIntyre & Collier, Toronto, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GIBSON J.:

(1) INTRODUCTION

[1] Following work on May 14, 1993, Louise Martin (Ms. Martin), together with a friend, went out for “a few drinks” and something to eat at a bar close to where they worked, in or near London, Ontario. It was a place that they had been to together a number of times. After eating, they went on to a karaoke bar where they stayed until closing at about 1:00 o’clock in the morning. Ms. Martin’s co-worker suggested that they might then move on to an after-hours bar and Ms. Martin agreed. They took a taxi to the after-hours bar, arriving about 1:30. Ms. Martin described the atmosphere at the after-hours bar as “noisy, a bar atmosphere”. There was music and dancing. Ms. Martin encountered Michael Philip (Philip) and, she testified, had a brief and general conversation with him. She had never met Philip before. Somewhere between 2:00 and 4:00 a.m., about one-half hour after encountering Philip, Ms. Martin, having discovered that her companion had left her, decided to leave alone for home. She went in search of a taxi at a nearby convenience store.

[2] Ms. Martin discovered that Philip was following her out of the bar. Philip offered her a drive home. She politely declined and started to cross the parking lot of the after-hours bar. Philip continued to follow her and “edged her” in a direction of his choice, obstructing the path she wished to follow. He continued to press her to allow him to drive her home. She continued to decline his offer. Ms. Martin discovered that Philip had “edged her” to a white van. Philip took her by the hair and shoved her into the van

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Lerner & Associates, London (Ontario), pour les demandeurs.

Dutton, Brock, MacIntyre & Collier, Toronto, pour la défenderesse.

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

LE JUGE GIBSON:

1) INTRODUCTION

[1] À la sortie de son travail le 14 mai 1993, Louise Martin (M^{me} Martin) et une amie ont décidé d’aller prendre «quelques consommations» et de manger quelque chose dans un bar près de leur lieu de travail, à London (Ontario), qu’elles avaient déjà fréquenté plusieurs fois. Après avoir mangé, elles se sont rendues dans un bar karaoke où elles sont demeurées jusqu’à la fermeture vers 1 h du matin. La collègue de M^{me} Martin a alors suggéré qu’elles poursuivent la soirée dans un bar encore ouvert, et M^{me} Martin a accepté. Elles ont pris un taxi pour s’y rendre et y sont arrivées vers 1 h 30. M^{me} Martin a décrit l’atmosphère qui régnait dans ce bar comme «une atmosphère de bar, avec beaucoup de bruit». Il y avait de la musique et de la danse. M^{me} Martin y a rencontré Michael Philip (Philip) avec qui, d’après son témoignage, elle a échangé brièvement quelques propos généraux. Elle ne l’avait jamais rencontré auparavant. Entre 2 h et 4 h du matin, soit environ une demi-heure après avoir rencontré Philip, M^{me} Martin, s’étant rendu compte que sa collègue l’avait quittée, a décidé de rentrer à la maison. Elle est sortie appeler un taxi dans un dépanneur situé à proximité.

[2] M^{me} Martin s’est rendu compte que Philip l’avait suivie à l’extérieur du bar. Il lui a offert de la ramener à la maison. Elle a poliment refusé et s’est engagée dans le stationnement du bar. Philip a continué de la suivre et l’a «dirigée» vers un endroit de son choix en lui bloquant le passage. Il a continué d’insister pour la ramener chez elle. Elle a continué de refuser. M^{me} Martin s’est rendu compte que Philip l’avait dirigée vers une fourgonnette blanche. Philip l’a attrapée par les cheveux et l’a poussée dans la fourgonnette malgré

while she screamed in protest. Philip restrained her, got into the van himself and drove to a park. In the park, she briefly escaped. He overtook her and hit her on the head with sufficient force to knock her down. He threatened that if she did not voluntarily go back to the van with him, he would cut her up into pieces and take the pieces back to the van.

[3] Ms. Martin, restrained by Philip, returned with him to the van where he physically and sexually assaulted her over a period of hours.

[4] Well after daybreak, Philip fell asleep, naked, in the van. Ms. Martin made good her escape. She went to a nearby home where she was taken in and the police were called. She was taken to hospital. Philip was arrested, still asleep in the van.

[5] Philip was subsequently convicted of sexual assault, kidnapping and assault and received concurrent sentences of ten (10) years on each charge, subsequently reduced on appeal to six (6) years concurrent on the sexual assault and kidnapping charges and two (2) years concurrent on the assault charge.

[6] On the night the offences took place, Philip, a landed immigrant or permanent resident of Canada, was subject to a deportation order. His deportation had been stayed for a period of three (3) years by order of the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board (the Appeal Division) dated November 20, 1989. The stay had been revoked by further order of the Appeal Division dated August 18, 1992. A subsequent stay arising out of appeal proceedings in the Federal Court of Canada had expired on April 27, 1993.

[7] In reasons for its order dated August 18, 1992, the reasons being dated January 7, 1993, the Appeal Division wrote:

In the opinion of the Appeal Division, having regard to all of the circumstances of the case, the appellant [Philip] has

ses cris de protestation. Il l'a immobilisée avant de monter lui-même dans la fourgonnette et de se rendre dans un parc. Une fois là, elle a réussi à se libérer pendant quelques minutes. Il l'a rattrapée et l'a frappée à la tête avec suffisamment de force pour l'assommer. Il lui a dit que si elle ne revenait pas volontairement dans la fourgonnette avec lui, il la dépècerait sur place et la ramènerait en morceaux dans la fourgonnette.

[3] M^{me} Martin, maîtrisée par Philip, est revenue avec lui dans la fourgonnette où il l'a physiquement et sexuellement agressée pendant plusieurs heures.

[4] Bien après le lever du jour, Philip s'est endormi, nu, dans la fourgonnette. M^{me} Martin a réussi à s'échapper. Elle a frappé à la porte d'une maison située à proximité où elle a été accueillie et d'où la police a été appelée. On l'a conduite à l'hôpital. Philip a été arrêté, toujours endormi dans la fourgonnette.

[5] Par la suite, Philip a été déclaré coupable d'agression sexuelle, de kidnapping et de voies de fait et a été condamné à des peines concurrentes de 10 ans d'emprisonnement pour chacun des chefs d'accusation, qui ont ultérieurement été réduites, en appel, à des peines concurrentes de six ans pour l'agression sexuelle et le kidnapping et à une peine concurrente de deux ans pour les voies de fait.

[6] La nuit de l'agression, Philip, un immigrant ayant reçu le droit d'établissement ou un résident permanent du Canada, était visé par une mesure d'expulsion. Son expulsion avait été différée pour une période de trois ans en vertu d'une ordonnance de la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la section d'appel) en date du 20 novembre 1989. Le sursis avait été révoqué par une autre ordonnance de la section d'appel en date du 18 août 1992. Un sursis ultérieur, découlant d'une procédure d'appel devant la Cour fédérale du Canada, avait expiré le 27 avril 1993.

[7] Dans les motifs de son ordonnance du 18 août 1992, eux-mêmes datés du 7 janvier 1993, la section d'appel a écrit:

[TRADUCTION] De l'avis de la section d'appel, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, l'appellant [Philip]

remained an undesirable person who poses a threat to the safety and good order of Canadian society and therefore should be removed from Canada. [Emphasis added.]

demeure une personne indésirable qui représente une menace pour la sécurité et le bon ordre de la société canadienne et, par conséquent, il devrait être renvoyé du Canada. [Non souligné dans l'original.]

(2) RELIEF SOUGHT

[8] In a second amended statement of claim filed on October 28, 1996, by reason of the alleged negligence of the defendant in:

– failing to execute the removal order long outstanding against Philip in a timely manner or “as soon as reasonably practicable”,¹

– failing to take Philip into detention pending his removal;² and

– failing to take any or adequate steps to protect Ms. Martin from the risk of harm that Philip might cause if allowed to remain at large in Canada pending his removal;

Ms. Martin claims general damages in the amount of \$1,000,000, special damages in the amount of \$50,000, and pre-judgment and post-judgment interest on the sums found due and owing, together with costs on a solicitor and client basis. The co-plaintiffs, André Martin and Michel Martin, both minors and the children of Ms. Martin, claim damages for loss of care, guidance and companionship from their mother pursuant to the provisions of Part V of the *Family Law Act*³ of Ontario and in particular section 61 of that Act.

(3) ISSUES

[9] Counsel for the parties submitted the following summary of the issues arising in this action:

(1) Is there a private law duty of care owed by the defendant to Ms. Martin, in the circumstances of this case?

(2) If such a private law duty of care exists, are there any considerations applicable in these circumstances which would limit or negative the scope of that duty?

2) RÉPARATION DEMANDÉE

[8] Dans une deuxième déclaration modifiée déposée le 28 octobre 1996, alléguant que la défenderesse avait négligé:

– d'exécuter la mesure de renvoi qui était depuis longtemps en vigueur contre Philip le plus rapidement possible ou «dès que les circonstances le [permettaient]»;¹

– de détenir Philip en attendant son renvoi;² et

– de prendre les mesures adéquates pour protéger M^{me} Martin contre le risque de préjudice que Philip pouvait causer en étant autorisé à demeurer en liberté au Canada en attendant son renvoi;

M^{me} Martin réclame des dommages-intérêts généraux au montant de 1 000 000 \$, des dommages-intérêts spéciaux de 50 000 \$, les intérêts dus avant et après jugement sur les sommes que la Cour pourrait lui attribuer, de même que les dépens sur la base procureur-client. Les codemandeurs, André Martin et Michel Martin, les enfants de M^{me} Martin, tous deux mineurs, réclament des dommages-intérêts pour privation de soins, de conseils et de la compagnie de leur mère, en vertu des dispositions de la partie V de la *Loi sur le droit de la famille*³ de l'Ontario et, en particulier de l'article 61 de cette Loi.

3) QUESTIONS EN LITIGE

[9] Les avocats des parties ont déposé le résumé suivant des questions que soulève la présente action:

1) La défenderesse a-t-elle, en droit privé, une obligation de diligence envers M^{me} Martin dans les circonstances de l'espèce?

2) Si cette obligation de diligence existe en droit privé, y a-t-il, dans les circonstances de l'espèce, des considérations qui permettraient de limiter la portée de cette obligation ou de l'écarter?

(3) If there is in fact a private law duty of care owed by the defendant to Ms. Martin, has there in fact been a breach of that duty?

(4) Assuming that there has been a breach of a duty owed, did such breach “cause” any damages to Ms. Martin?

(5) Assuming that there has been a breach of a duty owed and that that breach caused damages to Ms. Martin, what is the assessment of the damages to Ms. Martin and of any damages to the infant plaintiffs?

(4) CHRONOLOGY OF SIGNIFICANT EVENTS

[10] This chronology is drawn from the parties’ joint chronology of events submitted at the commencement of trial, from documents submitted as exhibits at trial and identified and confirmed, directly or indirectly, in testimony, and from testimony at the trial.

[11] Michael Philip was born in Trinidad on July 15, 1956. He lived there until he was sixteen or seventeen years of age. His parents were not married at the time of his birth and apparently never lived together after his birth. Philip did not live with either of his parents until after he left Trinidad. He was raised by his grandmother on his father’s side. While he apparently has brothers and sisters still living in Trinidad, in his testimony before the Appeal Division on November 20, 1989, he indicated that he didn’t really know them.

[12] When Philip left Trinidad at the age of sixteen or seventeen, he went to the United States to reside with his father. Apparently that experience was not very successful.

[13] In 1975, when he would have been eighteen or nineteen, he entered Canada at the Detroit/Windsor area, apparently to go to London, Ontario where he had acquaintances whom he had met in the United States. At the time, he apparently had some form of resident status in the United States.

3) Si, dans les faits, la défenderesse avait en droit privé une obligation de diligence à l’endroit de M^{me} Martin, a-t-elle manqué à cette obligation?

4) En supposant qu’il y a eu manquement à une obligation existante, ce manquement a-t-il «causé» un préjudice à M^{me} Martin?

5) En supposant qu’il y a eu manquement à une obligation et que ce manquement a causé un préjudice à M^{me} Martin, à combien peut-on évaluer le préjudice que M^{me} Martin et les demandeurs mineurs ont subi?

4) CHRONOLOGIE DES ÉVÉNEMENTS PERTINENTS

[10] Cette chronologie est tirée d’un énoncé conjoint de la chronologie des événements, déposé par les parties à l’ouverture de l’instruction à partir de documents produits à titre de pièces au cours de celle-ci, documents qui ont été identifiés et confirmés, directement ou indirectement, dans les témoignages, et à partir de la preuve déposée à l’instruction.

[11] Michael Philip est né à la Trinité le 15 juillet 1956. Il y a vécu jusqu’à l’âge de 16 ou 17 ans. Ses parents n’étaient pas mariés au moment de sa naissance et, apparemment, ils n’ont jamais vécu ensemble après sa naissance. Philip n’a vécu ni avec son père ni avec sa mère pendant tout le temps qu’il a passé à la Trinité. Il a été élevé par sa grand-mère paternelle. Bien qu’il semble avoir des frères et sœurs qui vivent toujours à la Trinité, il a indiqué, dans son témoignage devant la section d’appel le 20 novembre 1989, qu’il ne les connaissait pas vraiment.

[12] Quand Philip a quitté la Trinité à l’âge de 16 ou 17 ans, il s’est rendu aux États-Unis pour vivre avec son père. Apparemment, cette expérience n’a pas été très fructueuse.

[13] En 1975, alors qu’il devait avoir 18 ou 19 ans, il est entré au Canada dans la région de Détroit/Windsor, semble-t-il pour se rendre à London (Ontario), où résidaient certaines personnes qu’il avait connues aux États-Unis. À cette époque, il avait apparemment un statut de résident aux États-Unis.

[14] A deportation order was issued against Philip on November 6, 1975. The deportation order cites the fact that he was not a Canadian citizen, that he was not a person having Canadian domicile and that he entered Canada as a non-immigrant and remained here after ceasing to be a non-immigrant. He was deported, apparently without objection on his part, to the United States.

[15] Very shortly after being deported, Philip re-entered Canada, once again at a Detroit/Windsor crossing point. A second deportation order was issued against him on January 9, 1976. He was deported three days later, again to the United States and again apparently without objection.

[16] At some stage in this time period, Philip married a Canadian citizen or permanent resident of Canada. His wife sponsored his third entry into Canada. On May 5, 1977 the Minister of Employment and Immigration (the Minister) or her or his predecessor consented to Philip's admission to Canada. Philip once again returned to Canada through the Detroit/Windsor area and acquired permanent resident or landed immigrant status on December 14, 1977. In this process, he apparently lost whatever status he had had in the United States.

[17] Philip and his first wife had two children. They separated and, apparently, divorced.

[18] On October 19, 1985, Philip married a Canadian citizen, Ms. Susan LeBeau.

[19] On March 18, 1986, Philip was charged with sexual assault and assault of Ms. Sonya Racine, an entertainer at a restaurant or bar, who had agreed to go with him to a club where he was a member, following her work at the restaurant or bar. The charges arising out of the "Racine incident" were not proceeded with and thus Philip was never found guilty or convicted of an offence against Ms. Racine. It was not contested that Ms. Racine was French speaking,

[14] Une mesure d'expulsion a été prise contre Philip le 6 novembre 1975. Cette mesure d'expulsion indique qu'il n'était pas citoyen canadien, qu'il n'avait pas son domicile au Canada et qu'il était entré au Canada comme non-immigrant et y était demeuré après avoir cessé d'être un non-immigrant. Il a été expulsé, apparemment sans opposition de sa part, aux États-Unis.

[15] Très peu de temps après avoir été expulsé, Philip est revenu au Canada, une fois encore en passant par la frontière de Détroit/Windsor. Une deuxième mesure d'expulsion a été prise contre lui le 9 janvier 1976. Il a été expulsé trois jours plus tard, encore une fois aux États-Unis et encore une fois, à ce qu'il semble, sans opposition de sa part.

[16] À peu près à la même époque, Philip a épousé une citoyenne canadienne ou une résidente permanente du Canada. Son épouse a parrainé sa troisième admission au Canada. Le 5 mai 1977, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (le ministre) ou son prédécesseur a approuvé l'admission de Philip au Canada. Philip est donc revenu encore une fois au Canada en passant par la frontière de Détroit/Windsor et a acquis le statut de résident permanent ou d'immigrant ayant obtenu le droit d'établissement le 14 décembre 1977. Ce faisant, il a, semble-t-il, perdu quelque statut qu'il avait aux États-Unis.

[17] Philip et sa première épouse ont eu deux enfants. Ils se sont séparés et, à ce qu'il semble, ils ont divorcé.

[18] Le 19 octobre 1985, Philip a épousé une citoyenne canadienne, M^{me} Susan LeBeau.

[19] Le 18 mars 1986, Philip a été accusé d'agression sexuelle et de voies de fait sur M^{me} Sonya Racine, une artiste de spectacle dans un restaurant ou bar, qui avait accepté de se rendre avec lui dans un club dont il était membre, à la fin de son travail dans ce restaurant ou bar. Les chefs d'accusation découlant de «l'incident Racine» n'ont pas été poursuivis et Philip n'a donc jamais été déclaré coupable ni condamné pour l'agression contre M^{me} Racine. Il n'est pas

the significance of which will appear later in these reasons.

[20] On July 30, 1986, Philip was arrested and charged with the sexual assault, causing bodily harm, of Ms. Monique Schwartz, a student at the University of Western Ontario. On the 12th of December of the same year he pled guilty and was convicted. An additional charge of sexual assault with a weapon was withdrawn. On January 13, 1987, Philip was sentenced to two years less one day and thereafter to a period of probation of three years. In sentencing Philip, the sentencing judge stated:

To keep this girl under a reign of terror performing all of these acts for a period of two hours, it's hard to imagine a situation that's worse, this physical violence and proof of physical violence, seen in the photographs of this young lady. She ends up with psychological disorders. She's not doing well in school. She's not being able to perform her employment completely. She's still under counselling. Her whole being has been changed substantially, and here we are in January—this occurred in July—and it's ongoing.

Later, the sentencing judge continued:

. . . you have been convicted of a crime that is the most disgusting, most heinous and most disreputable, when it comes to actions against women.

[21] On November 29, 1986, Terry Boss, an investigator in the London, Ontario office of the Minister's department of government (the Ministry) was assigned to investigate the immigration aspects of the Philip case.

[22] On or about April 8, 1987, Mr. Boss reached a point in his investigation at which he submitted a draft narrative report pursuant to subsection 27(1) of the *Immigration Act*⁴ to his superior in London. Under date of July 22, 1987, more than three months after the draft was completed, a revised and expanded subsection 27(1) narrative report was finalized, apparently signed by Mr. Boss and his manager or supervisor, and apparently submitted to another officer in the Ministry who was the delegate of the Deputy Minister for the purposes of subsection 27(1).

contesté que M^{me} Racine est francophone, et l'importance de ce fait sera soulignée plus tard dans les présents motifs.

[20] Le 30 juillet 1986, Philip a été arrêté et accusé d'agression sexuelle causant des lésions corporelles contre M^{me} Monique Schwartz, étudiante à l'université Western Ontario. Le 12 décembre de la même année, il a plaidé coupable et a été condamné. Une autre accusation d'agression sexuelle armée a été retirée. Le 13 janvier 1987, Philip a été condamné à deux ans d'emprisonnement moins un jour et, par la suite, à une période de probation de trois ans. En imposant cette peine, le juge a déclaré:

[TRADUCTION] Il est difficile d'imaginer une situation pire que cette jeune femme soumise à un régime de terreur, pendant qu'elle endurait tout ce que vous lui avez fait subir sur une période de deux heures, et à cette violence physique dont les photographies de cette jeune femme témoignent. Elle souffre maintenant de troubles psychologiques. Elle ne réussit pas bien à l'université. Elle n'est pas en mesure d'accomplir son travail de façon appropriée. Elle est toujours en thérapie. Toute sa personnalité a été gravement perturbée; nous sommes en janvier alors que l'agression a été commise en juillet—et ce n'est toujours pas fini.

Plus loin, le juge ajoute:

[TRADUCTION] [. . .] vous avez été déclaré coupable du crime qui est le plus révoltant, le plus haineux et le plus déshonorant qui puisse être commis contre les femmes.

[21] Le 29 novembre 1986, Terry Boss, un enquêteur du bureau de London (Ontario) du ministère (le ministre) a été chargé de mener une enquête sur les questions d'immigration se rapportant au cas de Philip.

[22] Le ou vers le 8 avril 1987, M. Boss était suffisamment avancé dans son enquête pour présenter un rapport circonstancié préliminaire en vertu du paragraphe 27(1) de la *Loi sur l'immigration*⁴ à son supérieur à London. Le 22 juillet 1987, plus de trois mois après le dépôt du rapport préliminaire, un rapport circonstancié révisé et augmenté, fondé sur le paragraphe 27(1), était parachevé; M. Boss et son superviseur l'ont apparemment signé et transmis à un autre fonctionnaire du ministère qui était le délégué du sous-ministre pour les fins du paragraphe 27(1).

[23] On September 11, 1987, Philip was released on parole from Millbrook Correctional Centre where he had been serving his sentence for the offence against Ms. Schwartz.

[24] On or about April 14, 1988, almost nine months after the subsection 27(1) report was finalized, a direction for inquiry was issued pursuant to subsection 27(3) of the *Immigration Act*.⁵ Shortly thereafter, an inquiry was scheduled for May 25, 1988 and Philip was advised to appear on that date. At the inquiry on the 25th of May, Philip was ordered deported and was released into the community on three terms and conditions, namely that he would immediately advise the Ministry of any change in his address, that he would report to the office of the Ministry at London, Ontario once every three months commencing on August 25, 1988 and that he would report for removal from Canada when directed to do so by an immigration officer or for any other purpose as directed by an immigration officer. That same day, Philip filed an appeal against the deportation order to the Immigration Appeal Board.⁶ In the result, a statutory stay of deportation arose.⁷

[25] In September 1989, Philip was charged with driving "over eighty" contrary to paragraph 253(1)(b) of the *Criminal Code* of Canada.⁸ Following an appearance on the 11th of October, his trial on the charge was put over to March 1, 1990.

[26] The hearing of Philip's appeal regarding the deportation order issued against him took place on November 20, 1989. Philip testified at length. His second wife, Susan LeBeau-Philip, with whom he then had two children, one of which was very young, also testified. The Appeal Division ordered that deportation of Philip be stayed for three years. It imposed four conditions as follows: first, that he abstain from consumption of alcohol; second, that, if possible, given the state of his health, he seek and maintain suitable employment; third, that he report to the Ministry every five months (rather than every three months as earlier required); and lastly that he report any change of address as he had earlier been required

[23] Le 11 septembre 1987, Philip a obtenu sa libération conditionnelle du Centre correctionnel de Millbrook où il purgeait sa peine pour l'infraction commise contre M^{me} Schwartz.

[24] Le ou vers le 14 avril 1988, près de neuf mois après le rapport fondé sur le paragraphe 27(1), une directive prévoyant la tenue d'une enquête a été prise aux termes du paragraphe 27(3) de la *Loi sur l'immigration*.⁵ Peu après, une enquête était fixée au 25 mai 1988 et Philip a été avisé qu'il devait se présenter à cette date. À l'enquête du 25 mai, une mesure d'expulsion a été prise contre Philip et celui-ci a été remis en liberté moyennant son engagement à respecter trois conditions, celles d'informer immédiatement le ministère de tout changement d'adresse, de se présenter au bureau du ministère à London (Ontario) tous les trois mois à compter du 25 août 1988 et de se présenter pour être renvoyé du Canada quand un agent d'immigration lui ordonnerait de le faire ou pour toute autre fin exigée par un agent d'immigration. Le même jour, Philip a interjeté appel contre la mesure d'expulsion devant la Commission d'appel de l'immigration.⁶ En raison de cet appel, l'exécution de la mesure d'expulsion a fait l'objet d'un sursis.⁷

[25] En septembre 1989, Philip a été accusé de conduite avec facultés affaiblies (plus de 80 mg d'alcool par 100 ml de sang) contrairement à l'alinéa 253(1)b) du *Code criminel* du Canada.⁸ Après sa comparution le 11 octobre, le procès a été reporté au 1^{er} mars 1990.

[26] L'audition de l'appel de Philip concernant la mesure d'expulsion qui avait été prise contre lui a eu lieu le 20 novembre 1989. Philip a déposé longuement. Sa deuxième épouse, Susan LeBeau-Philip, avec qui il avait alors eu deux enfants, dont un était en bas âge, a également témoigné. La section d'appel a sursis à l'expulsion de Philip pour trois ans. Elle a imposé les quatre conditions suivantes: premièrement, qu'il s'abstienne de consommer de l'alcool; deuxièmement que, si possible, étant donné son état de santé, il cherche un emploi convenable et le conserve; troisièmement, qu'il se présente au ministère tous les cinq mois (plutôt que tous les trois mois comme c'était le cas auparavant); et, finalement, qu'il signale tout

to do. The qualification regarding employment related to a medically documented back injury that Philip had apparently suffered in 1979, allegedly in the course of employment. At the close of the hearing, the chairman of the Appeal Division panel stated:

You have a relatively stable relationship with your wife, and the two children from this marriage, and that factor carries great weight with us today in staying the execution of the deportation order. So you can be grateful for the fact that you do have a fine and caring wife, and you should cooperate with her, and assist her, and if you assist her you'll try to get a job, and you'll stay out of trouble, and you'll refrain from alcohol.

[27] On March 1, 1990, Philip failed to appear in Court on the driving "over eighty" charge that was laid against him in September 1989. A bench warrant was issued for his arrest. Shortly thereafter, in two memoranda, Mr. Boss described the failure to appear as "Good news" and expressed amazement at the decision of the Appeal Division to stay the deportation order, in his words, "considering the violence towards women."

[28] On May 15, 1990, Philip was convicted of failure to attend Court contrary to paragraph 145(2)(b) and driving with more than eighty milligrams of alcohol in his blood contrary to paragraph 253(1)(b), in each case of the *Criminal Code* of Canada. For the failure to attend conviction, he was fined \$100. For the drinking and driving offence, he was fined \$400.

[29] On November 18, 1990, following Philip's return home late at night and his wife's rejection of his sexual advances, Philip assaulted her. Three (3) days later, Ms. LeBeau-Philip reported the assault to police who charged Philip and elected to proceed summarily against him.

[30] On November 22, 1990, on application on behalf of Ms. LeBeau-Philip made without notice to Philip, the Ontario Court, General Division, by interim order, gave exclusive possession of the matrimonial

changement d'adresse comme il était auparavant tenu de le faire. La réserve concernant son emploi est due à une blessure au dos, médicalement attestée, que Philip se serait apparemment infligée en 1979 dans le cours de son travail. À la fin de l'audition, le président de la section d'appel a déclaré:

[TRADUCTION] Vous avez une relation relativement stable avec votre femme et les deux enfants issus de cette union, et ce facteur a eu beaucoup d'importance pour nous aujourd'hui dans l'octroi du sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion. Vous pouvez donc remercier votre femme qui a pris votre défense et vous devriez collaborer avec elle et l'aider, et si vous voulez vraiment l'aider vous essaieriez de vous trouver un emploi, de ne plus avoir d'ennuis avec la justice et de ne plus consommer d'alcool.

[27] Le 1^{er} mars 1990, Philip ne s'est pas présenté à la Cour pour l'instruction de son accusation de conduite avec facultés affaiblies qui avait été portée contre lui en septembre 1989. La Cour a délivré un mandat d'arrêt contre lui. Peu après, dans deux notes de service, M. Boss a qualifié cette omission de comparaître comme étant de «bonnes nouvelles» et s'est dit étonné de la décision de la section d'appel de surseoir à la mesure d'expulsion, en raison, selon ses propres mots, [TRADUCTION] «de la violence qu'il exerce contre les femmes».

[28] Le 15 mai 1990, Philip a été déclaré coupable de non-comparution, en vertu de l'alinéa 145(2)b), et de conduite avec une alcoolémie dépassant 80 mg d'alcool par 100 ml de sang, en vertu de l'alinéa 253(1)b) du *Code criminel* du Canada. Pour l'omission de comparaître, une amende de 100 \$ lui a été imposée. Pour la conduite avec facultés affaiblies, une amende de 400 \$ lui a été imposée.

[29] Le 18 novembre 1990, Philip est rentré tard à la maison et, après que sa femme eut rejeté ses avances sexuelles, il l'a agressée. Trois jours plus tard, M^{me} LeBeau-Philip a signalé l'agression à la police qui a inculpé Philip selon la procédure sommaire.

[30] Le 22 novembre 1990, à la demande présentée au nom de M^{me} LeBeau-Philip, sans que Philip en ait été avisé, la Division générale de la Cour de l'Ontario a accordé, par voie d'ordonnance provisoire, la posses-

home to Ms. LeBeau-Philip, gave exclusive custody of the children of the marriage to her and issued a restraining order against Philip, all with effect to December 4, 1990. No satisfactory evidence was adduced before me as to whether the interim order was later extended. On the evidence before me, particularly the testimony of Ms. LeBeau-Philip herself, I am satisfied that Philip had, by this time, irreparably damaged his relationship with her.

[31] On February 22, 1991, Philip pled guilty to the assault on his wife and was convicted. He was later sentenced to thirty days incarceration with a recommendation for a temporary absence program to allow him to pursue education.

[32] Documentation filed, supported by the evidence of Mr. Boss, indicated that, on or about February 25, 1991, substantially after the failure to appear on March 1, 1990, and the convictions on May 15, 1990, the Ministry commenced to accumulate information and documentation to support an application to the Appeal Division seeking revocation of the three year stay.⁹

[33] The Ministry had earlier had unequivocal evidence that Philip had breached the reporting condition attached to the stay of the order of deportation. There was some vague evidence that Philip had also breached the drinking condition. Evidence, I conclude, was clearly available for the asking that Philip's employment record had been poor though this was arguably attributable, at least in part, to his back injury. Philip had been convicted of a drinking and driving offence, albeit that the event giving rise to his conviction had occurred prior to the granting of the stay and the Appeal Division had been aware of the event at the time it granted the stay. Finally, Philip had also been convicted of failure to appear. Apparently, and this was the evidence of officials of the Ministry who appeared before me, none of these realities or, indeed, not all of them taken together, was or were, in the opinion of responsible officials, sufficient to warrant an earlier application to revoke the stay.

sion exclusive de la résidence conjugale à M^{me} LeBeau-Philip, de même que la garde exclusive des enfants issus du mariage, et a délivré une injonction contre Philip, toutes ces mesures prenant effet le 4 décembre 1990. Il n'y a pas de preuve qui me permette de savoir si l'ordonnance provisoire a par la suite été prolongée. D'après la preuve dont je suis saisi, particulièrement le témoignage de M^{me} LeBeau-Philip elle-même, je suis convaincu que Philip avait, à cette époque, irréparablement porté atteinte à leur relation.

[31] Le 22 février 1991, Philip a plaidé coupable à l'accusation d'agression contre sa femme et a été condamné par la suite à 30 jours d'incarcération, avec une recommandation d'absence temporaire pour lui permettre de poursuivre ses études.

[32] Les documents déposés, appuyés par le témoignage de M. Boss, indiquent que, le ou vers le 25 février 1991, bien après l'omission de comparaître le 1^{er} mars 1990 et les déclarations de culpabilité du 15 mai 1990, le ministère a commencé à accumuler des renseignements et des documents pour appuyer une demande de révocation du sursis de trois ans⁹ devant la section d'appel.

[33] Le ministère avait déjà une preuve non équivoque que Philip avait contrevenu à son obligation de se présenter dont était assorti le sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion. Il y avait aussi certains éléments de preuve vagues indiquant que Philip avait également contrevenu à la condition concernant sa consommation d'alcool. D'après ce que je conclus, il y avait des preuves faciles à obtenir établissant que le dossier de travail de Philip était médiocre, bien que cela fût peut-être attribuable, du moins en partie, à sa blessure au dos. Philip avait été déclaré coupable de conduite avec facultés affaiblies, encore que l'incident qui avait donné lieu à sa déclaration de culpabilité s'était produit avant l'octroi du sursis et que la section d'appel était au courant de cet incident au moment où elle avait accordé le sursis. Finalement, Philip avait également été déclaré coupable de non-comparution. Apparemment, et c'est ce qu'ont déclaré les fonctionnaires du ministère qui ont comparu devant moi, aucun de ces faits ni, en fait, tous ces incidents pris

- [34] On April 26, 1991, Ms. LeBeau-Philip filed for divorce.
- [35] It would appear that all documentation and information that would form the ultimate basis of an application to revoke the stay of deportation was in the hands of Ministry officials as early as June 17, 1991 and apparently no later than July 4, 1991. The application to revoke the stay and dismiss Philip's appeal against the deportation order made against him was filed October 10, 1991. A hearing before the Appeal Division was scheduled for December 11, 1991. On that date, the Appeal Division never reached the Philip matter on its agenda. It adjourned the Philip hearing to a date to be fixed. In mid-January 1992, the hearing was rescheduled for the 4th of March.
- [36] On February 14, 1992, Mrs. LeBeau-Philip obtained a decree of divorce. Three days later, the revocation hearing scheduled before the Appeal Division for March 4, 1992 was again adjourned to April 23, 1992. Once again, the hearing was adjourned to a date to be fixed, subsequently fixed for July 29, 1992. On that day, while the hearing itself was concluded, written submissions were requested. Philip's counsel filed written submissions on August 10, 1992. On August 18, 1992, the Appeal Division revoked the stay and ordered execution of the deportation order as soon as reasonably practicable. Notice of the decision of the Appeal Division, addressed to the Ministry and to Philip, was signed on August 28, 1992.
- [37] A very brief statutory stay, if requested, pursuant to paragraph 49(1)(b) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 52] of the *Immigration Act*, followed the decision of the Appeal Division. There was no evidence that it was requested. On the evidence before me, from the 18th of August, a brief "window of opportunity" opened in which Philip could have been deported. By virtue of paragraph 49(1)(d) [as am. by R.S.C., 1985
- ensemble, ne justifiaient, de l'avis des fonctionnaires responsables, une demande anticipée de révocation du sursis.
- [34] Le 26 avril 1991, M^{me} LeBeau-Philip a demandé le divorce.
- [35] Il semble que tous les documents et renseignements constituant le fondement ultime d'une demande de révocation du sursis à l'exécution de la mesure de renvoi étaient en la possession des fonctionnaires du ministère dès le 17 juin 1991 ou, à tout le moins semble-t-il, au plus tard le 4 juillet 1991. La demande de révocation du sursis et de rejet de l'appel de Philip contre la mesure d'expulsion prise contre lui a été déposée le 10 octobre 1991. Une audition devant la section d'appel a été fixée au 11 décembre 1991. À cette date, la section d'appel n'a pas eu le temps d'aborder le cas de Philip inscrit à l'ordre du jour. Elle a remis l'audition de son cas à une date indéterminée. À la mi-janvier 1992, l'audition a été reportée au 4 mars.
- [36] Le 14 février 1992, M^{me} LeBeau-Philip a obtenu son jugement de divorce. Trois jours plus tard, l'audition sur la révocation du sursis que la section d'appel avait fixée au 4 mars 1992 a de nouveau été reportée au 23 avril 1992. Puis, l'audition a encore une fois été différée à une date indéterminée, et ultérieurement fixée au 29 juillet 1992. Ce jour-là, bien que l'audition ait eu lieu, le tribunal a demandé des observations écrites. L'avocat de Philip a déposé ces observations écrites le 10 août 1992. Le 18 août 1992, la section d'appel a révoqué le sursis et ordonné que l'exécution de la mesure d'expulsion ait lieu dès que les circonstances le permettraient. Un avis de la décision de la section d'appel, adressé au ministère et à Philip, a été signé le 28 août 1992.
- [37] L'alinéa 49(1)b) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 52] de la *Loi sur l'immigration* prévoit la possibilité d'un très bref sursis qui a suivi la décision de la section d'appel. Il n'y a pas de preuve que ce sursis a été demandé. D'après la preuve dont je suis saisi, il y a eu, à compter du 18 août, un bref «créneau» à l'intérieur duquel Philip aurait pu être expulsé. L'alinéa 49(1)d) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch.

(4th Supp.), c. 28, s. 16] of the *Immigration Act*, that window closed again on September 14, 1992 when an application for leave to appeal against the decision of the Appeal Division was filed in the Federal Court of Appeal on behalf of Philip.¹⁰ While it might conceivably have been urged that Philip was, at the relevant time, a person described in paragraph 19(1)(g) and that therefore the stay provided by paragraph 49(1)(d) did not apply, no such argument was made before me.¹¹ Officials from the Ministry who testified before me indicated that, given the international travel aspects of a deportation, the deportation order could not have been executed between the 18th of August and the 14th of September even with full co-operation from Philip.

[38] On September 30, 1992, Philip was admitted to hospital in London, Ontario for surgery, apparently in respect of his back injury. Complications ensued. He remained in hospital to October 27, 1992.

[39] Following a brief extension of time granted to counsel for the Minister to file material on the application for leave to appeal the decision of the Appeal Division, the application for leave was dismissed on April 27, 1993. Thus, the statutory stay arising by reason of paragraph 49(1)(d) of the *Immigration Act* was lifted. The Court certificate confirming the dismissal of the application for leave is dated May 4, 1993. The next day, counsel for the defendant was advised of the dismissal. On May 14, 1993, counsel for the defendant received a copy of the certificate confirming the dismissal of the application for leave.

[40] Against the foregoing chronology, counsel for the plaintiffs urged that the Minister failed in a duty to Ms. Martin to execute her responsibilities under the *Immigration Act* in a timely manner. Counsel urged that once the Minister became aware of Philip's propensity for violence, she failed to respond diligently in the interest of protection of Canadians generally and, more particularly, in the interest of protection of Ms. Martin. Counsel emphasized delay in the following particular periods:

28, art. 16] de la *Loi sur l'immigration* a fait en sorte que ce créneau n'existait plus le 14 septembre 1992, quand une demande d'autorisation d'appeler de la décision de la section d'appel a été déposée devant la Cour d'appel fédérale au nom de Philip¹⁰. Même s'il était possible de faire valoir que Philip était, à l'époque pertinente, visé par l'alinéa 19(1)(g) et donc que le sursis prévu à l'alinéa 49(1)(d) ne pouvait être accordé, aucun argument semblable n'a été soulevé devant moi¹¹. Les fonctionnaires du ministère qui ont témoigné devant moi ont indiqué que, compte tenu des aspects internationaux du voyage qui découlent d'une mesure d'expulsion, celle-ci n'aurait pu être exécutée entre le 18 août et le 14 septembre, même avec l'entière collaboration de Philip.

[38] Le 30 septembre 1992, Philip a été admis à l'hôpital à London (Ontario) pour une intervention chirurgicale, apparemment liée à sa blessure au dos. Des complications sont survenues. Il est demeuré à l'hôpital jusqu'au 27 octobre 1992.

[39] Après une brève prorogation de délai accordée à l'avocat du ministre pour lui permettre de déposer des documents ayant trait à la demande d'autorisation d'appeler de la décision de la section d'appel, l'autorisation d'appeler a été rejetée le 27 avril 1993. Ainsi, le sursis découlant de l'alinéa 49(1)(d) de la *Loi sur l'immigration* a été révoqué. Le certificat de la Cour confirmant le rejet de la demande d'autorisation est daté du 4 mai 1993. Le lendemain, l'avocat de la défenderesse en était informé. Le 14 mai 1993, il a reçu une copie du certificat confirmant le rejet de la demande d'autorisation.

[40] Au regard de cette chronologie des événements pertinents, l'avocat des demandeurs fait valoir que le ministre a manqué à l'obligation qu'il avait à l'égard de M^{me} Martin de s'acquitter en temps voulu des responsabilités que lui confie la *Loi sur l'immigration*. L'avocat fait valoir qu'une fois informée de la propension à la violence de Philip, le ministre n'a pas répondu avec diligence dans l'intérêt de la protection des Canadiens en général et, plus particulièrement, dans l'intérêt de la protection de M^{me} Martin. L'avocat a souligné les retards à agir au cours des périodes suivantes:

– First, a draft report under subsection 27(1) of the *Immigration Act* was completed on April 8, 1987. The report was not finalized and submitted to an officer authorized to deal with it until July 22, 1987;

– thereafter, the subsection 27(1) report did not result in a direction for inquiry until April 14, 1988;

– third, it was urged that the Ministry became aware as early as March 1, 1990, that Philip was in further difficulty with the law and was failing to comply with at least one condition of the stay of his deportation, that being the condition that he report on a regular basis to the Ministry. Despite this, the Ministry did not apply to revoke the stay of deportation until November 18, 1992; and

– finally, the Ministry failed to execute the deportation order or detain Philip following the revocation of the Appeal Division stay on August 18, 1992 before a second statutory stay came into place on September 14, 1992, failed to utilize the period of the second statutory stay to prepare for early deportation in the event, that transpired, of the expiry of that stay, and again failed to detain or execute the deportation order between the time that stay expired on April 27, 1993 and the time of the attack on Ms. Martin.

[41] At this point, I turn back in time to follow the chronology of events that brought Ms. Martin into proximity with Philip on the night of May 14, 1993.

[42] Louise Martin was born in Saint-Basile, outside Edmunston, New Brunswick on June 14, 1962. She was the oldest of three children. French was the language of her home. Her father was steadily and well employed. Her mother was a “stay-at-home mom” while the children were pre-school age and later took employment as a health care aid.

[43] Ms. Martin completed grade 12 in Saint-Basile and, shortly thereafter, moved to the National Capital

– Premièrement, un rapport préliminaire fondé sur le paragraphe 27(1) de la *Loi sur l’immigration* était prêt le 8 avril 1987. Le rapport n’a pas été achevé et transmis à un agent autorisé à prendre des mesures adéquates avant le 22 juillet 1987;

– par la suite, le rapport fondé sur le paragraphe 27(1) n’a pas donné lieu avant le 14 avril 1988 à une directive prévoyant la tenue d’une enquête;

– troisièmement, l’avocat fait valoir que le ministère était au courant dès le 1^{er} mars 1990 que Philip éprouvait de nouveau des difficultés avec la loi et qu’il ne se conformait pas à au moins une des conditions du sursis à l’exécution de la mesure de renvoi prise contre lui, c’est-à-dire à la condition de se présenter régulièrement au ministère. Malgré cela, le ministère n’a pas présenté de demande pour révoquer le sursis à l’exécution de la mesure de renvoi avant le 18 novembre 1992;

– finalement, le ministre n’a pas exécuté la mesure d’expulsion et il n’a pas détenu Philip à la suite de la révocation du sursis par la section d’appel le 18 août 1992, avant qu’un deuxième sursis ne prenne légalement effet le 14 septembre 1992; il n’a pas profité de la période de ce deuxième sursis pour se préparer à une expulsion anticipée au cas où le sursis expirerait, et a de nouveau omis de détenir Philip ou d’exécuter la mesure d’expulsion entre la date d’expiration de ce sursis le 27 avril 1993 et la date à laquelle M^{me} Martin a été agressée.

[41] Je passe maintenant à la succession d’événements qui ont mené à la rencontre entre M^{me} Martin et Philip dans la nuit du 14 mai 1993.

[42] Louise Martin est née à Saint-Basile, près d’Edmunston (Nouveau-Brunswick), le 14 juin 1962. Elle est l’aînée de trois enfants. Le français est sa langue maternelle. Son père avait un bon emploi régulier. Sa mère est demeurée à la maison pour s’occuper des enfants alors qu’ils n’avaient pas encore l’âge d’aller à l’école et par la suite elle s’est trouvé un emploi comme aide soignante.

[43] M^{me} Martin a terminé sa 12^e année à Saint-Basile et, peu après, elle est venue habiter dans la

Region where some of her friends were attending university. From 1982 to 1984 or 1985 she was in a relationship in the National Capital Region and her son André was born of that relationship in 1983. The relationship broke down and Ms. Martin moved back to New Brunswick with her son. A custody battle ensued and André was briefly abducted back to the National Capital Region by his father. Ms. Martin acted decisively to recover custody of her son.

[44] While back in New Brunswick, Ms. Martin qualified as a health care aid and obtained employment in that field. She entered into a new relationship and, together with her new partner and André, moved to St. Thomas, Ontario in 1988 where her partner had obtained employment. Ms. Martin also obtained employment in the St. Thomas area, once again in the health care field. Her second relationship terminated in or about 1989.

[45] Ms. Martin's second son Michel, referred to throughout the testimony as "Mikey", was born in 1991. Neither André nor Mikey know their fathers.

[46] While Ms. Martin was resident in St. Thomas, she attended Fanshawe College and successfully completed office skills courses, particularly in accounting and computer skills, skills that she was satisfied she would need to pursue her ambition of becoming self-employed.

[47] In 1992, Ms. Martin and her sons moved to London, Ontario where Ms. Martin had secured employment in sales and supervisory work in the janitorial field. At the beginning of May 1993, Ms. Martin was working approximately twenty hours per week at an hourly wage of \$7.50. She had secured a promotion to the management level, effective the end of May, which would have provided her with full-time employment and significantly increased income.

[48] In her testimony, Ms. Martin defined her life at the beginning of May 1993, by the following principal

région de la capitale nationale où certains de ses amis fréquentaient l'université. De 1982 à 1984 ou 1985, elle a eu une relation avec un homme et son fils André est né de cette relation en 1983. Après l'échec de la relation, M^{me} Martin est retournée au Nouveau-Brunswick avec son fils. Une bataille pour obtenir la garde d'André a suivi et André a été brièvement enlevé par son père qui demeurait dans la région de la capitale nationale. M^{me} Martin s'est battue pour reprendre la garde de son fils.

[44] À son retour au Nouveau-Brunswick, M^{me} Martin a suivi un cours d'aide soignante et s'est trouvé un emploi dans ce domaine. Elle s'est engagée dans une nouvelle relation et, avec son nouveau conjoint et André, elle s'est installée à St. Thomas (Ontario), en 1988, où son conjoint venait de se trouver un emploi. M^{me} Martin s'est également trouvé un emploi dans la région de St. Thomas, à nouveau dans le domaine de la santé. Sa deuxième relation s'est terminée en 1989.

[45] Le deuxième fils de M^{me} Martin, Michel, qu'elle a appelé «Mikey» tout au long de son témoignage, est né en 1991. Ni André ni Mikey ne connaissent leur père.

[46] Pendant qu'elle vivait à St. Thomas, M^{me} Martin a suivi des cours au collège Fanshawe et y a terminé avec succès des cours de travail de bureau, particulièrement des cours de comptabilité et d'informatique, qui, à son avis, lui donneraient les compétences nécessaires pour lui permettre de réaliser son ambition de s'établir à son compte.

[47] En 1992, M^{me} Martin et ses fils ont emménagé à London (Ontario) où elle s'est trouvé un emploi dans le domaine des ventes et de la supervision de services d'entretien et de nettoyage. Au début de mai 1993, M^{me} Martin travaillait environ 20 heures par semaine à un taux horaire de 7,50 \$. Elle avait obtenu une promotion à un poste de direction, qu'elle devait commencer à occuper à la fin de mai, et qui lui aurait assuré un emploi à plein temps et une augmentation de salaire importante.

[48] Dans son témoignage, M^{me} Martin a décrit quelle était sa vie au début de mai 1993 en insistant

feature: she was a single mother, raising her two sons, then ten and almost two. She described her relationship with her children in the following terms:

I lived for my children. My children were my life. I was a single mother. I had no shame in that. I was proud of the fact that I could support my family and my children gave me great joy and my purpose was to make sure my children were happy and healthy.¹²

She testified that she had “lots of friends”, had a good social life, was happy with her life and enjoyed her job, that she was “going in the right direction” and that she was looking forward to her promotion. She testified:

Life was basically simple and sane. You know, I was happy with myself and happy with my life.¹³

and:

I had set goals for myself. I wanted to become self-employed.¹⁴

[49] Two women who were friends of Ms. Martin at the beginning of May 1993 and for some time prior to that time, essentially confirmed her description of her life.

(5) OTHER EVIDENCE

(a) Relating to Liability

[50] Counsel for the plaintiffs called three witnesses on the issue of liability, the first of whom was Ms. LeBeau-Philip on whose testimony I have earlier briefly commented. Ms. LeBeau-Philip’s testimony evidenced the fact that she went from being a resolute advocate of Philip’s remaining in Canada, notwithstanding the alleged assault on Ms. Racine and his conviction and imprisonment with respect to the assault on Ms. Schwartz, to an equally resolute, however reluctant, advocate of his removal from Canada following his assault on herself.

[51] The plaintiffs’ second witness on liability was Ms. LeBeau-Philip’s solicitor who acted on her behalf in family law matters following Philip’s assault on her

sur les points suivants: elle était une mère célibataire, élevant ses deux fils, qui avaient à l’époque 10 ans et près de deux ans. Elle a décrit sa relation avec ses enfants dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Je vivais pour mes enfants. Ils étaient toute ma vie. J’étais une mère célibataire. Je n’en avais pas honte. J’étais fière de pouvoir subvenir aux besoins de ma famille et mes enfants me donnaient beaucoup de joie; mon but était de faire en sorte que mes enfants soient heureux et en santé¹².

Elle a déclaré qu’elle avait «beaucoup d’amis», une vie sociale active, qu’elle était heureuse et qu’elle appréciait son emploi, qu’elle allait «dans la bonne direction» et qu’elle était très contente de sa promotion. Elle déclare dans son témoignage:

[TRADUCTION] Ma vie était simple et saine. Vous savez, j’étais contente de moi et heureuse de la vie que je menais¹³.

Elle a ajouté:

[TRADUCTION] Je m’étais fixé des objectifs. Je voulais travailler à mon compte¹⁴.

[49] Deux femmes qui étaient des amies de M^{me} Martin au début de mai 1993, et depuis quelque temps avant, ont essentiellement confirmé ses déclarations.

5) AUTRES ÉLÉMENTS DE PREUVE

a) À propos de la responsabilité

[50] L’avocat des demandeurs a appelé trois témoins sur la question de la responsabilité; le premier témoignage était celui de M^{me} LeBeau-Philip, au sujet duquel j’ai déjà fait de brèves observations. Le témoignage de M^{me} LeBeau-Philip établit qu’elle est passée de la position d’ardent défenseur de Philip pour qu’il demeure au Canada, malgré la présumée agression contre M^{me} Racine, et la déclaration de culpabilité et la peine d’emprisonnement se rapportant à l’agression contre M^{me} Schwartz, à une position tout aussi résolue, bien que adoptée à regret après qu’il l’eut agressée elle-même, pour qu’il soit renvoyé du Canada.

[51] Le deuxième témoin des demandeurs sur la question de la responsabilité a été l’avocat de M^{me} LeBeau-Philip qui la représentait sur les questions de

and who firmly supported Ms. LeBeau-Philip in advocating a revocation of the stay of execution of the deportation order against Philip.

[52] Following an objection by counsel for the defendant, and after considering submissions by counsel, I allowed counsel for the plaintiffs to reopen the plaintiffs' case on liability to adduce evidence of Ms. Martin on the very limited issue of the language capabilities of Ms. Schwartz. Ms. Martin testified that, during the trial of Philip for his attack on her, Ms. Martin had occasion to talk with Ms. Schwartz. Ms. Martin testified that their discussion was entirely in the French language and that, although Ms. Schwartz was certainly fluent in English, she was also comfortable in the French language. This became relevant when counsel for the plaintiffs argued that Ms. Martin was not simply a member of the general public against whom Philip represented a threat, but rather a member of, at least in the context of London, Ontario, a very limited class, that being French-speaking women, a class which included Ms. Racine and Ms. Schwartz, as well as Ms. Martin.

[53] The plaintiffs' case on liability was completed by read-ins from the transcript of examination for discovery of Mohamed Bhabha, a retired senior official in the Ontario Region of the Ministry.

[54] Three witnesses testified on behalf of the defendant on the question of liability. They were Terry Boss, earlier referred to as the investigator in the London, Ontario Region of the Ministry assigned to investigate the Philip case, Allan Wilson, a senior officer in the Ontario Region of the Ministry and Mohamed Bhabha, just referred to.

[55] Terry Boss testified at some length and by reference to very extensive documentation as to the investigation conducted in the London Region of the offences, misdeeds and disinterest of Philip as a person in Canada, admitted for a third time following

droit de la famille après l'agression de Philip contre elle et qui a fermement appuyé la décision de M^{me} LeBeau-Philip de demander la révocation du sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion contre Philip.

[52] À la suite d'une objection soulevée par l'avocat de la défenderesse, et après avoir examiné les observations déposées par les avocats, j'ai autorisé l'avocat des demandeurs à rouvrir la preuve des demandeurs fondée sur la responsabilité afin de produire la déposition de M^{me} Martin sur la question très précise des connaissances linguistiques de M^{me} Schwartz. M^{me} Martin a témoigné qu'au cours du procès de Philip relativement à son agression, elle avait eu l'occasion de parler à M^{me} Schwartz. M^{me} Martin a déclaré que leur discussion s'était déroulée entièrement en français et que, même si M^{me} Schwartz parlait très bien l'anglais, elle était aussi très à l'aise en français. Ce fait est devenu pertinent quand l'avocat des demandeurs a prétendu que M^{me} Martin n'était pas simplement un membre du grand public contre lequel Philip représentait une menace, mais plutôt un membre, du moins dans la région de London (Ontario), d'une catégorie très limitée, celles des femmes francophones, catégorie qui inclut M^{me} Racine, M^{me} Schwartz de même que M^{me} Martin.

[53] La preuve des demandeurs relativement à la responsabilité s'est terminée par la lecture d'extraits de la transcription de l'interrogatoire préalable de Mohamed Bhabha, fonctionnaire supérieur à la retraite du ministère dans la région de l'Ontario.

[54] Trois témoins ont déposé au nom de la défenderesse sur la question de la responsabilité. Il s'agit de Terry Boss, déjà identifié comme étant l'enquêteur du ministère dans la région de London (Ontario) qui a été chargé d'enquêter sur le cas de Philip, de Allan Wilson, fonctionnaire supérieur du ministère dans la région de l'Ontario et de Mohamed Bhabha, susnommé.

[55] Terry Boss a témoigné longuement, en faisant référence aux très nombreux documents pertinents au sujet de l'enquête qui a été effectuée dans la région de London relativement aux infractions, aux méfaits et à l'indifférence de Philip en tant que résident du

two deportations, with the express consent of the Minister. Mr. Boss testified as to the pressures on the limited personnel assigned by the Ministry to the London Region with the resultant effect that matters often could not be pursued with the diligence that individual officers, such as himself, would have liked to see. He testified as to the high threshold of proof required by more senior officers in the Ontario Region to support an application for a deportation order against a landed immigrant or permanent resident of Canada and, where a deportation order was obtained and stayed by reason of a decision of the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board, for an application to the Appeal Division requesting that it reconsider its earlier decision, revoke the stay and support the deportation. He testified as to his real frustration with the total process in which he regarded himself as a small cog in a very large wheel.

[56] Both Mr. Wilson and Mr. Bhabha, each with broad experience in the Ontario Region of the Ministry and, in the result, a broader perspective than that of Mr. Boss on the range of responsibilities of the Minister and the hard decisions that she and officials on her behalf were called upon to make in the allocation of resources against those responsibilities, testified as to the process that would be followed in the Ontario Region on receipt of a subsection 27(1) of the *Immigration Act* report, such as that provided by the London Region in respect of Philip, and as to the process and Ministry requirements before an application to the Appeal Division to revoke a stay that it had ordered would be proceeded with.

[57] No explanation other than workload was provided with regard to the time taken to finalize and process a subsection 27(1) of the *Immigration Act* report such as that here delivered by the London Region on or about July 22, 1987 that did not result in a direction for inquiry until April 14, 1988.

Canada, qui a été réadmis au Canada une troisième fois après deux expulsions, avec le consentement exprès du ministre. M. Boss a parlé des pressions que subit le personnel peu nombreux affecté par le ministère dans la région de London, ce qui l'empêche d'agir avec toute la diligence que des fonctionnaires, comme lui-même, jugent souhaitable. Il a parlé du seuil de preuve très élevé qu'exigent certains fonctionnaires supérieurs dans la région de l'Ontario pour appuyer une demande d'expulsion contre un immigrant ayant obtenu le droit d'établissement ou un résident permanent du Canada et, lorsqu'une mesure d'expulsion est obtenue et qu'un sursis est accordé par suite d'une décision de la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, pour appuyer une demande à la section d'appel que celle-ci réévalue sa décision antérieure, révoque le sursis et appuie la mesure d'expulsion. Il a indiqué qu'il était vraiment très frustré par toute cette procédure où il se considère lui-même comme un petit rouage dans une très grosse machine.

[56] M. Wilson et M. Bhabha, qui ont tous deux une grande expérience dans la région de l'Ontario et, par conséquent, une perspective beaucoup plus large que celle de M. Boss sur l'étendue des responsabilités du ministre et des décisions difficiles que le ministre elle-même et ses fonctionnaires doivent prendre en son nom en tenant compte des ressources disponibles au regard de ces responsabilités, ont témoigné sur la procédure qui doit être suivie dans la région de l'Ontario à la réception d'un rapport fondé sur le paragraphe 27(1) de la *Loi sur l'immigration*, comme celui qui a été fourni par la région de London au sujet de Philip, et sur la procédure et les exigences qu'impose le ministère avant qu'une demande soit présentée à la section d'appel pour la révocation d'un sursis qu'elle a elle-même ordonné.

[57] Aucune explication autre que la charge de travail des fonctionnaires n'a été donnée concernant le temps qu'il a fallu pour préparer et traiter le rapport fondé sur le paragraphe 27(1) de la *Loi sur l'immigration*, qui a été délivré en l'espèce dans la région de London le ou vers le 22 juillet 1987 et n'a donné lieu à une directive prévoyant la tenue d'une enquête que le 14 avril 1988.

(b) Relating to Damages—The Early Morning of May 15, 1993; Its Impact and Aftermath

[58] In the introduction to these reasons, I briefly outlined the events in the life of Ms. Martin on the night of May 14 and 15, 1993. Ms. Martin testified at some length as to those events. I do not propose to further describe them here. Suffice it to say that I am satisfied on the basis of the testimony before me that the acts, the terror, the pain and the degradation to which Ms. Martin was subjected that night should not, and would not in a world more perfect than ours, be inflicted on anyone. I will turn to the impact of that terrible night.

[59] The principal plaintiff testified:

. . . it shattered my life. To this day, five years after the assault I still feel that I'm picking up some of those pieces. I still don't feel that I'm the same person that I was.¹⁵

She continued:

I couldn't leave my house. I had barricaded myself in the house. The windows were shut, the doors were locked and this is in May. I mean Ontario in May, June, July is usually hot, summer month[s] and you think the rational person living on the second storey [of a] building would have her windows open, but I couldn't. I couldn't even have my windows open. I wasn't able to go anywhere by myself without this fear, this gut wrenching fear of somebody pushing me in a vehicle again.¹⁶

[60] Ms. Martin was unable to return to work. She cut herself off from her friends. She spoke of anger and of "lashing out" in circumstances where, because of her other reactions, her barricading or siege mentality, the victim of her lashing out was her older son, André. She testified:

I would scream and yell and slap him and just a complete loss of control on my part over little things, things that shouldn't have had any type of response. He was just a little boy, he was ten years old, and I was a normal person to him all his life, a caring mother. There was never any spanking or abuse, verbal abuse of any kind . . . Now, all of a sudden following the assault, if the child dropped a glass of pop on

b) À propos des dommages-intérêts—Le matin du 15 mai 1993; l'effet et les séquelles

[58] Dans l'introduction des présents motifs, j'ai résumé brièvement les événements qui se sont produits dans la vie de M^{me} Martin dans la nuit du 14 au 15 mai 1993. M^{me} Martin a témoigné assez longuement sur ces événements. Je ne me propose pas de les décrire plus en détail ici. Il suffira de dire que je suis convaincu, d'après la preuve dont je suis saisi, que les actes, la terreur, la souffrance et l'avilissement dont M^{me} Martin a été victime au cours de cette nuit ne devraient être infligés à personne et ne le seraient pas dans un monde plus parfait que le nôtre. J'aborderai maintenant l'effet qu'a eu cette terrible nuit.

[59] La demanderesse principale a déclaré dans son témoignage:

[TRADUCTION] [. . .] ma vie en a été bouleversée. Encore aujourd'hui, cinq ans après l'agression, j'ai l'impression de ne pas avoir recollé tous les morceaux. Je ne me sens toujours pas la même personne que j'étais avant¹⁵.

Elle a poursuivi dans ces termes:

[TRADUCTION] Je ne pouvais pas quitter la maison. Je m'étais barricadée moi-même dans la maison. Les fenêtres étaient fermées, les portes verrouillées et on était en mai. Je veux dire qu'en Ontario aux mois de mai, de juin et de juillet, il fait habituellement très chaud, ce sont les mois d'été et une personne rationnelle qui vit au deuxième étage d'un immeuble laisse ses fenêtres ouvertes, mais je ne pouvais pas. Je ne pouvais même pas ouvrir les fenêtres. J'étais incapable d'aller où que ce soit seule sans avoir cette peur, cette peur viscérale que quelqu'un à nouveau me pousse dans un véhicule¹⁶.

[60] M^{me} Martin a été incapable de retourner travailler. Elle s'est éloignée de ses amis. Elle a parlé de sa colère et des «gestes de violence» dont son fils aîné, André, a été victime à cause de son état mental et de ses réactions rattachées au syndrome «de la forteresse assiégée». Elle a déclaré:

[TRADUCTION] Je me mettais à crier et à hurler et à le gifler et je perdais complètement la maîtrise de moi pour des petites choses, des choses qui n'auraient pas dû provoquer ce genre de réaction. C'était un petit garçon, il avait 10 ans, et j'avais été pour lui, pendant toute sa vie, une personne normale, une mère aimante. Je ne lui avais jamais donné de fessées, je ne l'avais jamais frappé ni insulté de quelque

the floor he would get a slap behind the head. There was a lot of verbal abuse. I would scream, and the things I did to him that were really, really wrong.¹⁷

She testified that her home had been open to André's friends prior to the assault. Following the assault, it was a closed fortress. Further, André was not allowed to go anywhere.

[61] On a night in August of 1993, when Ms. Martin did go out of her home to play "bingo", André, after the babysitter left, following a telephone call from his mother and while he was left alone with his younger brother who was asleep, dialled "911". In the result, the Children's Aid Society intervened and the two children were taken into custody, first in a group home and later in a foster home. Assessment and counselling followed. Mikey was returned to his mother around the end of October. André, by his own choice, did not return to his mother until some time in December 1993.

[62] Ms. Martin returned to work at the end of October or the beginning of November 1993 at which time she assumed the management responsibilities that she had been anticipating taking on at the end of May. She experienced difficulties in her relationships with other employees and potential employees which she testified she had never had before.

[63] By June of 1994, while still suffering many difficulties, Ms. Martin nonetheless realized her ambition of establishing her own business in the janitorial services field. She developed a strong and confident working relationship with one of her employees, Robert Campbell. During the autumn of 1994, the working relationship matured into a personal relationship. Later in the autumn of the same year, Mr. Campbell and Ms. Martin began to live together. They continued to live together at the time of the trial. Mr. Campbell is the father of Ms. Martin's third son, Jonathan.

[64] In January of 1995, Ms. Martin's business failed. She briefly returned to employment with her former employer in janitorial services. Later, she and

façon que ce soit [. . .] alors que, soudainement, après l'agression, si l'enfant échappait un verre de boisson gazeuse par terre, je le frappais derrière la tête. Il y avait beaucoup de violence verbale. Je criais, et j'ai fait des choses vraiment très très mauvaises¹⁷.

Elle a déclaré qu'avant l'agression les amis d'André étaient bienvenus à la maison. Après l'agression, c'était une forteresse fermée. Qui plus est, André n'avait plus le droit d'aller nulle part.

[61] Un soir, en août 1993, alors que M^{me} Martin était sortie et allée au «bingo», après le départ de la gardienne d'enfants à la suite d'un coup de téléphone de sa mère, André qui était seul avec son jeune frère endormi a composé le 911. La Société d'aide à l'enfance est intervenue et les deux enfants ont été placés, d'abord dans un foyer de groupe, puis ensuite dans une famille d'accueil. Des séances d'évaluation et de counselling ont suivi. Mikey a été rendu à sa mère vers la fin d'octobre. André, de son plein gré, n'est retourné chez sa mère qu'en décembre 1993.

[62] M^{me} Martin a repris le travail à la fin d'octobre ou au début de novembre 1993, et à cette époque on lui a confié les responsabilités de direction qu'elle devait occuper à la fin de mai. Elle a éprouvé dans ses relations avec d'autres employés et des employés éventuels des difficultés que, d'après son témoignage, elle n'avait jamais eues auparavant.

[63] En juin 1994, malgré ses problèmes encore nombreux, M^{me} Martin a néanmoins réalisé son ambition d'établir sa propre entreprise dans le domaine des services de nettoyage et d'entretien. Elle a établi une bonne relation de travail basée sur la confiance avec un de ses employés, Robert Campbell. À l'automne 1994, la relation de travail s'est transformée en relation personnelle. Plus tard à l'automne de la même année, M. Campbell et M^{me} Martin ont commencé à vivre ensemble. Ils vivaient toujours ensemble au moment de l'instruction. M. Campbell est le père du troisième fils de M^{me} Martin, Jonathan.

[64] En janvier 1995, l'entreprise de M^{me} Martin a fait faillite. Elle est retournée brièvement travailler chez son ancien employeur dans les services de

Robert Campbell established their own janitorial services business together, a business that continued to operate at the time of trial. The business operates out of their home and they are the sole employees.

[65] Both Robert Campbell and André testified, Robert Campbell as to the limitations of his relationship with Ms. Martin by reason, in his observation, of the continuing aftermath of the assault, and André as to the continuing detrimental impact on his family life. In summary, André's testimony was to the effect that his mother continues not to be the mother that he once knew and is not the mother that he dreams of once again having.

[66] A number of expert reports were filed on behalf of the plaintiffs. Two of the persons who prepared reports testified at the trial. The first expert witness was Anne B. Finnigan, Program Coordinator for the Regional Sexual Assault Treatment Centre at St. Joseph's Health Centre in London, Ontario. Ms. Finnigan has also been a Forensic Clinical Nurse Specialist/Nurse Practitioner since 1995 and in that role has provided assessment and documentation of injuries following sexual assaults. Ms. Finnigan testified that Ms. Martin, in the autumn following the assault upon her, felt unsafe in her own community resulting in difficulty for her in participating in the daily activities of living, found travelling in the evening by public transit a threatening experience, was experiencing stresses that impacted on her relationship with her children, was worried about her own resources of energy with consequent impact on her social, working and family life, and was experiencing trouble sleeping and eating a balanced diet. Ms. Finnigan testified more generally, that the sexual assault had impacted on all areas of Ms. Martin's life. Ms. Finnigan had done no follow-up with Ms. Martin following the autumn of 1993.

[67] The second expert witness of behalf of the plaintiffs was Dr. Gail A. Golden, a psychologist in private practice since 1980 and on staff with the

nettoyage et d'entretien. Plus tard, Robert Campbell et elle-même ont établi ensemble leur propre entreprise de services de nettoyage et d'entretien, qu'ils exploitaient toujours au moment de l'instruction, à partir de leur domicile; ils en étaient les seuls employés.

[65] Robert Campbell et André ont tous deux témoigné; Robert Campbell, quant aux limites de sa relation avec M^{me} Martin, dues d'après lui, aux séquelles de l'agression, et André, quant aux répercussions qui se faisaient encore sentir sur la vie familiale. En résumé, André a déclaré dans son témoignage que sa mère n'était toujours pas celle qu'il avait déjà connue et qu'elle n'est pas la mère qu'il rêve d'avoir.

[66] Un certain nombre de rapports d'experts ont été déposés au nom des demandeurs. Deux des personnes qui ont préparé ces rapports ont déposé à l'instruction. Le premier témoin expert a été Anne B. Finnigan, coordonnatrice de programme pour le Centre régional de traitement des agressions sexuelles du Centre de santé St. Joseph de London (Ontario). M^{me} Finnigan est également spécialiste en clinique infirmière médico-légale et infirmière clinicienne depuis 1995 et, en cette qualité, elle fait des évaluations et prépare des rapports relativement aux blessures résultant des agressions sexuelles. M^{me} Finnigan a déclaré que M^{me} Martin, à l'automne qui a suivi son agression, ne se sentait pas en sécurité dans sa propre collectivité: elle avait de la difficulté à prendre part aux activités de la vie quotidienne, emprunter les transports publics le soir était pour elle une expérience traumatisante, elle éprouvait des tensions qui avaient des conséquences sur ses relations avec ses enfants, elle doutait de ses propres ressources d'énergie, ce qui avait des répercussions sur sa vie sociale, professionnelle et familiale, et elle avait de la difficulté à dormir et à bien se nourrir. M^{me} Finnigan a déclaré, de façon plus générale, que l'agression sexuelle avait eu des répercussions sur tous les aspects de la vie de M^{me} Martin. M^{me} Finnigan n'a pas fait de suivi auprès de M^{me} Martin après l'automne 1993.

[67] Le deuxième témoin expert qui a été appelé au nom des demandeurs a été Gail A. Golden, Ph. D., psychologue exerçant en cabinet privé depuis 1980 et

Victoria Family Medical Centre in London since 1984. In addition, Dr. Golden teaches in the departments of psychology and family medicine at the University of Western Ontario. Dr. Golden met with Ms. Martin on three occasions in January and February of 1995. She described the following symptoms as consequences of the sexual assault: chronic anger; difficulties in parenting; fearfulness; social isolation; difficulties in work life; weight gain; increased smoking; sleep disorder; sexual problems; shame; and depression. In general terms, Dr. Golden described the assault on Ms. Martin as having had “devastating psychological effect”.

[68] Mr. T. Edward Bober filed an expert report and appeared as an expert witness on behalf of the defendant. Mr. Bober has an independent practice in individual and couple therapy, post-traumatic therapy for adults, crisis and traumatic stress management for organizations and training for public and private sector organizations. He has extensive traumatic services experience and is director, social work and crisis services, at the Peel Memorial Hospital. Mr. Bober interviewed Ms. Martin on January 9, 1998 and, prior to that meeting, reviewed the reports of Ms. Finnigan and Dr. Golden as well as other reports. In his report, he described several issues that continue to distress Ms. Martin. These include the lack of closure on the event by reason of the on-going impact on her life, her continued feelings of anger and fearfulness, and her weight gain and increased smoking.

(c) Assessment of the Testimony

[69] In general terms, I found the testimony of the witnesses before me to be delivered in a forthright, open and sincere manner and the witnesses to be highly credible. The foregoing applies particularly to the testimony of Ms. Martin who was clearly under a good deal of stress in the witness box. In more specific terms, I have comments with respect to the testimony of only three witnesses and those follow.

faisant partie du personnel du Centre de médecine familiale Victoria à London depuis 1984. En outre, M^{me} Golden enseigne aux facultés de psychologie et de médecine familiale à l’université Western Ontario. M^{me} Golden a rencontré M^{me} Martin à trois reprises en janvier et février 1995. Elle a décrit les symptômes suivants comme étant des conséquences de l’agression sexuelle: colère chronique; difficultés à assumer son rôle parental; crainte viscérale; isolement social; difficultés dans sa vie professionnelle; excédent de poids; usage accru du tabac; troubles du sommeil; problèmes sexuels; honte et dépression. En termes généraux, M^{me} Golden a déclaré que l’agression a eu sur M^{me} Martin [TRADUCTION] «un effet psychologique dévastateur».

[68] M. T. Edward Bober a déposé comme témoin expert au nom de la défenderesse. Exerçant en cabinet privé, M. Bober fait de la thérapie individuelle et de couple, de la thérapie post-traumatique pour adultes, de la gestion de crises et de stress traumatique pour des organismes et s’occupe de la formation dans des organismes du secteur public et du secteur privé. Il a une vaste expérience des services traumatiques et est directeur des services de travail social et de crise à l’hôpital Peel Memorial. M. Bober a interrogé M^{me} Martin le 9 janvier 1998 et, avant cette entrevue, il avait pris connaissance des rapports de M^{me} Finnigan et M^{me} Golden, de même que d’autres rapports. Dans son rapport, il décrit plusieurs difficultés qui continuent d’affliger M^{me} Martin. Parmi ces difficultés, il mentionne l’impossibilité de clore cet incident à cause des séquelles qu’elle continue de ressentir dans sa vie, un sentiment permanent de colère et de crainte, par excédent de poids et un usage accru du tabac.

c) Évaluation des témoignages

[69] En termes généraux, je conclus que les témoignages que j’ai entendus ont été donnés d’une façon directe, ouverte et sincère et que les témoins sont tout à fait dignes de foi. Ces observations s’appliquent particulièrement au témoignage de M^{me} Martin, qui était manifestement sous l’effet d’un grand stress à la barre des témoins. Je n’ai d’observations plus précises à faire qu’au sujet du témoignage de trois témoins seulement. Ces observations sont les suivantes.

[70] André Martin testified without visible or audible emotion and without visible facial expression. For a young man such as he is, testifying as he did, I found that a matter of concern.

[71] Robert Campbell presented a significantly different perspective on his relationship with Louise Martin and on their household then did Ms. Martin herself. I find that, too, to be a matter of concern. The testimony of the three taken together left me with the impression that the depth of communication within the family unit leaves something to be desired.

[72] Finally, I note that Dr. Gail Golden attached a degree of optimism in her prognosis for Ms. Martin to the fact that Ms. Martin and Mr. Campbell were now in business for themselves, thus realizing an ambition held by Ms. Martin before the tragic events of the 14th and 15th of May. In her testimony, Dr. Golden did not appear to be aware of the much more ambitious effort by Ms. Martin to commence her own business in June of 1994 and of the failure of that attempt early in 1995. Whether this would have coloured Ms. Golden's prognosis for Ms. Martin is left to speculation.

(6) LIABILITY

(a) General Principles

(i) Liability of the Crown

[73] Although the Crown was initially considered immune from liability—"the King or Queen can do no wrong"—an increase in "government activities gave rise to incidents that would have led to tortious liability if they had occurred between private citizens."¹⁸ These incidents led to the enactment of legislation imposing liability on the Crown for its acts as though it were a person. The relevant portion of section 3 of the *Crown Liability and Proceedings Act*¹⁹ reads as follows:

3. The Crown is liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable

[70] André Martin a livré son témoignage sans émotion visible ou audible et sans expression faciale. J'estime que cette façon de témoigner pour un aussi jeune homme est un sujet de préoccupation.

[71] Robert Campbell a donné de sa relation avec Louise Martin et de ce qui se passe dans leur famille une perspective très différente de celle présentée par M^{me} Martin. À mon avis, cela constitue aussi un sujet de préoccupation. Les témoignages de ces trois personnes pris ensemble me donnent l'impression que le degré de communication à l'intérieur de l'unité familiale laisse beaucoup à désirer.

[72] Finalement, je note que M^{me} Gail Golden a affiché un certain optimisme dans son pronostic concernant M^{me} Martin du fait que celle-ci et M. Campbell exploitaient maintenant une entreprise ensemble, ce qui constitue la réalisation d'une ambition de M^{me} Martin avant les événements tragiques de la nuit du 14 au 15 mai. Dans son témoignage, M^{me} Golden ne semblait pas avoir été au courant des efforts beaucoup plus ambitieux de M^{me} Martin de lancer sa propre entreprise en juin 1994 et de son échec au début de 1995. Il est impossible de savoir avec certitude si la connaissance de ce fait aurait modifié le pronostic du M^{me} Golden.

6) RESPONSABILITÉ

a) Principes généraux

i) Responsabilité de l'État

[73] Bien que l'État ait déjà été considéré comme étant à l'abri de toute responsabilité, comme en fait foi la maxime «*the King or Queen can do no wrong*», la «présence gouvernementale accrue a donné naissance à des incidents qui auraient entraîné une responsabilité civile délictuelle s'ils étaient survenus entre particuliers»¹⁸. Ces incidents ont mené à l'adoption d'une législation imposant à l'État la responsabilité de ses actes comme s'il s'agissait d'une personne physique. La partie pertinente de l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*¹⁹ se lit comme suit:

3. En matière de responsabilité civile délictuelle, l'État est assimilé à une personne physique, majeure et capable, pour:

(a) in respect of a tort committed by a servant of the Crown; or

a) les délits civils commis par ses préposés;

The liability arising under paragraph 3(a) is qualified by section 10 of the Act, which provides:

La responsabilité prévue à l'alinéa 3a) est toutefois limitée par l'article 10 de la Loi qui est rédigé dans les termes suivants:

10. No proceedings lie against the Crown by virtue of paragraph 3(a) in respect of any act or omission of a servant of the Crown unless the act or omission would apart from the provisions of this Act have given rise to a cause of action in tort against that servant or the servant's personal representative.

10. L'État ne peut être poursuivi, sur le fondement de l'alinéa 3a), pour les actes ou omissions de ses préposés que lorsqu'il y a lieu en l'occurrence, compte non tenu de la présente loi, à une action en responsabilité civile délictuelle contre leur auteur ou ses représentants.

Thus, Crown liability is vicarious, not direct. In order for liability to fall upon the Crown, a plaintiff must show that a Crown servant or servants, acting within the scope of employment, breached a duty that was owed to the plaintiff. The plaintiff must additionally establish that the breach caused the plaintiff injury of a sort that would attract personal liability against a private person.²⁰

La responsabilité de l'État n'est donc pas directe, puisqu'elle découle du fait d'autrui. Pour que la responsabilité de l'État soit engagée, un demandeur doit démontrer qu'un ou plusieurs des préposés de l'État, agissant dans le cadre de leur emploi, ont manqué à une obligation qu'ils avaient à l'égard du demandeur. Ce dernier doit en plus établir que le manquement en question lui a fait subir un préjudice du genre de celui qui engagerait la responsabilité personnelle d'une personne physique²⁰.

(ii) The Duty of Care

ii) Obligation de diligence

[74] The duty of care owed to a plaintiff by the Crown is the same as that which would be owed to the same plaintiff by a private party. The well-established principle of when a duty of care will be found was enunciated in 1932 by Lord Atkin in *Donoghue v. Stevenson*.²¹ Lord Atkin stated that the law requires that individuals "must take reasonable care to avoid acts or omissions which [they] can reasonably foresee would be likely to injure [their] neighbour." He went on to define "neighbour" as "persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question."²²

[74] L'obligation de diligence que l'État a envers un demandeur est la même que celle qu'aurait une personne physique à l'égard de ce même demandeur. Le principe bien établi permettant de conclure à une obligation de diligence a été énoncé en 1932 par lord Atkin dans l'arrêt *Donoghue v. Stevenson*.²¹ Lord Atkin déclare que la loi exige que les particuliers [TRADUCTION] «veillent à éviter les actes ou les omissions qui, selon ce qu'ils peuvent raisonnablement prévoir, sont de nature à causer préjudice à leurs voisins». Il poursuit en définissant le terme «voisin» de la manière suivante: [TRADUCTION] «les personnes qui sont si étroitement et directement touchées par l'acte que je pose que je dois raisonnablement songer à elles quand j'envisage de faire ou de ne pas faire l'acte en question»²².

[75] Mr. Justice Moldaver, as he then was, summarized the "neighbour" principle when he noted in *Doe v. Metropolitan Toronto (Municipality) Commissioners of Police*.²³

[75] Le juge Moldaver, tel était alors son titre, a résumé le principe du «voisin» quand il a noté dans l'arrêt *Doe v. Metropolitan Toronto (Municipality) Commissioners of Police*²³:

Foreseeability of risk alone is not sufficient to impose a private law duty of care:

To establish a private law duty of care, foreseeability of risk must coexist with a special relationship of proximity. [Citations omitted.]

[76] In *Olympia Janitorial Supplies v. Canada (Minister of Public Works)*,²⁴ Mr. Justice Wetston reviewed the discussion of a relationship of proximity in the Supreme Court of Canada decision *Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.*²⁵ Although both *Olympia* and *Canadian National* dealt with liability for pure economic loss, I am satisfied that the principles regarding proximity there enunciated apply here. Justice Wetston wrote at paragraph 14, page 141:

. . . proximity may consist of various forms of closeness, including physical, circumstantial, causal or assumed [I]n order for a duty of care to exist, there must be proximity between the plaintiff's loss and the negligent conduct of the defendant, as well as a reasonable foreseeability that the plaintiff will suffer harm as a result of the acts or omissions of the defendant.

[77] Recent authority from the Supreme Court of Canada affirms the foregoing general principles.²⁶

(iii) Similar Cases

[78] Two recent cases have dealt with instances of sexual assault with resultant litigation brought by the victim against a public body: *Doe v. Metropolitan Toronto (Municipality) Commissioners of Police*,²⁷ and *S. (J.) v. Clement*.²⁸ Neither case is directly comparable to the instant case, but the identification of "neighbours" and the "special relationship" in each is worthy of note.

[79] In *Jane Doe No. 3*, the plaintiff was sexually assaulted in her second floor apartment by a serial rapist. The attacker was later charged and convicted. The plaintiff sued the Metropolitan Toronto Police Force and its Board of Commissioners alleging, *inter alia*, that the defendants breached the duty of care that

[TRADUCTION] La prévisibilité du risque seule n'est pas suffisante pour imposer une obligation de diligence en droit privé: [. . .]

Pour établir une obligation de diligence en droit privé, la prévisibilité du risque doit coexister avec un lien étroit spécial. [Citations omises.]

[76] Dans la décision *Olympia Janitorial Supplies c. Canada (Ministère des Travaux publics)*²⁴, le juge Wetston a analysé le raisonnement concernant l'existence de ce lien étroit énoncé dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*²⁵. Même si les arrêts *Olympia* et *Cie des chemins de fer* traitaient de la responsabilité pour perte purement économique, je suis convaincu que les principes concernant le lien étroit qui ont été énoncés dans ces arrêts s'appliquent en l'espèce. Le juge Wetston écrit ceci au paragraphe 14, page 141:

[. . .] le lien étroit peut revêtir diverses formes, qu'il s'agisse de proximité physique, circonstancielle, causale ou présumée. [. . .] [P]our qu'il y ait obligation de diligence, il doit exister un lien étroit entre la perte subie par le demandeur et le comportement négligent du défendeur, de même qu'une prévisibilité raisonnable que le demandeur subira un préjudice du fait des actes ou des omissions du défendeur.

[77] Un jugement récent de la Cour suprême du Canada confirme les principes généraux précités²⁶.

iii) Causes similaires

[78] Deux causes récentes traitent de cas d'agressions sexuelles ayant donné lieu à des poursuites intentées par la victime contre un organisme public: *Doe v. Metropolitan Toronto (Municipality) Commissioners of Police*²⁷, et *S. (J.) v. Clement*²⁸. Aucune de ces causes n'est directement comparable à l'espèce, mais l'identification des «voisins» et la définition du «lien étroit spécial» que l'on retrouve dans chacune méritent d'être soulignées.

[79] Dans l'arrêt *Jane Doe n° 3*, la demanderesse avait été agressée sexuellement dans son appartement situé au deuxième étage par un violeur récidiviste. Son agresseur a par la suite été inculpé et déclaré coupable. La demanderesse a poursuivi la police de la Communauté urbaine de Toronto et la Commission de

they owed to her by not warning her, and other women like her, that she and they were likely targets of a serial rapist. The evidence showed that Ms. Doe shared physical and residential characteristics in common with the rapist's previous victims. Specifically, the victims were all single white women with dark hair, who lived alone in second or third floor apartments, with balconies, in the Church/Wellesley area in downtown Toronto. The evidence further established that the defendants were aware of this "target group" but decided not to warn women within it for fear of jeopardizing the investigation and having the perpetrator flee the area.²⁹

[80] Based on the foregoing, Madam Justice MacFarland determined that the plaintiff had established a private law duty of care as she had established that the harm was foreseeable and a special relationship of proximity existed.³⁰ In determining thus, Justice MacFarland adopted the reasoning of Mr. Justice Moldaver in *Jane Doe No. 2*.

[81] In *Clement*,³¹ the plaintiff, Mrs. S., was sexually assaulted by Clement, a known violent sexual offender, who had walked away from a federal minimum security correctional institution earlier on the day of the assault.

[82] In her suit against the Correctional Service of Canada (CSC) and Clement, Mrs. S. alleged that CSC had been negligent in failing to conduct an immediate search for Clement at 8:30 a.m. when it first suspected that he was missing, and in failing to notify the Ontario Provincial Police in a timely manner of his probable escape when a head count failed to locate him. In fact, the Ontario Provincial Police were first informed of the walk-away more than an hour after the head count and found and apprehended Clement shortly thereafter. Madam Justice Lang determined that both a special relationship of proximity and reasonable foreseeability of harm existed.

police en alléguant, notamment, que ces défenderesses avaient manqué à l'obligation de diligence qu'elles avaient à son égard, en ne l'avertissant pas, ni elle ni d'autres femmes dans sa situation, qu'elle-même ou ces autres femmes pouvaient être les cibles d'un tel violeur. La preuve a démontré que M^{me} Doe partageait avec les victimes antérieures du violeur certaines caractéristiques physiques et résidentielles. Plus précisément, les victimes étaient toutes des femmes blanches célibataires aux cheveux foncés, vivant seules dans des appartements situés au deuxième ou au troisième étage, avec balcon, dans le quartier de Church/Wellesley au centre-ville de Toronto. La preuve a de plus établi que les défenderesses étaient au courant de ce «groupe cible», mais qu'elles avaient décidé de ne pas aviser les femmes de ce quartier par crainte de compromettre l'enquête et de pousser l'agresseur à quitter le quartier²⁹.

[80] Compte tenu de ce qui précède, M^{me} le juge MacFarland a conclu que la demanderesse avait établi l'existence d'une obligation de diligence de droit privé étant donné qu'elle avait démontré que le préjudice était prévisible et qu'un lien étroit spécial existait³⁰. Pour en arriver à cette conclusion, le juge MacFarland a adopté le raisonnement du juge Moldaver dans l'arrêt *Jane Doe n° 2*.

[81] Dans l'arrêt *Clement*³¹, la demanderesse, M^{me} S., a été agressée sexuellement par Clement, un délinquant sexuel violent connu de la police, qui s'était évadé d'un pénitencier fédéral à sécurité minimale plus tôt le jour de l'agression.

[82] Dans son action intentée contre le Service correctionnel du Canada (SCC) et Clement, M^{me} S. alléguait que le SCC avait été négligent en ne procédant pas immédiatement à la recherche de Clement à 8 h 30 du matin, dès qu'on avait soupçonné qu'il s'était évadé, et en n'avisant pas rapidement la police provinciale de l'Ontario de son évasion probable quand on s'était aperçu de son absence au moment du dénombrement des détenus. En fait, la police provinciale de l'Ontario avait été informée de l'évasion plus d'une heure après le dénombrement des détenus et elle avait trouvé et appréhendé Clement peu après. M^{me} le juge Lang a conclu à l'existence d'un lien étroit et à une prévisibilité raisonnable de préjudice.

[83] In finding that CSC owed and had breached a duty of care to Mrs. S., Justice Lang defined the group of “neighbours” differently than in *Jane Doe No. 3*, although she was careful to say that her definition was case specific. Justice Lang wrote at page 494 [122 D.L.R. (4th)]:

It is unnecessary, and would be inappropriate, to define the precise class of people to whom the C.S.C. owed a duty of care in the circumstances of this walk-away. In my view, it is sufficient that it was reasonably foreseeable in the circumstances that a known violent sexual offender, in the course of his escape, posed a significant risk of violence to any woman he met in the vicinity of the institution. A woman living about two miles from the facility, near the major highway that the escapee might use to facilitate his escape, is a person in proximity of relationship, and the risk to her was foreseeable.

Accordingly, I find that C.S.C. owed a duty of care to Mrs. S. on the facts of this case.

(b) On the Evidence in this Matter

[84] A minister of the Federal Crown has a generalized duty to the people of Canada to exercise the powers and discretions and to perform the duties conferred through legislation on executive government and entrusted to her or his administration. Each minister, of course, must rely on public servants, as the Minister did here, in fulfilling that duty. Generally speaking, public servants are accountable to their minister and the minister, in turn, is accountable to her or his colleagues in cabinet, to Parliament and, ultimately, to the people of Canada at election time. Canada’s immigration program, as reflected in the *Immigration Act* and regulations made thereunder, as well as in other instruments and policies, is a remarkably complex program with broad implications touching individuals, family units, communities and Canadians as a whole. Its implications are economic, social and demographic. Thus, the responsibility of the Minister who is charged with the administration of the immigration program is a heavy one.

[83] En concluant que le SCC avait une obligation de diligence à l’égard de M^{me} S., obligation à laquelle il avait manqué, le juge Lang a donné du groupe de «voisins» une définition différente de celle donnée dans l’arrêt *Jane Doe n° 3*, mais elle a pris le soin de préciser que sa définition s’appliquait particulièrement aux faits de l’espèce. Elle a écrit à la page 494 [122 D.L.R. (4th)]:

[TRADUCTION] Il est inutile, et en fait il serait inapproprié, de définir la catégorie précise de personnes envers lesquelles le SCC avait une obligation de diligence dans les circonstances de cette évasion. À mon avis, il suffisait qu’il soit raisonnablement prévisible dans les circonstances qu’un délinquant sexuel violent reconnu comme tel, au cours de son évasion, représente un risque important de violence à l’égard de toute femme qu’il rencontrerait dans le voisinage de l’établissement. Une femme vivant à près de deux milles de l’établissement, près de l’autoroute que le fugitif était susceptible d’emprunter pour faciliter son évasion, est une personne qui se trouve suffisamment à proximité pour qu’on puisse conclure à l’existence d’un lien étroit, et le risque qui la menaçait était prévisible.

Par conséquent, je conclus que le SCC avait une obligation de diligence à l’égard de M^{me} S. d’après les faits de l’espèce.

b) À propos de la preuve en l’espèce

[84] Les ministres fédéraux ont envers la population canadienne une obligation générale d’exercer les pouvoirs, discrétions et fonctions que la loi confère à l’exécutif et qui leur sont délégués. Chaque ministre, bien entendu, doit compter sur les fonctionnaires, comme le ministre l’a fait en l’espèce, pour s’acquitter de cette obligation. De façon générale, les fonctionnaires sont comptables à leur ministre et celui-ci, à son tour, est comptable à ses collègues du Cabinet, au Parlement et, ultimement, à la population du Canada au moment des élections. Le programme d’immigration du Canada, tel qu’on le retrouve dans la *Loi sur l’immigration* et les règlements pris sous son régime, de même que dans d’autres instruments et politiques, est un programme extrêmement complexe qui a de très importantes implications pour les particuliers, les familles, les collectivités et les Canadiens en général. Ces implications sont économiques, sociales et démographiques. Donc, la responsabilité du ministre qui est chargé de l’application du programme d’immigration est très lourde.

[85] The Minister and her officials must be conscious of the risks posed to law-abiding Canadians by persons, such as Philip, who come to Canada on the invitation of Canadians, or at least with permission on behalf of Canadians, and abuse the privilege of being here. The Minister and her officials must also be cognizant of the reality that some of these people, like Philip, while in Canada, undertake family obligations including obligations to Canadians by birth or by naturalization and to the children of the resulting relationships who are themselves Canadian citizens by birth. Often, as in the case of Philip, those family members and indeed others, once again as in the case of Philip, are advocates for the view that Philip or his equivalents should be given "one more chance" to stay in Canada, to meet their obligations to those who are economically and/or emotionally dependent on them and to become contributing members, in a broader sense, of Canadian society. Thus, the responsibility of the Minister and of her officials is not an easy one to fulfill and, regrettably, can most likely never be fulfilled to the satisfaction of all Canadians.

[86] Against this general background, I turn to the question of the duty, if any, owed by the Minister, not to Canadians generally, but to Ms. Martin.

[87] There can be no question that the actions and omissions of officials of the Ministry that are complained of were acts or omissions of public servants performed within the scope of their employment. Those acts or omissions are summarized in paragraph 40 of these reasons and are repeated here for convenience. It was urged on behalf of Ms. Martin that once the Minister became aware of Philip's propensity for violence, she, through her public servants, failed to respond diligently in the interest of protection of Canadians generally and, more particularly, in the interest of protection of Ms. Martin and persons like her who, it was urged, could be reasonably foreseen to

[85] Le ministre et ses fonctionnaires doivent être conscients des risques que posent pour les citoyens respectueux de la loi des personnes comme Philip qui viennent au Canada à l'invitation des Canadiens, ou du moins avec une permission qui est donnée au nom des Canadiens, et qui abusent du privilège que constitue leur présence au Canada. Le ministre et ses fonctionnaires doivent également être conscients du fait très réel que certaines de ces personnes, comme Philip, pendant qu'elles se trouvent au Canada, se créent des obligations familiales, notamment des obligations à l'égard de Canadiens de naissance ou naturalisés et à l'égard des enfants issus de ces relations qui sont eux-mêmes des citoyens canadiens de naissance. Souvent, comme c'est le cas de Philip, les membres de la famille et en fait d'autres personnes, encore une fois comme dans le cas de Philip, sont d'avis que Philip ou des personnes qui lui ressemblent devraient avoir «encore une chance» de demeurer au Canada, pour qu'il leur soit permis de s'acquitter de leurs obligations à l'égard de ceux qui sont économiquement ou émotivement à leur charge et de contribuer, dans un sens large, à la société canadienne. Donc, la responsabilité du ministre et de ses fonctionnaires n'est pas une mince tâche et, malheureusement, c'est une responsabilité qui ne peut pratiquement jamais être acquittée à l'entière satisfaction de tous les Canadiens.

[86] Ayant énoncé ce contexte général, j'aborde maintenant la question de l'obligation que le ministre a, le cas échéant, envers non pas les Canadiens en général, mais envers M^{me} Martin.

[87] Il ne fait aucun doute que les actes et omissions reprochés aux fonctionnaires du ministère sont des actes ou des omissions de fonctionnaires accomplis dans le cadre de leur emploi. Ces actes ou omissions sont résumés au paragraphe 40 des présents motifs et sont mentionnés ici à nouveau par souci de commodité. On a fait valoir au nom de M^{me} Martin qu'après avoir été mis au courant de la propension à la violence de Philip, le ministre a, par l'entremise de ses fonctionnaires, omis de réagir avec diligence dans l'intérêt de la protection des Canadiens en général et, plus particulièrement, dans l'intérêt de la protection de M^{me} Martin et des personnes comme elle dont, fait-on

be at particular risk as members of a particular group of “neighbours” of Philip.

[88] It was urged on behalf of Ms. Martin that there was delay on behalf of the Minister in fulfilling her responsibilities, in particular between April 8, 1987 and the 22nd of July of that year, and thereafter in the period until April 14, 1988. It was further urged that, following the imposition of a stay of deportation by the Appeal Division, for which, it was acknowledged, the Minister could not be seen to be responsible, the Minister and her public servants could have moved much more expeditiously to seek a revocation of the stay. Further, once the stay was revoked in August of 1992, it was urged that the Minister and her public servants did not take all reasonable steps to ensure that the deportation order outstanding against Philip was executed, in the terms of section 48 of the *Immigration Act*, “as soon as reasonably practicable”. Finally, it was urged that, at least in the period from April 27, 1993 when the last stay of deportation in Philip’s favour expired until the time when he could be deported, the Minister and her officials should have ensured that Philip was arrested and held in detention as provided for in subsection 103(2) of the *Immigration Act*.

[89] I will summarize my conclusions against the issues, as defined by the parties and reflected in paragraph 9 of this reasons. I cannot find a private law duty of care owed by the Minister to Ms. Martin on the evidence before me. If there were such a duty, I find no considerations applicable on the evidence before me that would limit or negative the scope of that duty. Once again, if I were to find such a duty, I am not satisfied that the duty was breached. If I were to find a breach of duty, I am satisfied that that breach would have “caused” damage to Ms. Martin.

[90] Counsel for the applicants urged that there was both proximity between Ms. Martin’s loss and the allegedly negligent conduct of the Minister and that the attack on Ms. Martin was reasonably foreseeable. Counsel urged that Ms. Martin was a member of a

valoir, on pouvait raisonnablement prévoir qu’elles couraient un risque plus grand parce qu’elles appartenaient à un groupe particulier de «voisins» de Philip.

[88] On fait également valoir au nom de M^{me} Martin que le ministre a tardé à s’acquitter de ses responsabilités, plus particulièrement entre le 8 avril 1987 et le 22 juillet de cette année, et par la suite au cours de la période qui s’est terminée le 14 avril 1988. On soutient également que, suivant l’imposition par la section d’appel d’un sursis à l’exécution de la mesure d’expulsion pour lequel, les parties le reconnaissent, le ministre ne pouvait être tenu responsable, le ministre et ses fonctionnaires auraient dû agir beaucoup plus rapidement pour demander une révocation de ce sursis. En outre, on fait valoir que, une fois le sursis révoqué en août 1992, le ministre et ses fonctionnaires n’ont pas pris toutes les mesures raisonnables pour s’assurer que la mesure d’expulsion en vigueur contre Philip était exécutée, aux termes de l’article 48 de la *Loi sur l’immigration*, «dès que les circonstances le [permettaient]». Finalement, il est allégué que, du moins à compter du 27 avril 1993, lorsque le dernier sursis à l’exécution de la mesure d’expulsion a expiré, jusqu’au moment où Philip pouvait être expulsé, le ministre et ses fonctionnaires auraient dû s’assurer que Philip était arrêté et détenu comme le prévoit le paragraphe 103(2) de la *Loi sur l’immigration*.

[89] Je vais résumer mes conclusions quant aux questions définies par les parties et énoncées au paragraphe 9 des présents motifs. Je ne peux conclure que le ministre avait en droit privé une obligation de diligence à l’égard de M^{me} Martin, d’après la preuve dont je suis saisi. Si une telle obligation existait, rien dans la preuve ne me permettrait de limiter la portée de cette obligation ou de l’écarter. Encore une fois, si une telle obligation existait, je ne pourrais conclure qu’il y a eu manquement. Si je concluais au manquement à cette obligation, je suis convaincu que ce manquement a «causé» un préjudice à M^{me} Martin.

[90] Les avocats des demandeurs ont instamment fait valoir qu’il y avait un lien étroit entre le préjudice subi par M^{me} Martin et la conduite négligente présumée du ministre et que l’agression dont M^{me} Martin a été victime était raisonnablement prévisible. Ils

particular class within the concept of “neighbours” that the Minister should have had in contemplation based upon the pattern of Philip’s criminal activities. Counsel defined the characteristics of the class in the following terms: both Ms. Racine and Ms. Schwartz were in the vicinity of London, Ontario; they were both relatively young, apparently single, women. They both spoke French; they both frequented bars, Ms. Racine in the course of her employment and Ms. Schwartz, apparently like Ms. Martin, for pleasure and socialization.

[91] Philip never went to trial for the alleged assault on Ms. Racine. The Minister’s officials had no basis on which to conclude that Philip was guilty of any assault against Ms. Racine. He remained innocent until proved guilty. There was not sufficient evidence before me that the Minister’s officials were aware or should have been aware at any time prior to the assault on Ms. Martin, that Ms. Schwartz spoke French. Thus, the principal defining characteristic that she and Ms. Schwartz might have had in common with Ms. Racine, particularly defining in a community like London, Ontario, was unknown and reasonably so to the Minister. Given that the linguistic characteristic was unknown, and given the lack of a conviction in respect of the alleged assault on Ms. Racine, the only definable class of “neighbours” to which Ms. Martin might have been said to belong was the very broad class of young, single women living in the London, Ontario Region who frequented bars. Such a class is very substantially broader than the class defined in *Jane Doe No. 3* and in *Clement*. It is not a class sufficient to create a relationship of proximity.

[92] It is on the basis of the foregoing brief analysis that I conclude that no private law duty of care was owed by the Minister to Ms. Martin.

[93] If I am wrong regarding the existence of a private law duty, as indicated earlier, I can find no considerations on the evidence before me that would limit or negative the scope of any private law duty of

soutiennent que M^{me} Martin faisait partie d’une catégorie particulière de personnes, selon le concept de «voisins», dont le ministre aurait dû tenir compte en raison du caractère répétitif des activités criminelles de Philip. Ils ont défini les caractéristiques de cette catégorie de personnes dans les termes suivants: M^{me} Racine et M^{me} Schwartz vivaient toutes les deux dans la région de London (Ontario); il s’agissait dans les deux cas de femmes relativement jeunes et apparemment célibataires. Elles parlaient toutes les deux français; elles fréquentaient toutes les deux des bars, M^{me} Racine dans le cadre de son emploi et M^{me} Schwartz, apparemment comme M^{me} Martin, pour le plaisir et des rencontres sociales.

[91] Philip n’a jamais été jugé pour l’agression alléguée contre M^{me} Racine. Les fonctionnaires du ministre n’avaient aucun fondement à partir duquel ils pouvaient conclure que Philip était coupable d’une agression contre elle. Il devait être présumé innocent tant que sa culpabilité n’est pas prouvée. Il n’y a pas de preuve suffisante pour conclure que les fonctionnaires du ministre savaient ou auraient dû savoir, avant l’agression contre M^{me} Martin, que M^{me} Schwartz parlait français. Ainsi, la principale caractéristique que M^{me} Schwartz et M^{me} Martin pouvaient avoir en commun avec M^{me} Racine, particulièrement dans une collectivité comme London (Ontario), n’était pas connue du ministre, ce qui est tout à fait compréhensible. Comme cette caractéristique linguistique était inconnue, et que Philip n’a pas été déclaré coupable pour l’agression alléguée contre M^{me} Racine, la seule catégorie de «voisins» à laquelle M^{me} Martin pourrait prétendre appartenir était la très large catégorie de jeunes femmes célibataires vivant dans la région de London (Ontario) et fréquentant des bars. Cette catégorie est beaucoup large que celle qui a été définie dans les arrêts *Jane Doe n° 3* et *Clement*. Ce n’est pas suffisant pour créer un lien étroit.

[92] À partir de cette brève analyse, je conclus donc que le ministre n’avait en droit privé aucune obligation de diligence envers M^{me} Martin.

[93] Si j’ai tort au sujet de l’existence de cette obligation en droit privé, comme je l’ai indiqué ci-dessus, rien dans la preuve dont je suis saisi ne me permet de limiter la portée de cette obligation de

care owed by the Minister to Ms. Martin.

[94] While, in hindsight, on the basis of the testimony of those who appeared before me on behalf of the Minister and testified as to the processes and pressures in the Ministry, it is fair to say that all would have wished that the various processes leading to the deportation of Philip would have moved more expeditiously, I can find no basis on which to conclude that, if there was a private law duty of care owed by the Minister to Ms. Martin, it was breached. Officials testified that they took the responsibility of seeking a deportation order against a landed immigrant or permanent resident of Canada very seriously. Equally, they took the responsibility of moving before the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board to revoke a stay of deportation very seriously. In respect of both of these actions against Philip, officials proceeded deliberately and with caution. They acted within resource constraints and with knowledge of the full range of demands on the resources available to them. They were conscious of the Minister's priorities. Equally, they were conscious of the serious implications of taking a landed immigrant or permanent resident into custody, pending deportation.³² On the totality of the evidence before me, I can find no breach of any private law duty of care that might have been owed by the Minister to Ms. Martin.

[95] If it were determined that a breach of a private law duty of care owed by the Minister to Ms. Martin took place, once again on the totality of the evidence before me, I would conclude that such breach of duty "caused" damage to Ms. Martin.

(7) DAMAGES

(a) Non-Pecuniary Damages—General Principles and Selected Precedents

[96] In the event of an appeal in this matter and a reversal of my judgment on liability, I will turn briefly

diligence que le ministre devait à M^{me} Martin, ou de l'écarter.

[94] Bien qu'en rétrospective, d'après le témoignage de ceux qui ont comparu devant moi au nom du ministre et qui ont relaté les procédures et les pressions qui existent au ministère, il soit juste de dire que tous auraient souhaité que les différentes procédures menant à l'expulsion de Philip aient été accomplies plus rapidement, je ne trouve aucun fondement qui me permette de conclure que, si le ministre avait en droit privé une obligation de diligence à l'endroit de M^{me} Martin, il a contrevenu à cette obligation. Les fonctionnaires ont déclaré dans leur témoignage qu'ils considèrent comme très grave la responsabilité de demander une mesure d'expulsion contre un immigrant ayant obtenu le droit d'établissement ou un résident permanent du Canada. Il en est de même de la responsabilité de demander à la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de révoquer le sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion. Concernant ces deux mesures qui ont été prises contre Philip, les fonctionnaires ont agi avec mesure et prudence. Ils ont agi en tenant compte des limites financières et des nombreuses demandes auxquelles les ressources dont ils disposaient devaient satisfaire. Ils étaient conscients des priorités du ministre. De même, ils étaient conscients des implications sérieuses que suppose la détention d'un immigrant ayant obtenu le droit d'établissement ou d'un résident permanent, en attendant son expulsion³². D'après l'ensemble de la preuve dont je suis saisi, je ne peux conclure qu'il y a eu manquement à une obligation de diligence de droit privé que le ministre aurait pu avoir à l'égard de M^{me} Martin.

[95] S'il devait être déterminé qu'il y a eu manquement à une obligation de diligence de droit privé que le ministre avait à l'égard de M^{me} Martin, je conclurais, à nouveau d'après l'ensemble de la preuve dont j'étais saisi, que ce manquement a «causé» un préjudice à M^{me} Martin.

7) DOMMAGES-INTÉRÊTS

a) Dommages-intérêts non pécuniaires—Principes généraux et quelques précédents

[96] Au cas où la présente instance ferait l'objet d'un appel et que mon jugement serait infirmé sur la

to the question of appropriate reliefs in favour of the plaintiffs.

[97] In *Andrews et al. v. Grand & Toy Alberta Ltd. et al.*,³³ Mr. Justice Dickson, as he then was, adopted the “functional” approach to assessment of non-pecuniary damages. At pages 261-262, he wrote:

The . . . “functional” approach, accepts the personal premise [valuation of the injury in terms of the loss of human happiness by the particular victim] . . . , but rather than attempting to set a value on lost happiness, it attempts to assess the compensation required to provide the injured person “with reasonable solace for his misfortune.” “Solace” in this sense is taken to mean physical arrangements which can make his life more endurable rather than “solace” in the sense of sympathy.

He continued on page 262:

If damages for non-pecuniary loss are viewed from a functional perspective, it is reasonable that large amounts should not be awarded once a person is properly provided for in terms of future care for his injuries and disabilities.

At page 264, he continued:

It is customary to set only one figure for all non-pecuniary loss, including such factors as pain and suffering, loss of amenities and loss of expectation of life. This is a sound practice. Although these elements are analytically distinct, they overlap and merge at the edges and in practice. To suffer pain is surely to lose an amenity of a happy life at that time.

[98] While the Supreme Court in *Andrews* urged moderation in non-pecuniary damage awards and suggested an upper limit of \$100,000 in cases such as the one before it where the plaintiff was a young adult quadriplegic, subsequent cases have reaffirmed the statement in *Andrews* that upper limits must be viewed flexibly in recognition of “changing economic conditions” and other factors.³⁴

[99] More recently, in *Gauthier v. Beaumont*,³⁵ Mr. Justice Gonthier, for the majority, wrote at page 64:

question de la responsabilité, je traiterai brièvement de la question des réparations qu’il conviendrait d’accorder en faveur des demandeurs.

[97] Dans l’arrêt *Andrews et autre c. Grand & Toy Alberta Ltd. et autre*³³, le juge Dickson, plus tard juge en chef, a adopté l’approche «fonctionnelle» pour évaluer les dommages-intérêts non pécuniaires. À la page 262, il a écrit:

[. . .] l’approche «fonctionnelle» adopte le point de vue individuel [le dommage est fonction de la perte, pour la victime en question, des agréments de la vie] [. . .], mais au lieu de tenter d’évaluer en termes monétaires la perte des agréments de la vie, elle vise à fixer une indemnité suffisante pour fournir à la victime «une consolation raisonnable pour ses malheurs». Le terme «consolation» n’a pas ici le sens de sympathie, mais il désigne plutôt certains moyens matériels de rendre la vie de la victime plus supportable.

Il continue en ces termes à la même page 262:

Si l’on considère l’indemnisation des pertes non pécuniaires selon la conception «fonctionnelle», il va de soi qu’on ne peut allouer un montant élevé à la victime qui a été convenablement indemnisée, en termes de soins futurs, pour ses blessures et son invalidité.

Puis, à la page 264, il dit:

La coutume est de ne fixer qu’un seul montant pour toutes les pertes non pécuniaires, y compris la douleur et les souffrances, la perte des agréments de la vie et la diminution de l’espérance de vie. Cette pratique est fort sage. Bien que ces éléments soient théoriquement distincts, ils se chevauchent et, en pratique, se confondent. La souffrance est sans aucun doute une perte d’agréments de la vie.

[98] Bien que la Cour suprême dans l’arrêt *Andrews* ait prêché la modération dans l’octroi des dommages-intérêts non pécuniaires et suggéré un plafond de 100 000 \$ dans les cas comme celui dont elle était saisie où le demandeur était un jeune adulte quadriplégique, des causes ultérieures ont réitéré la déclaration de l’arrêt *Andrews* qu’il faudra adapter ce plafond aux cas particuliers selon «les fluctuations des conditions économiques» et d’autres facteurs³⁴.

[99] Plus récemment, dans l’arrêt *Gauthier c. Beaumont*³⁵, le juge Gonthier, s’exprimant au nom des juges majoritaires, a déclaré à la page 64:

Adding to this the humiliation he suffered in the course of the torture, the loss of dignity, the severe violation of his physical and psychological integrity, and his physical and psychological suffering during the night of March 1 to 2, 1982 and afterwards, it is reasonable and fair to award \$200,000 dollars in non-pecuniary damages.

While the facts of that matter were clearly distinguishable from the facts of this matter, I am satisfied that the treatment to which Ms. Martin was subjected on the night May 14 and 15, 1993 was not different from torture and she certainly suffered loss of dignity and severe violation of her physical and psychological integrity as well as physical and psychological suffering both that night and afterwards, indeed, to the days of the trial before me.

[100] The following extracts from *Jane Doe No. 3*³⁶ are worthy of note. At page 532, Madam Justice MacFarland wrote:

Rape is unlike any other sort of injury incurred by accident or neglect. Survivors of rape must bear social stigmatization which accident victims do not. Rape is not about sex; it is about anger, it is about power and it is about control. It is, in the words of Dr. Peter Jaffe "an overwhelming life event". It is a form of violence intended to create terror, to dominate, to control and to humiliate. It is an act of hostility and aggression. Forced sexual intercourse is inherently violent and profoundly degrading.

As Mr. Justice Cory stated in *R. v. Osolin* [[1993] 4 S.C.R. 595], at p. 669:

It cannot be forgotten that a sexual assault is very different from other assaults. It is true that it, like all the other forms of assault, is an act of violence. Yet it is something more than a simple act of violence. Sexual assault is in the vast majority of cases gender based. It is an assault upon human dignity and constitutes a denial of any concept of equality for women. [Citation omitted.]

I endorse the foregoing and adopt it as an expression of my own views.

[101] Madam Justice MacFarland continued at page 533:

Si l'on ajoute à cela l'humiliation subie au cours des tortures, la perte de dignité, l'atteinte sévère à l'intégrité physique et psychologique, la souffrance physique et psychologique subie dans la nuit du 1^{er} au 2 mars 1982 et subséquemment, il est raisonnable et équitable d'attribuer une somme de 200 000 \$ à titre de dommages non pécuniaires.

Bien que les faits de cette affaire puissent manifestement être distingués de ceux de l'espèce, je suis convaincu que le traitement qui a été infligé à M^{me} Martin dans la nuit du 14 au 15 mai 1993 n'était pas différent de la torture et qu'elle a certainement été atteinte dans sa dignité, de même que dans son intégrité physique et psychologique, et qu'elle a subi une souffrance physique et psychologique au cours de cette nuit et après, et même en fait, pendant tous les jours de l'instruction devant moi.

[100] Les extraits suivants de l'arrêt *Jane Doe n° 3*³⁶, sont dignes de mention. À la page 532, M^{me} le juge MacFarland a écrit:

[TRADUCTION] Le viol ne ressemble à aucune autre sorte de préjudice qui peut être causé par un accident ou par la négligence. Les survivantes du viol doivent porter un stigmate social que les victimes d'accident ne connaissent pas. Quand on parle de viol, on ne parle pas de sexe; on parle de colère, de pouvoir et de contrôle. D'après les mots du D^r Peter Jaffe, le viol est un [TRADUCTION] «événement accablant». C'est une forme de violence qui a pour but de susciter la terreur, de dominer, de contrôler et d'humilier. C'est un acte d'hostilité et d'agression. Des rapports sexuels forcés sont par définition violents et profondément dégradants.

Comme le disait le juge Cory dans l'arrêt *R. c. Osolin* [[1993] 4 R.C.S. 595], à la page 669:

Il ne faut pas oublier que l'agression sexuelle est une infraction très différente des autres types de voies de fait. Il est vrai que, comme toutes les autres formes de voies de fait, elle est un acte de violence. Elle est toutefois plus qu'un simple acte de violence. Dans la grande majorité des cas, l'agression sexuelle est fondée sur le sexe de la victime. C'est un affront à la dignité humaine et un déni de toute notion de l'égalité des femmes. [Citation omise.]

J'endors le raisonnement précité et en fais l'expression de mes propres opinions.

[101] M^{me} le juge MacFarland continue à la page 533:

In my view, damage awards in the \$ 40,000-50,000 range are reflective of neither the horrific nature of the violation nor of the overwhelming and all-encompassing consequences of it.

In my view, an appropriate general damage award for Ms. Doe in all the circumstances of this case is \$175,000.

[102] In *Clement*,³⁷ Madam Justice Lang wrote at pages 519 and 520 [122 D.L.R. (4th)]:

In determining an appropriate amount for general damages, I bear in mind that the purpose of an award is to compensate, as far as money can do, for the pain and suffering and loss of enjoyment of life that J.S. suffered as a result of the assault. The amount of damages should be moderate and not so much as to provide her with a virtual windfall. Nor should the amount of general damages include a component which would have the effect of punishing the defendants.

It is also critical to my determination that the damage suffered by Mrs. S. is different in kind from similar injuries that may be suffered by the victim in the usual general damages claim arising from a motor vehicle accident. Any attempt to compare the two situations is misleading. While both a motor vehicle accident and a sexual assault may result in physical or psychological injuries that are similar from a medical standpoint, they are vastly different in critical aspects.

As was pointed out by the expert evidence, the injuries of the sexual assault victim are compounded by the manner of their infliction. The deliberate, hateful imposition of power and force by one human being against another in violation of one's being is something that cannot be rationalized by the victim, nor by society. A sexual assault, then, is no mere accident with physical and psychological consequences. By definition, a sexual assault deprives the victim of her dignity, her self-respect, her sense of self-confidence and leaves her fearful of places where she had previously found safety and solace. When that sexual assault is aggravated by acts of degradation, such as those inflicted upon Mrs. S., and where they are accompanied by a brutal beating inflicted in the sanctuary of one's home, the effect is devastating. The result is a victim who fears for the safety of her family and for her own health. . . .

In this case, not only was Mrs. S.'s body harmed but her trust in humanity has been jeopardized. In addition, the very fabric of her family has been threatened, a family that was the centre of Mrs. S.'s life. All the aggravating factors

[TRADUCTION] À mon avis, des dommages-intérêts de l'ordre de 40 000 \$ à 50 000 \$ ne reflètent ni la nature horrible de l'infraction ni les conséquences accablantes et très étendues qu'elle suppose.

À mon avis, je pense qu'il serait approprié d'accorder à M^{me} Doe, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, des dommages-intérêts généraux de 175 000 \$.

[102] Dans l'arrêt *Clement*³⁷, M^{me} le juge Lang a écrit aux pages 519 et 520 [122 D.L.R. (4th)]:

[TRADUCTION] Dans la détermination d'un montant approprié pour les dommages-intérêts généraux, j'ai tenu compte du fait que l'objet de ces dommages-intérêts est de compenser, dans la mesure où l'argent peut le faire, pour la douleur, les souffrances et la perte de jouissance de la vie que J.S. a subies par suite de l'agression. Le montant des dommages-intérêts devrait être modéré de façon à ne pas constituer un gain inattendu. Le montant des dommages-intérêts généraux ne doit pas non plus comprendre d'élément qui aurait pour effet de punir les défendeurs.

Pour comprendre ma décision, il est également essentiel de reconnaître que le préjudice subi par M^{me} S. n'est pas de la même nature que les lésions semblables dont peuvent souffrir les victimes d'accidents d'automobile et dont font état les réclamations habituelles en dommages-intérêts généraux. Toute tentative de comparaison entre les deux situations est trompeuse. Un accident d'automobile et une agression sexuelle peuvent entraîner des blessures physiques et psychologiques qui sont semblables d'un point de vue médical, mais qui sont très différentes sur d'autres aspects essentiels.

Comme il ressort du témoignage des experts, le préjudice que subit la victime de l'agression sexuelle est aggravé par la manière dont il lui est infligé. L'imposition délibérée et haineuse du pouvoir et de la force par un être humain sur un autre en violation de l'intégrité de cette personne est une agression qui ne peut être rationalisée par la victime, ni par la société. Une agression sexuelle n'est donc pas un simple accident qui entraîne des conséquences physiques et psychologiques. Par définition, une agression sexuelle prive la victime de sa dignité, de son estime de soi, de sa confiance en elle-même et l'amène à craindre les lieux où elle trouvait auparavant sécurité et consolation. Quand cette agression sexuelle est aggravée par des actes d'humiliation, comme ceux qui ont été infligés à M^{me} S., et lorsqu'ils s'accompagnent de cette violence brutale qui lui a été infligée dans la sécurité de son foyer, l'effet est dévastateur. Le résultat est une victime qui craint pour la sécurité de sa famille et pour sa propre santé [. . .]

En l'espèce, M^{me} S. a non seulement subi des blessures corporelles, mais sa confiance dans l'humanité a aussi été gravement compromise. En outre, le fondement même de sa famille a été menacé, une famille qui était au centre de la

surrounding the nature of the deliberate assault must be considered, and damages must not be limited to those that would be awarded to the victim of a merely negligent defendant, because such a victim does not suffer the psychological damage experienced by a sexual assault victim. Further, while victims of sexual assault ought to feel no shame or responsibility for the conduct of their assailants, this is a common reaction in our society. The victim must also be compensated for this emotional damage that she must bear.

Once again, I am satisfied that the foregoing applies on the totality of the evidence before me. Madam Justice Lang continued at page 521 [122 D.L.R. (4th)]:

In fixing a quantum of general damages, counsel referred me to the numerous cases that have dealt with the issue. Many deal with situations where a person in trust has repeatedly sexually assaulted the victim over a lengthy period of time: . . . Where there had been a single act of rape, damages varied: \$10,000 in *Myers (Wiebe) v. Haroldson* (1989), 48 C.C.L.T. 93 . . . ; \$25,000 in *G. (E.D.) v. D. (S)* (1993), 101 D.L.R. (4th) 101, . . . ; \$40,000 in *C. (M.) v. M. (F.)* (1990), 74 D.L.R. (4th) 129, . . . ; \$40,000 in *Q v. Minto Management Ltd.* (1985), 15 D.L.R. (4th) 581, . . . ; and \$65,000 in *W. (B.) v. M. (P.M.)* (1994), 50 A.C.W.S. (3d) 1019, . . . [Some citations omitted.]

Madam Justice Lang concluded with regard to general damages in the following terms at page 522 [122 D.L.R. (4th)]:

After considering all the circumstances of Mrs. S.'s injuries, including the aggravating factors of its infliction, her stage of life and family situation, her suffering of the past two years, the likelihood of successful treatment, and the fact that she will have recurring flashbacks to the assault, I assess her damages for non-pecuniary loss [*sic*] in the amount of \$90,000.

(b) Under Part V of *The Family Law Act*³⁸

[103] Section 61 of the Ontario *Family Law Act* reads in part as follows:

61.—(1) If a person is injured or killed by the fault or neglect of another under circumstances where the person is entitled to recover damages, or would have been entitled if

vide de M^{me} S. Tous les facteurs aggravants qui entourent la nature de l'agression délibérée doivent être pris en compte, et les dommages-intérêts ne doivent pas se limiter à ceux qui pourraient être accordés à la victime d'un défendeur simplement négligent, parce qu'une telle victime ne souffre pas des dommages psychologiques que connaît la victime d'une agression sexuelle. En outre, bien que les victimes d'agressions sexuelles ne doivent ressentir aucune honte ou responsabilité pour la conduite de leurs agresseurs, c'est une réaction fréquente dans notre société. La victime doit également être dédommée pour ce préjudice émotionnel qu'elle doit endurer.

Une fois encore, je suis convaincu que ce qui précède s'applique à l'ensemble de la preuve dont je suis saisi. M^{me} le juge Lang continue à la page 521 [122 D.L.R. (4th)]:

[TRADUCTION] Aux fins de la détermination du montant des dommages-intérêts généraux, les avocats m'ont cité les très nombreuses causes qui traitent de la question. Bon nombre de ces causes traitent de situations où une personne en qui la victime avait confiance l'a agressée sexuellement de façon répétée et sur une longue période: [. . .] Lorsqu'il y a eu un seul acte de viol, les dommages-intérêts varient: 10 000 \$ dans *Myers (Wiebe) v. Haroldson* (1989), 48 C.C.L.T. 93 [. . .]; 25 000 \$ dans *G. (E.D.) v. D. (S)* (1993), 101 D.L.R. (4th) 101, [. . .]; 40 000 \$ dans *C. (M.) v. M. (F.)* (1990), 74 D.L.R. (4th) 129, [. . .]; 40 000 \$ dans *Q v. Minto Management Ltd.* (1985), 15 D.L.R. (4th) 581, [. . .]; et 65 000 \$ dans *W. (B.) v. M. (P.M.)* (1994), 50 A.C.W.S. (3d) 1019, [. . .] [Quelques citations omises.]

M^{me} le juge Lang conclut au sujet des dommages-intérêts généraux dans les termes suivants à la page 522 [122 D.L.R. (4th)]:

[TRADUCTION] Après avoir examiné toutes les circonstances du préjudice causé à M^{me} S., y compris les facteurs aggravants comme la manière dont le préjudice lui a été infligé, sa situation personnelle et familiale, ses souffrances au cours des deux dernières années, la probabilité de succès des traitements, et le fait qu'elle aura des flashbacks de l'agression, j'évalue les dommages-intérêts pour les pertes non pécuniaires au montant de 90 000 \$.

b) Dommages-intérêts aux termes de la partie V de la *Loi sur le droit de la famille*³⁸

[103] L'article 61 de la *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario est rédigé dans les termes suivants:

61.—(1) Si une personne subit des lésions ou décède à cause de la faute ou de la négligence d'autrui dans des circonstances qui donnent à la victime le droit d'obtenir des

not killed, the spouse, as defined in Part III (Support Obligations), children, grandchildren, parents, grandparents, brothers and sisters of the person are entitled to recover their pecuniary loss resulting from the injury or death from the person from whom the person injured or killed is entitled to recover or would have been entitled if not killed, and to maintain an action for the purpose in a court of competent jurisdiction.

(2) The damages recoverable in a claim under subsection (1) may include,

. . .

- (e) an amount to compensate for the loss of guidance, care and companionship that the claimant might reasonably have expected to receive from the person if the injury or death had not occurred.

In *Lord v. Downer*³⁹ Mr. Justice Granger, in the context of a claim where the principal victim had been murdered, wrote at paragraph 7:

. . . pursuant to s. 61 the family is not entitled to receive compensation for the emotional suffering or anguish they have endured related to the death or injuries sustained by their relative. . . . The damages recoverable for the future loss of care, guidance and companionship of a relative are based upon being deprived of the opportunity of enjoying an ongoing relationship with this relative and the various benefits which are associated with this relationship. [Citation omitted.]

I am satisfied that the same can be said where the family members are not deprived of an ongoing relationship but rather where the quality of that ongoing relationship is severely negatively impacted.

[104] In *Clement*,⁴⁰ Madam Justice Lang found CSC liable for the *Family Law Act* claims of the children of the principal victim. She awarded damages to each of the children ranging from \$4,500 to \$15,000. She rejected the amount of \$20,000 sought on behalf of each child, noting that:

These are very high claims given the awards traditionally made by our courts.

dommages-intérêts, ou lui auraient donné ce droit si elle n'était pas décédée, le conjoint, au sens de la partie III (Obligations alimentaires), les enfants, les petits-enfants, les parents, les grands-parents, les frères et les sœurs de la victime ont le droit de recouvrer du tiers la perte pécuniaire qui résulte de la lésion ou du décès de la victime. Ils ont également le droit d'ester en justice à cette fin devant un tribunal compétent.

(2) Les dommages-intérêts recouvrables dans le cadre de la demande présentée en vertu du paragraphe (1) peuvent comprendre en outre:

[. . .]

- e) un montant compensatoire au titre de la perte de conseils, de soins et de compagnie auxquels l'auteur de la demande aurait été raisonnablement en droit de s'attendre si la lésion ou le décès n'avait pas eu lieu.

Dans la décision *Lord v. Downer*³⁹, le juge Granger, dans le contexte d'une réclamation où la victime principale avait été assassinée, a écrit au paragraphe 7:

[TRADUCTION] [. . .] aux termes de l'article 61, la famille n'a pas droit à une indemnisation pour les souffrances émotives ou l'angoisse qu'elle a endurées relativement au décès de la victime ou aux blessures qu'elle a subies [. . .] Les dommages-intérêts qui peuvent être recouverts pour les pertes futures de soins, de conseils et de compagnie d'un parent se fondent sur le fait que la famille est privée de la possibilité de jouir de la continuation de cette relation avec ce parent et des différents avantages qui sont associés à cette relation. [Citation omise.]

Je suis convaincu que le même raisonnement s'applique lorsque les membres de la famille ne sont pas privés de la continuation d'une relation mais que la qualité de cette relation est gravement atteinte.

[104] Dans l'arrêt *Clement*⁴⁰, M^{me} le juge Lang a conclu que le SCC était responsable, en vertu de la *Loi sur le droit de la famille*, des réclamations présentées par les enfants de la victime principale. Elle a accordé à chacun des enfants des dommages-intérêts entre 4 500 \$ et 15 000 \$. Elle a rejeté les dommages-intérêts de 20 000 \$ demandés au nom de chaque enfant pour la raison suivante:

[TRADUCTION] Ce sont des réclamations très élevées, compte tenu des dommages-intérêts que nos tribunaux ont l'habitude d'accorder.

With respect to the younger children, Madam Justice Lang wrote at page 534 [122 D.L.R. (4th)]:

Bearing in mind that compensation is restricted to the loss of care, guidance and companionship, the younger children, in the end, will have suffered the least. They were quite young at the time of the assault, and with their mother's continued presence in the home, their loss has been somewhat limited in nature when compared to the loss of the older children.

With respect to another child described as K.(1), Madam Justice Lang wrote, again at page 534 [122 D.L.R. (4th)] and continuing on page 535:

K.(1) has suffered a more significant loss of his mother's care. As he has entered his teenage years, he would, but for the assault, have received significant assistance from her at a very crucial time in his development. As his deprivation has been more significant than that of the other children, this should be recognized by a F.L.A. award of \$7,500.

(c) On the Evidence and on the Relief Sought in this Matter

[105] Once again, in the event that my decision herein is appealed and I may be found to have erred on the issue of liability, I turn to an assessment of damages in this matter.

[106] Counsel for the plaintiffs submits that Ms. Martin should be entitled to judgment for lost wages in the amount of \$11,642.50. Before me, it was acknowledged that this figure should be adjusted downwards to allow for the fact that Ms. Martin would not have assumed the duties related to her promotion until the end of May 1993. Counsel for the defendant noted that Ms. Martin's remuneration, once she assumed her new responsibilities, would be made up of salary and commission and that any amount in respect of commission would be pure speculation since no evidence was adduced as to what Ms. Martin's actual commission earnings were after she returned to work and assumed the increased responsibilities at the end of October or beginning of November 1993. Counsel for the defendant suggested that an award in the range of \$4,000 to \$10,000 for lost wages would be appropriate. The submissions of counsel for the defendant are well taken. If Ms.

Pour ce qui a trait aux jeunes enfants, M^{me} le juge Lang a écrit à la page 534 [122 D.L.R. (4th)]:

[TRADUCTION] Si l'on tient compte du fait que l'indemnisation est limitée à la privation de soins, de conseils et de compagnie, ce sont les jeunes enfants, qui ultimement, auront le moins souffert. Ils étaient très jeunes au moment de l'agression, et compte tenu de la présence continue de leur mère à la maison, leur perte a été quelque peu limitée comparativement à la perte des enfants plus âgés.

Pour ce qui a trait à un autre enfant désigné sous le pseudonyme K.(1), M^{me} le juge Lang écrit à la page 534 [122 D.L.R. (4th)] et elle poursuit à la page 535:

[TRADUCTION] K.(1) a été plus privé des soins de sa mère. Comme il était à l'adolescence, il aurait reçu d'elle une aide importante à un moment crucial de son développement, n'eût été l'agression. Comme la privation qu'il a subie est plus importante que celle des autres enfants, elle devrait être compensée par l'octroi d'une indemnisation de 7 500 \$ aux termes de la LDF.

c) Dommages-intérêts basés sur la preuve et la réparation recherchée en l'espèce

[105] De nouveau, au cas où ma décision en l'espèce ferait l'objet d'un appel et que l'on jugerait que j'ai commis une erreur sur la question de la responsabilité, j'aborde la question de l'évaluation des dommages-intérêts.

[106] Les avocats des demandeurs soutiennent que M^{me} Martin a droit à 11 642,50 \$ au titre de la perte de salaire. Devant moi, on a reconnu que ce chiffre devait être diminué parce que M^{me} Martin n'aurait pas exercé les nouvelles fonctions liées à sa promotion avant la fin de mai 1993. Les avocats de la défenderesse notent que la rémunération de M^{me} Martin, après qu'elle eut assumé ses nouvelles responsabilités, était composée de son salaire et de commissions et que toute somme accordée au titre des commissions serait purement hypothétique étant donné qu'aucune preuve n'a été déposée quant aux commissions réelles que M^{me} Martin a touchées après son retour au travail et son affectation à ses nouvelles responsabilités à la fin d'octobre ou au début de novembre 1993. Les avocats de la défenderesse suggèrent une indemnisation de l'ordre de 4 000 \$ à 10 000 \$ pour perte de salaire. Leurs observations sont prises en note. Si M^{me} Martin obtenait gain de cause sur la question de la responsa-

Martin were to be successful in this matter on the question of liability, I would award \$6,000 in respect of lost income.

[107] In relation to special damages, counsel were in agreement on an award in the amount \$152.44.

[108] The more difficult area is that of general damages. Counsel for the plaintiffs emphasized the awards in *Clement* and *Jane Doe No. 3*. Counsel for the defendant, by reference to extracts from the *Clement* decision appearing earlier in these reasons, urged a general damages award in the range of \$50,000 to \$60,000.

[109] I am not satisfied that an award of general damages in the \$50,000 to \$60,000 range would be appropriate if liability were found on the facts of this matter. I share the views expressed in *Clement* and *Jane Doe No. 3*, quoted above, regarding the nature and impact of sexual assault. In particular, the impact on the life of Ms. Martin has been nothing less than dramatic and, on the basis of the expert evidence before the Court, there is simply no assurance that her life will ever return to what she regarded as “normal” before the night of May 14 and 15, 1993. Bearing in mind the general principles regarding assessment of general damages referred to earlier in these reasons, if liability were found, I would award an amount of \$140,000. That amount is higher than was awarded in *Clement*. Ms. Martin was younger at the time of the assault against her than was the principal plaintiff in *Clement*. Her lifestyle was urban and more broadly based than was the lifestyle of the principal plaintiff in *Clement*. By contrast, the award that I would propose is lower than that in *Jane Doe No. 3*. I am not satisfied that the totality of the evidence in this matter demonstrates as broad and deep an impact as that disclosed by the evidence in respect of *Jane Doe*.

bilité, je lui accorderais 6 000 \$ pour la perte de revenus.

[107] Pour ce qui a trait aux dommages-intérêts spéciaux, les avocats s'accordent sur une indemnisation de 152,44 \$.

[108] Le point le plus difficile à régler est celui des dommages-intérêts généraux. Les avocats des demandeurs mettent l'accent sur les indemnisations accordées dans les arrêts *Clement* et *Jane Doe n° 3*. Les avocats de la défenderesse, en faisant référence aux extraits de la décision *Clement* reproduits dans les présents motifs, suggèrent une indemnisation de l'ordre de 50 000 \$ à 60 000 \$.

[109] Je ne suis pas convaincu que des dommages-intérêts généraux de 50 000 \$ à 60 000 \$ seraient appropriés si la responsabilité de l'État était reconnue d'après les faits de l'espèce. Je partage les opinions exprimées dans les arrêts *Clement* et *Jane Doe n° 3*, précitées, concernant la nature et les répercussions de l'agression sexuelle. En particulier, les répercussions sur la vie de M^{me} Martin n'ont été rien de moins que dramatiques et, d'après la preuve d'experts dont la Cour est saisie, il n'y a tout simplement pas d'assurance qu'elle pourra reprendre ce qu'elle considèrerait comme une vie «normale» avant la nuit du 14 au 15 mai 1993. Compte tenu des principes généraux concernant l'évaluation des dommages-intérêts généraux dont il a été question ci-dessus dans les présents motifs, si la responsabilité de l'État était établie, j'accorderais une réparation de 140 000 \$. Ce montant est plus élevé que celui qui a été accordé dans *Clement*. M^{me} Martin était plus jeune au moment de l'agression que ne l'était la demanderesse principale dans l'arrêt *Clement*. Elle vivait dans une région urbaine avec une base d'activités plus étendue que ce que supposait le mode de vie de la demanderesse principale dans l'arrêt *Clement*. Cependant, l'indemnisation que je proposerais est inférieure à celle accordée dans l'arrêt *Jane Doe n° 3*. Je ne suis pas convaincu que l'ensemble de la preuve en l'espèce démontre que les répercussions ont été aussi étendues et aussi profondes que ce que la preuve a établi au sujet de *Jane Doe*.

[110] With regard to the *Family Law Act* claims, while counsel for the plaintiffs advocated no particular awards, she urged that awards higher than the \$4,500 and \$7,500 in *Clement* referred to earlier were appropriate. Counsel for the defendant urged that the *Clement* awards should apply here. I favour the position of counsel for the plaintiffs. In *Clement*, the reasons disclose no evidence that the principal plaintiff, the mother of those who received the *Family Law Act* awards, “lashed out” in physical violence against her children. While she withdrew in relation to her children, the children never suffered the impact of a period of complete separation from their mother as André and Michel did here. In light of the foregoing, once again if liability were found on the part of the defendant, I would provide *Family Law Act* awards in favour of Michel in the amount of \$6,000 and in favour of André in the amount of \$10,000.

(8) PRE-JUDGMENT INTEREST

[111] Counsel for the parties were in agreement that, once again if liability were found on the part of the defendant, in accordance with section 31 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 31] of the *Crown Liability and Proceedings Act*⁴¹ and the *Ontario Courts of Justice Act*,⁴² pre-judgment interest at the rate of five percent per annum from May 14, 1993 should be awarded. I would adopt this recommendation of counsel.

(9) SUMMARY OF CONCLUSIONS

[112] In the result, this action will be dismissed. In the event that my decision herein is appealed and I am found to have erred on the issue of liability, I would have ordered damages against the defendant and in favour of Louise Martin in the amount of \$140,000 general damages, \$6,000 for lost wages and \$152.44 for special damages for a total award of \$146,152.44. Under the terms of the *Family Law Act*, I would have

[110] Pour ce qui a trait aux réclamations fondées sur la *Loi sur le droit de la famille*, bien que l’avocate des demandeurs ne propose aucune indemnisation particulière, elle soutient que des réparations supérieures aux montants de 4 500 \$ et 7 500 \$ qui ont été accordés dans l’arrêt *Clement*, précité, seraient appropriées. Les avocats de la défenderesse soutiennent au contraire que les réparations accordées dans l’arrêt *Clement* devraient s’appliquer en l’espèce. Je souscris à la position de l’avocate des demandeurs. Dans l’arrêt *Clement*, les motifs ne faisaient état d’aucun élément de preuve indiquant que la demanderesse principale, la mère des enfants qui ont été indemnisés en vertu de la *Loi sur le droit de la famille*, avait fait preuve de violence physique contre ses enfants. Bien qu’elle se fût éloignée d’eux, ceux-ci n’ont jamais souffert des répercussions que suppose une période de complète séparation d’avec leur mère comme ce fut le cas d’André et de Michel. Compte tenu de ce qui précède, si, bien entendu, la responsabilité de la défenderesse était reconnue, j’accorderais, en vertu de la *Loi sur le droit de la famille*, une somme de 6 000 \$ en faveur de Michel et une somme de 10 000 \$ en faveur d’André.

8) INTÉRÊTS AVANT JUGEMENT

[111] Les avocats des parties s’entendent pour dire que, encore une fois, si la responsabilité de la défenderesse était reconnue, conformément à l’article 31 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 31] de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*⁴¹ et à la *Loi sur les tribunaux judiciaires* de l’Ontario⁴², des intérêts avant jugement au taux de 5 % l’an à compter du 14 mai 1993 devraient être accordés. J’adopte cette recommandation des avocats.

9) RÉSUMÉ DES CONCLUSIONS

[112] En définitive, la présente action est rejetée. Au cas où ma décision en l’espèce ferait l’objet d’un appel et que l’on déciderait que j’ai commis une erreur sur la question de la responsabilité, j’ordonnerais à la défenderesse de payer à Louise Martin 140 000 \$ au titre des dommages-intérêts généraux, 6 000 \$ pour la perte de revenus et 152,44 \$ au titre des dommages-intérêts spéciaux, soit une indemnisa-

awarded the plaintiff André Martin \$10,000 and the plaintiff Michel Martin \$6,000. All amounts awarded would bear pre-judgment interest from May 14, 1993 at the rate of five percent per annum.

(10) COSTS

[113] Counsel for the plaintiffs urged that this was an appropriate matter in which to exercise my discretion not to grant costs. Counsel for the defendant urged that costs should follow the event, on the ordinary scale, if demanded. I favour the position of counsel for the plaintiffs. While the legal and factual issues raised before me were not entirely novel, they were certainly novel in an immigration context. Further, while I have found that delays on the part of the defendant were not such as to give rise to liability, there were nonetheless delays that quite reasonably gave rise to concerns on the part of Ms. Martin. There will be no order as to costs.

(11) POSTSCRIPT

[114] While it is likely to be of little if any consolation to the plaintiffs herein, it may be of some interest to any readers of these reasons who are not fully familiar with Canada's immigration system, that Parliament amended the *Immigration Act* in 1995 in a manner at least in part responsive to fact situations of the nature dealt with in these reasons. A new subsection 70(5)⁴³ was added to the *Immigration Act* in the following terms:

70. . . .

(5) No appeal may be made to the Appeal Division by a person described in subsection (1) or paragraph (2)(a) or (b) against whom a deportation order or conditional deportation order is made where the Minister is of the opinion that the person constitutes a danger to the public in Canada and the person has been determined by an adjudicator to be

(a) a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c), (c.1), (c.2) or (d);

tion totale de 146 152,44 \$. Aux termes de la *Loi sur le droit de la famille*, j'aurais accordé au demandeur André Martin 10 000 \$ et au demandeur Michel Martin 6 000 \$. Tout les montants accordés seraient majorés des intérêts avant jugement à compter du 14 mai 1993, au taux de 5 % l'an.

10) DÉPENS

[113] Les avocats des demandeurs soutiennent qu'il s'agit d'un cas où je devrais exercer mon pouvoir discrétionnaire de ne pas adjuger les dépens. Les avocats de la défenderesse soutiennent que les frais devraient suivre l'issue de la cause, selon le barème ordinaire, s'ils sont réclamés. Je souscris à la position des avocats des demandeurs. Bien que les questions de droit et de fait soulevées devant moi n'aient pas été entièrement nouvelles, elles étaient certainement nouvelles dans un contexte d'immigration. En outre, bien que j'aie conclu que les retards de la part de la défenderesse n'étaient pas suffisants pour engager sa responsabilité, il s'agissait néanmoins de retards qui ont très raisonnablement donné lieu aux préoccupations de M^{me} Martin. Il n'y aura donc pas d'ordonnance concernant les dépens.

11) POSTSCRIPTUM

[114] Je doute fort que les observations suivantes apportent une consolation aux demandeurs en l'espèce, mais il intéressera peut-être les personnes qui liront les présents motifs et qui ne connaîtraient pas bien le système d'immigration du Canada, d'apprendre que le législateur a modifié la *Loi sur l'immigration* en 1995 de façon à répondre, du moins en partie, aux situations de fait semblables à celle dont traitent les présents motifs. Un nouveau paragraphe 70(5)⁴³ a été ajouté à la *Loi sur l'immigration*:

70. [. . .]

(5) Ne peuvent faire appel devant la section d'appel les personnes, visées au paragraphe (1) ou aux alinéas (2)a) ou b), qui, selon la décision d'un arbitre:

a) appartiennent à l'une des catégories non admissibles visées aux alinéas 19(1)c), c.1), c.2) ou d) et, selon le ministre, constituent un danger pour le public au Canada;

(b) a person described in paragraph 27(1)(a.1); or

(c) a person described in paragraph 27(1)(d) who has been convicted of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of ten years or more may be imposed.

[115] Philip was a person described in subsection 70(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 65], that is to say, at all relevant times, he was a permanent resident of Canada. A deportation order was made against him on May 25, 1988. The deportation order, made by an adjudicator, recites the facts that Philip was a person determined by the adjudicator to be described in paragraph 27(1)(d) of the *Immigration Act* who had been convicted of an offence under the *Criminal Code* of Canada for which a term of imprisonment of more than six (6) months had been imposed. In fact, it was an offence under the *Criminal Code* for which a term of imprisonment of ten (10) years or more could have been imposed. Thus, after the coming into force of subsection 70(5) in 1995, Philip would have fallen within its terms.

[116] To make subsection 70(5) operative, a delegate of the Minister would have had to issue an opinion that Philip was a person who constituted a danger to the public in Canada. The process for issuing such an opinion is reasonably summary.⁴⁴ The result of such an opinion would have been that Philip would have had no appeal to the Appeal Division from the deportation order issued against him.

[117] As recorded above, on the day the deportation order was issued against Philip, he filed an appeal to the Appeal Division. That appeal was heard more than a year later on November 20, 1989. It resulted in a three-year stay. During the currency of the stay, among other things, Philip assaulted his wife, pled guilty to the assault and was convicted. The stay of his deportation was not lifted until August 18, 1992.

[118] If subsection 70(5) of the *Immigration Act* had been in place in the time frame with which this action

b) relèvent du cas visé à l'alinéa 27(1)a.1) et, selon le ministre, constituent un danger pour le public au Canada;

c) relèvent, pour toute infraction punissable aux termes d'une loi fédérale d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans, du cas visé à l'alinéa 27(1)d) et, selon le ministre, constituent un danger pour le public au Canada.

[115] Philip était une personne visée au paragraphe 70(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 65], c'est-à-dire que, pendant toute la période pertinente, il était un résident permanent du Canada. Une mesure d'expulsion avait été prise contre lui le 25 mai 1988. La mesure d'expulsion prise par un arbitre indique que Philip était une personne qui, selon la décision d'un arbitre, relevait du cas visé à l'alinéa 27(1)d) de la *Loi sur l'immigration*, c'est-à-dire qu'il avait été déclaré coupable d'une infraction en vertu du *Code criminel* du Canada et qu'il avait fait l'objet d'une peine d'emprisonnement de plus de six mois. En fait, il s'agissait d'une infraction visée au *Code criminel* qui était punissable d'un emprisonnement supérieur à 10 ans. Donc, après l'entrée en vigueur du paragraphe 70(5) en 1995, Philip aurait été assujéti à ce paragraphe.

[116] Pour que le paragraphe 70(5) s'applique, un délégué du ministre aurait dû formuler l'avis que Philip constituait un danger pour le public au Canada. La procédure à suivre pour exprimer cet avis est relativement simple⁴⁴. Par suite de cet avis, Philip n'aurait pas pu interjeter appel devant la section d'appel contre la mesure d'expulsion prise contre lui.

[117] Comme il a été indiqué ci-dessus, le jour où la mesure d'expulsion a été prise contre lui, Philip a interjeté appel à la section d'appel. Cet appel a été entendu plus d'un an plus tard, soit le 20 novembre 1989. Il a donné lieu à un sursis de trois ans. Au cours de la durée de validité de ce sursis, Philip a, notamment, agressé sa femme, plaidé coupable et a été condamné. Le sursis à son expulsion n'a été révoqué que le 18 août 1992.

[118] Si le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration* avait été en vigueur au cours de la période visée

is concerned, and if the Minister had chosen to rely on it, as she could have, it is fair to assume that Philip would have been deported substantially before the date of the assault on Ms. Martin. I believe this would have been the case even if Philip had exercised every right available to him in the current regime to seek judicial review in this Court of the deportation order and of the issuance of the danger opinion and even if he had sought, from this Court, a judicial stay of his removal pending determination of his application or applications for judicial review.

[119] This portion of these reasons, as earlier indicated, is for information only. Also as indicated earlier, I assume that it will be of little if any consolation to the plaintiffs.

¹ See s. 48 of the *Immigration Act* (the *Immigration Act*), R.S.C., 1985, c. 1-2 as amended to the relevant time.

² See s. 103(2) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 27; S.C. 1992, c. 49, s. 94] of the *Immigration Act*.

³ R.S.O. 1990, c. F.3 (as amended).

⁴ The relevant portions of s. 27(1) of the *Immigration Act* read as follows:

27. (1) Where an immigration officer or a peace officer is in possession of information indicating that a permanent resident is a person who

...

(d) has been convicted of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of

(i) more than six months has been imposed, or

...

the immigration officer or peace officer shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of such information.

⁵ S. 27(3) of the *Immigration Act* reads as follows:

27. . . .

(3) Subject to any order or direction of the Minister, the Deputy Minister shall, on receiving a report pursuant to subsection (1) or (2), and where the Deputy Minister considers that an inquiry is warranted, forward a copy of that report and a direction that an inquiry be held to a senior immigration officer.

⁶ The predecessor of the Immigration and Refugee Board.

par la présente action, et si le ministre avait choisi de s'appuyer sur ce paragraphe, comme il aurait pu le faire, il est raisonnable de supposer que Philip aurait été expulsé bien avant la date de l'agression contre M^{me} Martin. Je crois que cela se serait produit même si Philip avait exercé tous les droits dont il pouvait se prévaloir en vertu du régime actuel pour demander un contrôle judiciaire devant la présente Cour concernant la mesure d'expulsion et concernant l'avis de danger et, même s'il avait demandé à la présente Cour un sursis judiciaire à son renvoi en attendant le règlement de sa ou de ses demandes de contrôle judiciaire.

[119] Comme je l'ai indiqué précédemment, cette partie des motifs est à titre informatif seulement. Et je le répète, je ne crois pas qu'elle apportera beaucoup de consolation aux demandeurs.

¹ Voir l'art. 48 de la *Loi sur l'immigration* (la *Loi sur l'immigration*), L.R.C. (1985), ch. 1-2, selon les modifications en vigueur à cette époque.

² Voir l'art. 103(2) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 27; L.C. 1992, ch. 49, art. 94] de la *Loi sur l'immigration*.

³ L.R.O. 1990, ch. F.3 (et ses modifications).

⁴ Les dispositions pertinentes de l'art. 27(1) de la *Loi sur l'immigration* sont rédigées dans les termes suivants:

27. (1) L'agent d'immigration ou l'agent de la paix doit faire part au sous-ministre, dans un rapport a écrit et circonstancié, de renseignements concernant un résident permanent et indiquant que celui-ci, selon le cas:

[. . .]

d) a été déclaré coupable d'une infraction prévue par la loi fédérale:

i) soit pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de six mois a été imposée.

⁵ L'art. 27(3) de la *Loi sur l'immigration* est rédigé dans les termes suivants:

27. [. . .]

(3) Sous réserve des arrêtés ou instructions du ministre, le sous-ministre, s'il estime qu'une enquête s'impose, transmet à un agent principal un exemplaire du rapport visé au paragraphe (1) ou (2) et ordonne la tenue d'une enquête.

⁶ Le prédécesseur de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié.

⁷ In 1988, the relevant portions of s. 51(1) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] read as follows:

51. (1) Except in the case of a person residing or sojourning in the United States or St. Pierre and Miquelon against whom a removal order is made as a result of a report made pursuant to paragraph 20(1), the execution of a removal order is stayed

...

(b) in any case where an appeal from such order has been filed with the Board, until the appeal has been heard and disposed of or has been declared by the Board to be abandoned;

⁸ R.S.C., 1985, c. C-46, as amended.

⁹ S. 36 of the *Immigration Appeal Division Rules*, SOR/90-738, at the relevant time, read in part as follows:

36. (1) Where the Appeal Division disposes of an appeal pursuant to paragraph 73(1)(c) or (d) of the Act, a party to that appeal may, at any time during the period of the stay of execution, apply in writing to the Appeal Division to

...

(b) cancel its direction staying the execution of the order and

(i) dismiss the appeal and direct that the order be executed as soon as reasonably practicable, or

¹⁰ The relevant portions of s. 49(1) of the *Immigration Act* read as follows:

49. (1) Except in the case of a person residing or sojourning in the United States or St. Pierre and Miquelon against whom a removal order is made as a result of a report made pursuant to paragraph 20(1)(a), the execution of a removal order is stayed

...

(b) in any case where the person against whom the order was made has a right to file an application for leave to commence an application for judicial review under the *Federal Court Act* in respect of the order, at the request of that person until seventy-two hours have elapsed from the time and when the order was pronounced.

...

(d) in any case where the person, being other than a person described in paragraph 19(1)(g), files an application for leave to appeal or signifies in writing to an immigration officer an intention to file an application for leave to appeal a decision of the Appeal Division or a decision of the Refugee Division under subsection 69.3(4) to the Federal Court of Appeal, until the application for leave to appeal has been heard and disposed of or the time normally limited for filing an application for leave to appeal has elapsed and, where leave to appeal is granted, until the appeal has been heard and disposed of or the time normally limited for filing the appeal has elapsed, as the case may be; and

¹¹ S. 19(1)(g) reads as follows:

⁷ En 1988, les dispositions pertinentes de l'art. 51(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, ch. 52] étaient rédigées dans les termes suivants:

51. (1) Sauf dans le cas d'une personne résidant ou séjournant aux États-Unis ou à Saint-Pierre-et-Miquelon et faisant l'objet du rapport visé au paragraphe 20(1), il est sursis à l'exécution d'une ordonnance de renvoi:

[. . .]

b) en cas d'appel à la Commission, jusqu'à ce que cette dernière ait rendu sa décision ou déclaré qu'il y a eu renonciation à l'appel;

⁸ L.R.C. (1985), ch. C-46, et ses modifications.

⁹ L'art. 36 des *Règles de la section d'appel de l'immigration*, DORS/90-738, était rédigé en partie dans les termes suivants à l'époque pertinente:

36. (1) Lorsque la section d'appel statue sur un appel en application des alinéas 73(1)c) ou d) de la Loi, une partie peut, à tout moment au cours du sursis à l'exécution, lui demander par écrit:

[. . .]

b) d'annuler son ordre de surseoir à l'exécution de la mesure et

(i) soit de rejeter l'appel et d'ordonner que la mesure soit exécutée dès que les circonstances le permettent,

¹⁰ Les dispositions pertinentes de l'art. 49(1) de la *Loi sur l'immigration* sont rédigées dans les termes suivants:

49. (1) Sauf dans le cas où l'intéressé fait l'objet du rapport prévu à l'alinéa 20(1)a) et réside ou séjourne aux États-Unis ou à St-Pierre-et-Miquelon, il est sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi:

[. . .]

b) à la demande de la personne visée qui a le droit de demander l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire aux termes de la *Loi sur la Cour fédérale*, durant soixante-douze heures à compter du moment où la mesure a été prononcée;

[. . .]

d) si l'intéressé ne tombe pas sous le coup de l'alinéa 19(1)g) et dépose devant la Cour d'appel fédérale une demande d'autorisation d'appel d'une décision de la section d'appel ou d'une décision de la section du statut rendue aux termes du paragraphe 69.3(4), ou notifie par écrit à un agent d'immigration son intention de le faire, jusqu'à la décision du tribunal sur l'autorisation ou l'appel, ou l'expiration du délai normal de demande d'autorisation ou d'appel, selon le cas;

¹¹ L'art. 19(1)g) est rédigé dans les termes suivants:

19. (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

. . .

(g) persons who there are reasonable grounds to believe will engage in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada or are members of or are likely to participate in the unlawful activities of an organization that is likely to engage in such acts of violence;

¹² Transcript, January 26 and 27, 1999, at p. 12.

¹³ *Ibid.*, at p. 8.

¹⁴ *Ibid.*, at p. 9.

¹⁵ *Ibid.*, at p. 26.

¹⁶ *Ibid.*, at p. 27.

¹⁷ *Ibid.*, at pp. 27-28.

¹⁸ *Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228, at p. 1239.

¹⁹ R.S.C., 1985, c. C-50, as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21.

²⁰ *Olympia Janitorial Supplies v. Canada (Minister of Public Works)*, [1997] 1 F.C. 131 (T.D.).

²¹ [1932] A.C. 562 (H.L.).

²² *Ibid.*, at p. 580.

²³ (1990), 74 O.R. (2d) 225 (Div. Ct.) (hereinafter *Jane Doe No. 2*), at p. 230.

²⁴ *Supra*, note 20.

²⁵ [1992] 1 S.C.R. 1021.

²⁶ See: *Ryan v. Victoria (City)* (1999), 168 D.L.R. (4th) 513 (S.C.C.) (not cited before me).

²⁷ (1998), 39 O.R. (3d) 487 (Gen. Div.) (hereinafter *Jane Doe No. 3*).

²⁸ (1995), 20 O.R. (3d) 495 (abridged); 122 D.L.R. (4th) 449 (Gen. Div.). Notice of appeal filed March 6, 1995 by the Attorney General of Canada (hereinafter *Clement*).

²⁹ *Jane Doe No. 3*, *supra*, note 27, at pp. 523-524.

³⁰ *Ibid.*, at p. 524.

³¹ *Supra*, note 28.

³² See *Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 214 (T.D.); wherein Mr. Justice Rothstein writes of the interrelationship between immigration custody and s. 7 of the Charter [*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]].

³³ [1978] 2 S.C.R. 229 (not cited before me).

³⁴ See *Lindal v. Lindal*, [1981] 2 S.C.R. 629, at pp. 640-641 (not cited before me).

³⁵ [1998] 2 S.C.R. 3 (not cited before me).

³⁶ *Supra*, note 27.

³⁷ *Supra*, note 28.

³⁸ *Supra*, note 3.

19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible:

[. . .]

g) celles dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles commettront des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada, ou qu'elles appartiennent à une organisation susceptible de commettre de tels actes ou qu'elles sont susceptibles de prendre part aux activités illégales d'une telle organisation;

¹² Transcription, 26 et 27 janvier 1999, à la p. 12.

¹³ *Ibid.*, à la p. 8.

¹⁴ *Ibid.*, à la p. 9.

¹⁵ *Ibid.*, à la p. 26.

¹⁶ *Ibid.*, à la p. 27.

¹⁷ *Ibid.*, aux p. 27 et 28.

¹⁸ *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228, à la p. 1239.

¹⁹ L.R.C. (1985), ch. C-50, mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21.

²⁰ *Olympia Janitorial Supplies c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1997] 1 C.F. 131 (1^{re} inst.).

²¹ [1932] A.C. 562 (H.L.).

²² *Ibid.*, à la p. 580.

²³ (1990), 74 O.R. (2d) 225 (C. div.) (ci-après *Jane Doe n° 2*), à la p. 230.

²⁴ Précité, note 20.

²⁵ [1992] 1 R.C.S. 1021.

²⁶ Voir *Ryan c. Victoria (Ville)* (1999), 168 D.L.R. (4th) 513 (C.S.C.) (non cité devant moi).

²⁷ (1998), 39 O.R. (3d) 487 (Div. gén.) (ci-après *Jane Doe n° 3*).

²⁸ (1995), 22 O.R. (3d) 495 (abrégeé); 122 D.L.R. (4th) 449 (Div. gén.). L'avis d'appel a été déposé le 6 mars 1995 par le Procureur général du Canada (ci-après *Clement*).

²⁹ *Jane Doe, n° 3*, précité, note 27, aux p. 523 et 524.

³⁰ *Ibid.*, à la p. 524.

³¹ Précité, note 28.

³² Voir *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 214 (1^{re} inst.), dans laquelle le juge Rothstein traite du lien entre la mise sous garde pour des questions d'immigration et l'art. 7 de la Charte [*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]].

³³ [1978] 2 R.C.S. 229 (non cité devant moi).

³⁴ Voir *Lindal c. Lindal*, [1981] 2 R.C.S. 629, aux p. 640 et 641 (non cité devant moi).

³⁵ [1998] 2 R.C.S. 3 (non cité devant moi).

³⁶ Précité, note 27.

³⁷ Précité, note 28.

³⁸ Précité, note 3.

³⁹ (1998), 66 O.T.C. 39 (Ont. Gen. Div.) (not cited before me).

⁴⁰ *Supra*, note 28.

⁴¹ *Supra*, note 19.

⁴² R.S.O. 1990, c. C.43, as amended.

⁴³ S.C. 1995, c. 15, s. 13.

⁴⁴ See *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646 (C.A.) (not cited before me).

³⁹ (1998), 66 O.T.C. 39 (Div. gén. de l'Ont.) (non cité devant moi).

⁴⁰ Précité, note 28.

⁴¹ Précité, note 19.

⁴² L.R.O. 1990, ch. C.43, et ses modifications.

⁴³ L.C. 1995, ch. 15, art. 13.

⁴⁴ Voir *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.) (non cité devant moi).

A-711-96

A-711-96

Her Majesty the Queen in Right of Canada
(Appellant) (Defendant)

Sa Majesté la Reine du chef du Canada (appelante)
(défenderesse)

v.

c.

Jean-Yves Hamel and Double J. Ranch Inc.
(Respondents) (Plaintiffs)

Jean-Yves Hamel et Double J. Ranch Inc. (intimés)
(demandeurs)

INDEXED AS: HAMEL v. CANADA (C.A.)

RÉPERTORIÉ: HAMEL c. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Desjardins, Létourneau and Noël
J.J.A.—Montréal, February 23 and 26, 1999.

Cour d'appel, juges Desjardins, Létourneau et Noël,
J.C.A.—Montréal, 23 et 26 février 1999.

Crown — Torts — Wrongful search and seizure of horses and vehicle by RCMP, reckless communication of information to media, public — No reasonable ground to suspect respondents' horses transporting cocaine in bodies.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Fouille, perquisition et saisie fautives des chevaux et d'un véhicule par la GRC, divulgation fautive d'informations aux médias et au public — Absence de motifs raisonnables de soupçonner que les chevaux des intimés contenaient de la cocaïne.

Practice — Limitation of actions — Quebec civil law applicable herein — Prescription cannot be pleaded by appellant as had demonstrated intention of renouncing it — Respondents would suffer harm if appellant allowed to invoke ground of defence for first time on appeal.

Pratique — Prescription — Applicabilité du droit civil québécois — La prescription ne peut être soulevée par l'appelante, qui a manifesté son intention d'y renoncer — Les intimés subiraient un préjudice s'il était permis à l'appelante de soulever ce moyen de défense pour la première fois en appel.

Civil Code — Limitation of actions — Applying transitional provisions, instant case governed by new Code — Prescription cannot be pleaded by appellant as had demonstrated intention of renouncing it (Code, Art. 2881) — Respondents would suffer harm if appellant allowed to invoke ground of defence for first time on appeal.

Code civil — Prescription — Application des règles transitoires, la présente affaire est régie par le nouveau Code — La prescription ne peut être soulevée par l'appelante, qui a manifesté son intention d'y renoncer (Code civil, art. 2881) — Les intimés subiraient un préjudice s'il était permis à l'appelante de soulever ce moyen de défense pour la première fois en appel.

The Trial Division Judge found that respondents' horses, seized by the RCMP, had been cleared through customs when the RCMP took possession of them, that the customs officers and members of the RCMP did not have reasonable grounds to suspect that these horses were transporting cocaine in their bodies, and that the leak of this information to the media, which was made public to the detriment of the respondents, could only have come from the RCMP. Accordingly, the Trial Judge awarded damages to the respondents "to compensate for interference with their reputation and for miscellaneous damage, humiliation and distress resulting from the faults committed by Her Majesty's servants". This was an appeal from that decision.

Le juge de première instance a conclu que les chevaux des intimés, qui ont été saisis par la GRC, avaient été dédouanés au moment où la GRC en prit possession, que les agents des douanes et les membres de la GRC n'avaient pas de motifs raisonnables de soupçonner que les chevaux contenaient de la cocaïne, et que la transmission de cette information aux médias, laquelle a été rendue publique au détriment des intimés, ne pouvait venir que de la GRC. En conséquence, le juge de première instance a accordé des dommages-intérêts aux intimés «en réparation de l'atteinte à leur réputation et pour les dommages divers, humiliations et tracasseries qui découl[ent] des fautes commises par les préposés de sa Majesté». Il s'agit d'un appel de cette décision.

Held, the appeal should be dismissed.

Arrêt: l'appel doit être rejeté.

With respect to the second finding, the Trial Judge correctly applied the appropriate test (reasonable grounds to suspect) and correctly assessed the facts. With respect to the third finding, it was indeed reckless for the RCM Police to

Pour ce qui est de la deuxième conclusion, le juge de la Section de première instance a appliqué le bon critère (le critère du motif raisonnable de soupçonner) et l'a correctement appliqué aux faits. En ce qui a trait à la troisième

have broadcast or to have allowed information so prejudicial to the respondents to be broadcast to the public at this stage, even before the appropriate comprehensive examinations of the horses had been carried out, and when there were no reasonable grounds to suspect that the Act had been or might have been contravened. There was no basis for qualified privilege since the common convenience and welfare of society did not demand that the information be publicly communicated.

The appellant raised the issue of prescription of the respondents' remedy under subsection 106(1) of the *Customs Act* for the first time on appeal. Extinctive prescription is a substantive right conferred on a defendant, but that claim must be made within a procedural framework which ensures it is properly and fairly exercised. The applicable law as to Crown liability in tort is the law of the province where the cause of action arose. Therefore, the case was governed by Quebec civil law principles. In light of *An Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code*, proceedings herein were governed by the new *Civil Code of Québec*. Applying Article 2881 thereof, prescription could not be raised as a defence because the appellant had demonstrated the intention of renouncing this ground of defence. A second reason why this ground of defence could not be raised was that the respondents would suffer harm if the appellants were now allowed to invoke it. The respondents had not addressed the factual and legal dimensions of prescription at trial as the appellant had not adduced any evidence to support that ground of defence and have it approved by the Court.

There was no basis for the appellant's argument that the Trial Judge erred in law in awarding the respondent Double J. Ranch moral damages for injury to its reputation and for the humiliation and harassment it suffered. The Trial Judge, on sufficient evidence, compensated the respondent for injury to its business reputation which damaged, and for a certain time was likely to continue to damage, its business interest or goodwill in the local market.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code*, S.Q. 1992, c. 57, s. 9.
Civil Code of Lower Canada, Arts. 2188, 2267.
Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, Arts. 2878, 2881.
Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C., 1985, c. C-50 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21), s. 32 (as am. *idem*, s. 31).

conclusion, c'était effectivement faire preuve d'insouciance que de diffuser ou permettre que soit diffusée au grand public une information aussi préjudiciable aux intimés à cette étape des événements, c'est-à-dire avant même que des examens appropriés et approfondis des chevaux n'aient été effectués, et alors qu'il n'y avait même pas de motifs raisonnables de soupçonner qu'une infraction à la Loi avait ou pouvait avoir été commise. Il n'y avait pas de fondement à l'immunité relative, l'intérêt et le bien-être général de la société n'exigeant pas que cette information soit publiquement révélée dans les circonstances qui prévalaient au moment où elle fut transmise.

L'appelante a soulevé la question de la prescription du recours des intimés, en vertu du paragraphe 106(1) de la *Loi sur les douanes*, pour la première fois en appel. La prescription extinctive est un droit substantif conféré à un défendeur, mais sa revendication doit se faire à l'intérieur d'un cadre procédural qui en assure un exercice juste et équitable. Le droit applicable en matière de responsabilité délictuelle de la Couronne est celui de la province où la cause d'action a pris naissance. Donc, il faut s'en remettre aux principes du droit civil du Québec. Compte tenu de l'article 9 du Chapitre premier de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, le régime applicable en l'espèce est celui du nouveau *Code civil du Québec*. Par application de l'article 2881, la défense de prescription ne peut plus être soulevée par l'appelante parce qu'elle avait manifesté son intention de renoncer à ce moyen de défense. Une deuxième raison pour laquelle la prescription ne peut être soulevée est que les intimés subiraient un préjudice si l'appelante était maintenant autorisée en appel à se retrancher derrière ce moyen de défense. Les intimés ne se sont pas préoccupés des dimensions factuelle et légale de la prescription puisqu'aucune preuve n'a été introduite par l'appelante pour soutenir et faire sanctionner par le tribunal son moyen de défense.

L'argument de l'appelante voulant que le juge de première instance a erré en droit en accordant à l'intimée Double J. Ranch Inc. des dommages moraux pour l'atteinte à sa réputation, les humiliations et les tracasseries subies, est sans fondement. Le juge de première instance, en se fondant sur une preuve suffisante, a indemnisé l'intimée pour une atteinte à sa réputation commerciale qui lui a causé, et qui était susceptible de continuer à lui causer pour un certain temps, un préjudice commercial ou une diminution d'achalandage sur le marché local.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Code civil du Bas-Canada*, art. 2188, 2267.
Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 2878, 2881.
Loi sur l'application de la réforme du Code civil, L.Q. 1992, ch. 57, art. 9.
Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. (1985), ch. C-50 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21), art. 32 (mod., *idem*, art. 31).

Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, ss. 99(1)(e), (f), 106(1).
Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 183.

Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1, art. 99(1)e), f), 106(1).
Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 183.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

R. v. Jacques, [1996] 3 S.C.R. 312; (1996), 180 N.B.R. (2d) 161; 139 D.L.R. (4th) 223; 458 A.P.R. 161; 110 C.C.C. (3d) 1; 1 C.R. (5th) 229; 38 C.R.R. (2d) 189; 24 M.V.R. (3d) 1; 202 N.R. 49; *R. v. Cahill* (1992), 13 C.R. (4th) 327; 23 W.A.C. 247 (B.C.C.A.); *O'Hara v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, [1997] 1 All ER 129 (H.L.); *Botiuk v. Toronto Free Press Publications Ltd.*, [1995] 3 S.C.R. 3; (1995), 126 D.L.R. (4th) 609; 26 C.C.L.T. (2d) 109; 186 N.R. 1; 85 O.A.C. 81; *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130; (1995), 126 D.L.R. (4th) 129; 25 C.C.L.T. (2d) 89; 30 C.R.R. (2d) 189; 84 O.A.C. 1; *Pelletier v. R.*, [1970] Ex. C.R. 2; *Way v. Canada et al.* (1993), 63 F.T.R. 24 (F.C.T.D.); *Tolofson v. Jensen*; *Lucas (Litigation Guardian of) v. Gagnon*, [1994] 3 S.C.R. 1022; (1994), 120 D.L.R. (4th) 289; [1995] 1 W.W.R. 609; 100 B.C.L.R. (2d) 1; 51 B.C.A.C. 241; 26 C.C.L.I. (2d) 1; 22 C.C.L.T. (2d) 173; 32 C.P.C. (3d) 141; 7 M.V.R. (3d) 202; 175 N.R. 161; 77 O.A.C. 81; 84 W.A.C. 241; *Sembawang Reefer Lines (Bahamas) Ltd. v. Ship "Lina Erre" et al.* (1990), 114 N.R. 270 (F.C.A.); *Sandvik, A.B. v. Windsor Machine Co.* (1986), 8 C.P.R. (3d) 433; 7 C.I.P.R. 232; 2 F.T.R. 81 (F.C.T.D.); *W. (V.) v. S. (D.)*, [1996] 2 S.C.R. 108; (1996), 134 D.L.R. (4th) 481; 196 N.R. 241; 19 R.F.L. (4th) 341; *Équipements Lefco Inc. v. Roche Ltée*, [1993] R.D.J. 234 (C.A.); *The King v. Laperrière*, [1946] S.C.R. 415; [1946] 3 D.L.R. 1; *J.P.L. Canada Imports Ltée v. Canada* (1990), 43 F.T.R. 119 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

Dumais, Daniel. "La prescription" dans *Collection de droit, 1997-98*, vol. 6, Cowansville (Qué.): Éditions Yvon Blais, 1997.
 Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 4th ed., Toronto: Butterworths, 1988.
 Martineau, Pierre. *La prescription*, Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1977.
 Mew, Graeme. *The Law of Limitations*, Toronto: Butterworths, 1991.
 Sopinka, John and Mark A. Gelowitz. *The Conduct of an Appeal*. Toronto: Butterworths, 1993.
 Williams, J. S. *Limitation of Actions in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1980.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

R. c. Jacques, [1996] 3 R.C.S. 312; (1996), 180 N.B.R. (2d) 161; 139 D.L.R. (4th) 223; 458 A.P.R. 161; 110 C.C.C. (3d) 1; 1 C.R. (5th) 229; 38 C.R.R. (2d) 189; 24 M.V.R. (3d) 1; 202 N.R. 49; *R. v. Cahill* (1992), 13 C.R. (4th) 327; 23 W.A.C. 247 (C.A.C.-B.); *O'Hara v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, [1997] 1 All ER 129 (H.L.); *Botiuk c. Toronto Free Press Publications Ltd.*, [1995] 3 R.C.S. 3; (1995), 126 D.L.R. (4th) 609; 26 C.C.L.T. (2d) 109; 186 N.R. 1; 85 O.A.C. 81; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130; (1995), 126 D.L.R. (4th) 129; 25 C.C.L.T. (2d) 89; 30 C.R.R. (2d) 189; 84 O.A.C. 1; *Pelletier c. R.*, [1970] R.C.É. 2; *Way c. Canada et al.* (1993), 63 F.T.R. 24 (F.C.T.D.); *Tolofson c. Jensen*; *Lucas (Tutrice à l'instance de) v. Gagnon*, [1994] 3 R.C.S. 1022; (1994), 120 D.L.R. (4th) 289; [1995] 1 W.W.R. 609; 100 B.C.L.R. (2d) 1; 51 B.C.A.C. 241; 26 C.C.L.I. (2d) 1; 22 C.C.L.T. (2d) 173; 32 C.P.C. (3d) 141; 7 M.V.R. (3d) 202; 175 N.R. 161; 77 O.A.C. 81; 84 W.A.C. 241; *Sembawang Reefer Lines (Bahamas) Ltd. c. Navire «Lina Erre» et al.* (1990), 114 N.R. 270 (C.A.F.); *Sandvik, A.B. c. Windsor Machine Co.* (1986), 8 C.P.R. (3d) 433; 7 C.I.P.R. 232; 2 F.T.R. 81 (C.F. 1^{re} inst.); *W. (V.) c. S. (D.)*, [1996] 2 R.C.S. 108; (1996), 134 D.L.R. (4th) 481; 196 N.R. 241; 19 R.F.L. (4th) 341; *Équipements Lefco Inc. c. Roche Ltée*, [1993] R.D.J. 234 (C.A.); *The King v. Laperrière*, [1946] R.C.S. 415; [1946] 3 D.L.R. 1; *J.P.L. Canada Imports Ltée c. Canada* (1990), 43 F.T.R. 119 (C.F. 1^{re} inst.).

DOCTRINE

Dumais, Daniel. «La prescription» dans *Collection de droit, 1997-98*, vol. 6, Cowansville (Qué.): Éditions Yvon Blais, 1997.
 Linden, Allen M. *La responsabilité civile délictuelle*, 4^e éd., Cowansville (Qué.): Éditions Yvon Blais Inc., 1988.
 Martineau, Pierre. *La prescription*, Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1977.
 Mew, Graeme. *The Law of Limitations*, Toronto: Butterworths, 1991.
 Sopinka, John and Mark A. Gelowitz. *The Conduct of an Appeal*. Toronto: Butterworths, 1993.
 Williams, J. S. *Limitation of Actions in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1980.

APPEAL from a Trial Division decision (*Hamel v. Canada (Attorney General)* (1996), 141 D.L.R. (4th) 357; 119 F.T.R. 81 (F.C.T.D.)) allowing the respondents' action in tort for wrongful search and seizure of the respondents' horses and vehicle and for damages for injury to the corporate respondent's reputation and consequent damage to its business interest or goodwill. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Raymond Piché for appellant (defendant).
Gérald Tremblay for respondents (plaintiffs).

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).
Duval, Brochu, Tremblay & Associés, Repentigny, Québec, for respondents (plaintiffs).

The following is the English version of the reasons for judgment of the court rendered by

[1] LÉTOURNEAU, J.A.: We are of the view that this appeal must be dismissed.

[2] The decision of the Trial Division Judge [(1996), 141 D.L.R. (4th) 357] is based on three findings which, in our view, are supported by the evidence: first, the horses seized by the Royal Canadian Mounted Police (RCMP) had been cleared through customs when the RCMP took possession of them; second, the customs officers and the members of the RCMP did not have reasonable grounds to suspect that the respondents' horses were transporting cocaine in their bodies; and last, that the leak of this information to the media, which was made public to the detriment of the respondents, could only have come from the RCMP because of its content, detail and the speed with which it appeared.

Validity of the findings of the Trial Judge

[3] The appellant did not challenge the first of the Trial Judge's findings, but vigorously objected to the

APPEL d'une décision de la Section de première instance (*Hamel c. Canada (Procureur Général)* (1996), 141 D.L.R. (4th) 357; 119 F.T.R. 81 (C.F. 1^{re} inst.)) qui a fait droit à l'action des intimés en responsabilité délictuelle pour fouille, perquisition et saisie fautive des chevaux et du véhicule des intimés, pour dommages causés à la réputation de l'intimée constituée en personne morale, et dommages en résultant causés à ses intérêts commerciaux et à son achalandage. Appel rejeté.

ONT COMPARU:

Raymond Piché, pour l'appelante (défenderesse).
Gérald Tremblay, pour les intimés (demandeurs).

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (défenderesse).
Duval, Brochu, Tremblay & Associés, Repentigny (Québec), pour les intimés (demandeurs).

Voici les motifs du jugement de la Cour, rendus en français par

[1] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Nous sommes d'avis que cet appel doit être rejeté.

[2] La décision du juge de la Section de première instance [(1996), 141 D.L.R. (4th) 357] repose sur trois conclusions qui, à notre avis, sont supportées par la preuve, soit premièrement que les chevaux saisis par la Gendarmerie Royale du Canada (GRC) avaient été dédouanés au moment où la GRC en prit possession; deuxièmement que les agents des douanes et de la GRC n'avaient pas de motifs raisonnables de soupçonner que les chevaux des intimés transportaient en leur sein de la cocaïne; et enfin que la transmission de cette dernière information aux médias, laquelle fut rendue publique au détriment des intimés, ne pouvait venir que de la GRC compte tenu de sa teneur, de sa spécificité et de l'immédiateté de sa parution.

Validité des conclusions du juge de première instance

[3] L'appelante n'a pas contesté la première conclusion du juge de première instance, mais s'en est prise

second. She offered two arguments in this regard, namely that the Trial Judge erred in law with respect to the test applicable to the case at bar and that the person who made the decision to stop the vehicle carrying the respondents' horses and to inspect them had reasonable grounds, within the meaning of paragraphs 99(1)(e) and (f) of the *Customs Act* (Act),¹ to suspect that they contained goods which contravened or might contravene the Act. In order to better understand the appellant's position concerning the alleged error of law, I would add that the appellant submitted that, for all practical purposes, the Trial Judge required that she establish that her agents had reasonable grounds to believe, not simply to suspect, that the respondents might contravene the Act. In support of this argument, the appellant cited decisions of the Supreme Court of Canada, the House of Lords and the British Columbia Court of Appeal as to the fundamental difference at law between the tests of belief and suspicion.²

[4] In our view, both of the appellant's arguments are unsound in fact and in law.

[5] First, nothing on the record, in the evidence or in the Trial Judge's decision indicates that the latter erred in law with respect to the test to be applied in the circumstances. On the contrary, by applying this test, he simply concluded from the evidence submitted to him that there were no reasonable grounds to suspect the Act had been or might be contravened. The Trial Judge had the benefit of hearing the witnesses appearing before him and assessing their credibility in the context of the case as a whole. In our view, it does not seem possible, or indeed reasonable, to reconsider this contentious evidence based merely on the transcripts or worse, on passages chosen by the parties, to draw conclusions different from his. We are persuaded that he properly instructed himself as to the legal principles applicable to the instant case and that we cannot nor do we wish to substitute our assessment of the facts for his.

vivement à la seconde. À cet égard, elle a soumis deux prétentions: soit que le juge de première instance a erré en droit quant au test applicable en l'espèce et que la personne qui a pris la décision d'immobiliser le véhicule dans lequel se trouvaient les chevaux des intimés et de les inspecter avait des motifs raisonnables, au terme des alinéas 99(1)e) et f) de la *Loi sur les douanes* (Loi)¹, de soupçonner qu'ils contenaient des marchandises donnant lieu ou susceptibles de donner lieu à la commission d'une infraction. J'ajouterais, pour une meilleure compréhension de la position de l'appelante quant à l'erreur de droit alléguée, que celle-ci soumet que le juge de première instance a, à toutes fins pratiques, exigé de l'appelante qu'elle démontre que ses préposés avaient des motifs raisonnables de croire, et non simplement de soupçonner, que les intimés pouvaient commettre une infraction. Elle a cité à l'appui de sa prétention des décisions de la Cour Suprême du Canada, de la Chambre des lords ainsi que de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique quant à la différence fondamentale au plan légal entre l'exigence de croire et celle de soupçonner².

[4] À notre avis, les deux prétentions de l'appelante sont mal fondées en fait et en droit.

[5] Tout d'abord, rien au dossier, ou dans la preuve ou dans la décision du juge de première instance ne permet de conclure que ce dernier s'est mépris en droit quant au test à appliquer dans les circonstances. Au contraire, en appliquant ce test, il a tout simplement conclu à partir de la preuve qui lui était soumise que celle-ci ne pouvait fonder des motifs raisonnables de soupçonner qu'une infraction avait été perpétrée ou était susceptible d'être commise. Le juge de première instance a eu le bénéfice d'entendre les témoins qui ont comparu devant lui et d'apprécier leur crédibilité dans une perspective d'ensemble. Il ne nous apparaît pas possible, voire raisonnable, de soupeser à nouveau cette preuve litigieuse, à partir des simples transcriptions ou, pire encore, d'extraits choisis par les parties, pour en tirer des conclusions différentes des siennes. Nous sommes satisfaits qu'il s'est en droit bien instruit quant aux principes applicables en l'espèce et que nous ne pouvons ni ne désirons substituer notre appréciation des faits à la sienne.

[6] The appellant's second argument is an assertion that it was customs officer Corporal Cindy Villeneuve who made the decision to seize and inspect the horses imported by the respondents and, accordingly, that the Trial Judge should have considered whether she had reasonable grounds to suspect narcotics were being imported illegally. The appellant submits that if the Trial Judge had correctly interpreted the test applicable in the instant case and therefore objectively evaluated her state of mind, he would undoubtedly have come to the conclusion that she met both the objective and subjective components of that test. With respect, we are persuaded that this argument by the appellant is not supported by the evidence on the record and, what is more, that it fails to take into account the reality of the joint forces operation at issue.

[7] First, we do not believe it is possible to dissociate Corporal Villeneuve's state of mind when the horses were seized, from the person who supplied the information, whom she claims is the basis for her reasonable grounds to suspect contravention of the Act. According to the evidence before the Trial Judge, the operation which led to the seizure of the respondents' horses by Corporal Villeneuve was based on information provided by Daniel Paradis, a member of the RCMP, who had himself obtained the supposedly incriminating information, which was based in large part on hearsay and crude and unwarranted statements and suppositions, from an informant whom he hardly knew. The operation against the respondents was the direct result of information provided by officer Paradis of the RCMP and suffers from the same shortcomings and vagaries.

[8] The appellant made much of the fact that officer Paradis was an experienced police officer who, because of his experience, was justified in being suspicious. With respect, that is an *ad hominem* and circular argument, since by definition and because of their training, good police officers must be suspicious in order to be effective. That is why Parliament has established guidelines in the public interest by requiring that officers have reasonable grounds for

[6] La deuxième prétention de l'appelante consiste en une affirmation que c'est le caporal Cindy Villeneuve, agente des douanes, qui a pris la décision de saisir et d'inspecter les chevaux importés par les intimés et, en conséquence, que le juge de première instance aurait dû apprécier si cette dernière avait des motifs raisonnables de soupçonner une importation illégale de stupéfiants. Elle soumet que si le juge avait correctement interprété le test applicable en l'espèce et, en conséquence, objectivement évalué l'état d'esprit de cette dernière, il en serait indubitablement venu à la conclusion qu'elle rencontrait à la fois les composantes subjectives et objectives dudit test. Avec respect, nous sommes convaincus que cette prétention de l'appelante n'est pas supportée par la preuve au dossier et, au surplus, qu'elle ignore la réalité de l'opération policière conjointe en cause.

[7] Premièrement, nous ne croyons pas qu'il soit possible de dissocier l'état d'esprit du caporal Villeneuve, au moment de la saisie des chevaux, de la source qui l'a abreuvée des informations qu'elle revendique comme le fondement essentiel de ses motifs raisonnables de soupçonner la commission d'une infraction. Selon la preuve offerte au juge de première instance, l'opération qui a mené à la saisie des chevaux des intimés par le caporal Villeneuve découle d'informations fournies par M. Daniel Paradis, un agent de la GRC, qui lui-même détenait les renseignements supposément incriminants d'un informateur qu'il connaissait à peine qui, lui-même, les fondait pour une large partie sur du oui-dire et des affirmations ou perceptions grossières et gratuites. L'opération menée contre les intimés résulte directement des informations transmises par l'agent Paradis de la GRC et souffre des mêmes carences et des mêmes vicissitudes.

[8] L'appelante a fait grand état de ce que l'agent Paradis était un policier d'expérience et que, de ce fait, il était justifié d'avoir des soupçons. Avec respect, il s'agit là d'un argument *ad hominem* et circulaire car, par définition et par formation, un bon policier se doit pour être efficace d'être soupçonneux. C'est pourquoi le législateur a posé des balises dans l'intérêt public en exigeant qu'il ait des motifs raisonnables de l'être et que ses soupçons s'apprécient

their suspicions and that their suspicions must be objectively assessed. An officer's experience is clearly an important element which must be considered in the assessment of reasonable grounds for suspicion, but it cannot alone provide the objectivity required to exercise authority such as this.

[9] The appellant also alleges that Corporal Villeneuve's suspicions, which were based on information from the member of the RCMP, grew and were in fact confirmed when she learned, during the examination of the respondent Hamel, that the horses had been quarantined on the American side of the border at Ridge Road Farms, a business run by the wife of an American resident who was suspected by the American border police of being involved in drug trafficking in the United States. According to the appellant, this then was undoubtedly proof that Corporal Villeneuve's suspicions were correct and reasonably held.

[10] Fortunately, the Trial Judge dismissed this evidence which supposedly corroborated or confirmed Corporal Villeneuve's alleged suspicions because the evidence on the record indicated that the decision to intercept and seize the respondents' horses was made by the RCMP even before Corporal Villeneuve learned of this so-called corroborating evidence.

[11] The appellant admits this fact,³ which is corroborated in any event by the agreement made earlier in the evening between the RCMP and the St-Hyacinthe veterinary hospital to receive and examine the horses which were to be seized. In short, Corporal Villeneuve, who carried out the seizure of the horses in her capacity as customs officer, was purely and simply acting in accordance and in agreement with the decision of the RCMP, which had been taken much earlier merely on the strength of the information provided by officer Paradis, who had it from an informant.

[12] With regard to the Trial Judge's third finding, the appellant has not persuaded us that qualified privilege should attach to the circumstances surrounding the media's dissemination of the information

objectivement. L'expérience d'un policier est certes un élément important dont il faut tenir compte dans l'appréciation des motifs raisonnables de soupçonner, mais elle ne suffit pas à elle seule à fournir l'objectivité requise à l'exercice d'un pouvoir de la nature de celui exercé.

[9] En outre, l'appelante prétend que les soupçons engendrés chez le caporal Villeneuve par cette information de l'agent de la GRC ont été accrues, voire même confirmés, lorsqu'elle a appris, au cours de l'interrogatoire de l'intimé Hamel, que les chevaux avaient été gardés en quarantaine du côté américain chez Ridge Road Farms, un établissement opéré par l'épouse d'un résident américain soupçonné par la police américaine des frontières d'être impliqué dans le trafic de stupéfiants aux États-Unis. La preuve que le caporal Villeneuve entretenait des soupçons valides, ainsi que du caractère raisonnable de ces derniers, devenait alors, au dire de l'appelante, indubitable.

[10] Fort heureusement, le juge de première instance a rejeté cet élément supposément corroboratif ou confirmatif des supposés soupçons du caporal Villeneuve puisque la preuve au dossier révélait que la décision d'intercepter et de saisir les chevaux des intimés avait été prise par la GRC avant même que ce soit-disant élément corroboratif ne soit connu du caporal Villeneuve.

[11] L'appelante admet ce fait³ corroboré d'ailleurs par l'entente prise plus tôt en soirée par la GRC avec l'Hôpital vétérinaire de St-Hyacinthe pour accueillir et examiner les chevaux à être éventuellement saisis. En somme, le caporal Villeneuve, qui a procédé à la saisie des chevaux en sa qualité d'agent des douanes, n'agissait ni plus ni moins qu'en conformité et de concert avec la décision de la GRC déjà prise beaucoup plus tôt sur la foi des seuls renseignements fournis par l'agent Paradis, lesquels émanaient de l'informateur.

[12] En ce qui a trait à la troisième conclusion du juge de première instance, l'appelante ne nous a pas convaincus qu'elle devait bénéficier d'une immunité relative quant aux circonstances entourant la diffusion

concerning the seizure of the horses and the allegations of drug trafficking by the respondents. In our view, it was reckless to broadcast or to allow information so prejudicial to the respondents to be broadcast to the general public at this stage, even before the appropriate comprehensive examinations had been done, when there were not even any reasonable grounds to suspect that the Act had been or might be contravened. Such a broadcast exceeded the [TRANSLATION] “limits of duty or interest”⁴ which can serve as the basis for that privilege. In other words, the common convenience and welfare of society did not demand that the information be publicly communicated under the circumstances which existed at the time that information was broadcast.⁵

[13] In and of themselves, our findings should suffice to dismiss the appeal. However, the appellant raised the issue of prescription of the respondent’s remedy for the first time before us. She submits that under subsection 106(1) of the Act, the respondents’ action should have been commenced within three months after the cause of action arose. Subsection 106(1) of the Act reads as follows:

Limitation of Actions or Proceedings

106. (1) No action or judicial proceeding shall be commenced against an officer for anything done in the performance of his duties under this or any other Act of Parliament or a person called on to assist an officer in the performance of such duties more than three months after the time when the cause of action or the subject-matter of the proceeding arose.

[14] As this ground was raised for the first time on appeal, its admissibility must first be determined. This depends both on the applicable law in the instant case and the nature of the law of limitations. We must therefore review the bases of extinctive prescription and determine if it is governed by common law or the Quebec civil law in the case at bar.

Bases and principles of extinctive prescription

[15] It is interesting to note several important similarities and some differences between the common

par les médias de l’information relative à la saisie des chevaux et aux allégations de trafic de stupéfiants par les intimés. À notre avis, à cette étape des événements, c’est-à-dire avant même que des examens appropriés et approfondis n’aient été effectués alors qu’il n’y avait même pas de motifs raisonnables de soupçonner qu’une infraction avait ou pouvait avoir été commise, c’était faire preuve d’insouciance que de diffuser ou permettre que soit diffusée au grand public une information aussi préjudiciable aux intimés. Une telle diffusion outrepassait les «limites du devoir ou de l’intérêt»⁴ pouvant servir de fondement à ladite immunité. En d’autres termes, l’intérêt et le bien-être général de la société n’exigeaient pas que cette information soit publiquement révélée dans les circonstances qui prévalaient au moment où elle fut transmise⁵.

[13] Ces conclusions auxquelles nous en sommes venus devraient en soi suffire à rejeter l’appel. Toutefois, l’appelante a soulevé devant nous, pour la première fois, la question de la prescription du recours des intimés. Elle soumet qu’en vertu du paragraphe 106(1) de la Loi, l’action des intimés eût dû être intentée dans les trois mois du geste délictueux. Le paragraphe 106(1) de la Loi se lit comme suit:

Prescriptions

106. (1) Les actions contre l’agent, pour tout acte accompli dans l’exercice des fonctions que lui confère la présente loi ou toute autre loi fédérale, ou contre une personne requise de l’assister dans l’exercice de ces fonctions, se prescrivent par trois mois à compter du fait générateur du litige.

[14] Ce moyen de contestation étant soulevé pour la première fois en appel, il y a lieu d’en déterminer préalablement la recevabilité. Celle-ci est fonction à la fois du droit applicable en l’espèce et de la nature du droit à la prescription. Il nous faut donc revoir les fondements de la prescription extinctive et décider si celle-ci est, dans le cas présent, régie par la common law ou le droit civil québécois.

Fondements et principes de la prescription extinctive

[15] Il est intéressant de noter plusieurs similitudes importantes ainsi que certaines différences entre

law and Quebec civil law approaches to prescription or limitation of a legal remedy.

[16] In both legal systems, the bases for the rule concerning extinctive prescription include objectives such as public policy and the need to give people peace of mind with respect to their conduct after a certain period of time has elapsed. They also include the need to protect people from the deterioration and destruction of evidence by the passage of time and from injustice which may result from the fact that their conduct in a certain situation at a certain time could be assessed much more critically, several years later, because of different standards due to changes in cultural values, scientific knowledge, societal interests or public policy.⁶ In short, the protection which extinctive prescription affords a debtor is justified on the basis of functional utility and societal interests.

[17] It is also generally accepted in both systems that prescription, with the exception of what constitutes delay of forfeiture in Quebec civil law, does not extinguish a creditor's substantive rights but rather his or her remedy. G. Mew states this rule and its justification at common law as follows:⁷

For the most part, limitation provisions found in Canadian statutes extinguish remedies rather than substantive legal rights. Thus, one commonly finds that an action must be commenced "within and not after" the prescribed period, or that no action shall be brought to recover money in certain circumstances except within the prescribed time limit.

As a result, although a party is barred from enforcing its remedies once that time period has expired, its legal right will survive. The rationale for this approach is explained as follows:

Extinguishing rights is not an objective of a limitations system. Rather, its objective is to force the timely litigation of disputes if there is to be litigation.

[18] Quebec authors have made similar statements:⁸

[TRANSLATION] Extinctive prescription, because we must differentiate between this type of prescription and forfeiture,

l'approche de la common law et celle du droit civil québécois à l'égard de la prescription d'un recours judiciaire.

[16] Dans les deux systèmes de droit, on retrouve comme fondement de la règle relative à la prescription extinctive des objectifs telles la protection de l'ordre social et la nécessité après l'écoulement d'un certain laps de temps de sécuriser un individu pour le geste qu'il a posé. À cela s'ajoutent celle de le protéger contre la détérioration et la destruction des éléments de preuve par le passage du temps et la nécessité de protéger un individu contre les injustices pouvant découler du fait que son geste posé à une époque donnée dans un contexte donné soit, plusieurs années plus tard, soumis à une appréciation nettement plus critique en raison de normes différentes résultant de l'évolution des valeurs, de la technologie, des intérêts sociaux ou de l'ordre social⁶. En somme, la protection offerte à un débiteur par le régime de prescription extinctive se justifie par des raisons d'utilité pratique et d'intérêt social.

[17] Il est aussi généralement admis dans les deux systèmes que la prescription, sauf pour ce qui en droit civil québécois constitue un délai de déchéance, n'éteint pas le droit substantif d'un créancier et qu'elle n'éteint que son recours. À cet égard, G. Mew exprime ainsi la règle et sa justification en common law⁷:

[TRADUCTION] Dans la majorité des cas, les dispositions en matière de prescription figurant dans les lois canadiennes enseignent les recours plutôt que les droits légaux substantifs. Ainsi, on conclut généralement qu'une action doit être intentée «pendant et non après» le délai prescrit, ou qu'aucune action en recouvrement d'argent ne doit être intentée dans certaines circonstances sauf à l'intérieur du délai prescrit.

Par conséquent, bien qu'une partie ne puisse plus faire valoir ses recours une fois que ce délai est expiré, son droit légal subsiste. Le raisonnement sous-jacent à cette conception s'explique de la façon suivante:

Le régime de prescription ne vise pas à éteindre des droits, mais plutôt à forcer la présentation des différends devant les tribunaux en temps opportun le cas échéant.

[18] On retrouve le même genre d'énoncé chez les auteurs québécois⁸:

La prescription extinctive, puisque c'est ce type de prescription qu'il faut distinguer de la déchéance, n'entraîne pas

does not extinguish the rights of the person whose action is prescribed. It merely prevents that person from enforcing the remedy prescribed by his or her inaction. Forfeiture of the remedy goes much further: it does not simply prevent the possibility of enforcing grounds of law, but also extinguishes the right itself.

[19] Of course, in practice, in the vast majority of cases but not always,⁹ extinctive prescription will have the effect of making the creditor's right meaningless because he or she will then have no way of enforcing it.

The procedural component of extinctive prescription

[20] There is no doubt that extinctive prescription is a substantive right conferred on a defendant, but that his claim must be made within a procedural framework which ensures it is properly and fairly exercised. In other words, beyond the issue of substantive rights, extinctive prescription includes a procedural component.¹⁰

[21] Both at common law and under the *Civil Code of Québec* [S.Q. 1991, c. 64], it is the defendant who must raise a plea of extinctive prescription and the court may not supply it of its own motion.¹¹ In most Canadian common law jurisdictions, however, including the Federal Court, prescription is an affirmative defence which must be specifically pleaded and include the material facts upon which the defence is based.¹² This approach stands in contrast to the one adopted by the *Civil Code of Québec* whereby prescription may be raised at any stage of judicial proceedings, even in appeal, unless the defendant has, in light of the circumstances, demonstrated his or her intention of renouncing it.¹³ However, a new argument, such as prescription, cannot be raised on appeal unless all the evidence needed to determine it is already in the record.¹⁴

[22] It is clear that the approach taken at common law whereby extinctive prescription is a defence and, therefore, the way in which this defence is exercised raise a procedural question. The conclusion is the same in Québec civil law because of the bases and objectives of extinctive prescription as well as Articles 2878 and 2881 of the *Civil Code of Québec*.¹⁵

l'abrogation du droit de celui contre qui on prescrit. Elle a seulement pour effet d'empêcher ce dernier d'invoquer civilement les droits qu'il a laissé prescrire. Une déchéance de recours va plus loin: elle ne fait pas qu'empêcher la possibilité d'invoquer des moyens de droit mais fait aussi perdre le droit lui-même.

[19] Évidemment, l'effet pratique de la prescription extinctive sera, dans la très grande majorité des cas, mais pas toujours⁹, de vider de son contenu le droit d'un créancier puisqu'il ne disposera alors d'aucun moyen de le faire valoir ou respecter.

L'aspect procédural de la prescription extinctive

[20] Il ne fait aucun doute que la prescription extinctive est un droit substantif conféré à un défendeur, mais que sa revendication doit se faire à l'intérieur d'un cadre procédural qui en assure un exercice juste et équitable. En d'autres termes, la prescription extinctive, au delà de sa composante de droit substantif, comporte un aspect procédural¹⁰.

[21] Aussi bien en common law que sous le *Code civil du Québec* [L.Q. 1991, ch. 64], il appartient au défendeur de soulever un moyen de prescription extinctive et le tribunal ne peut y suppléer d'office¹¹. En common law, toutefois, la prescription est, dans la plupart des juridictions du pays, y compris la Cour fédérale, un moyen de défense affirmatif qui doit être allégué spécifiquement dans les procédures et indiquer les faits matériels au soutien de cette défense¹². Cette approche contraste avec celle adoptée au *Code civil du Québec* où la prescription peut être soulevée en tout état de cause, même en appel, à moins que le défendeur n'ait, en raison des circonstances, manifesté son intention d'y renoncer¹³. Cependant, un nouvel argument, tel la prescription, ne peut être invoqué en appel que si tous les faits nécessaires à sa détermination ont été au préalable mis en preuve¹⁴.

[22] Il est clair de l'approche prise en common law que la prescription extinctive est un moyen de défense et, en conséquence, que les modalités d'exercice de ce moyen de défense soulèvent une question d'ordre procédural. C'est également la conclusion à laquelle nous amènent en droit civil québécois les fondements et les objectifs de la prescription extinctive ainsi que les articles 2878 et 2881 du *Code civil du Québec*¹⁵.

[23] The fact that pursuant to these articles a debtor may renounce prescription and the court may, in light of the circumstances, infer an intention to renounce it, combined with the fact that the court may not, of its own motion, raise the plea of prescription and that, unlike forfeiture, it is not required to declare it, illustrates the procedural component of this defence which is available to the defendant in a legal proceeding.

Application of the principles governing extinctive prescription to the circumstances of the case

[24] In the instant case, the cause of action, specifically the seizure of the horses at the Lacolle customs office and subsequent transmission of this information to the media, arose in Quebec. Consequently, the applicable law in *Crown liability in tort* is, as the Trial Judge stated, the law of the province where the cause of action arose.¹⁶ Moreover, section 32 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 31] of the *Crown Liability and Proceedings Act* provides that, except as otherwise provided in that Act or in any other Act of Parliament, the laws relating to prescription with regard to proceedings against the Crown are those of the province in which the cause of action arose.¹⁷ Subject to the provisions and limits to the application of section 106 of the *Customs Act* with respect to the length of the limitation period, we are therefore governed by Quebec civil law principles rather than common law principles.

[25] The legal situation with respect to this issue is complicated by the fact that the cause of action arose in 1990 and the proceedings were brought in 1991 under the authority of the *Civil Code of Lower Canada* which has since been replaced by the *Civil Code of Québec*. The regime applicable to prescription was somewhat different under the former Code as it included short (five years or less) and long prescriptions (more than five years) as well as delays of forfeiture. Further, both short prescriptions and delays of forfeiture could be raised by the court of its own motion.¹⁸

[23] En effet, le fait qu'au terme de ces articles, un débiteur puisse renoncer au bénéfice de la prescription et que le tribunal puisse, des circonstances, inférer une intention d'y renoncer, jumelé au fait que le tribunal ne puisse d'office la soulever et que, contrairement au délai de déchéance, il ne soit pas tenu de la déclarer, illustre le caractère procédural de ce moyen de contestation dont jouit un défendeur dans une poursuite judiciaire.

Application aux faits de la cause des principes régissant la prescription extinctive

[24] Dans la présente cause, les faits générateurs du litige, soit plus précisément la saisie des chevaux au poste frontière de Lacolle et la transmission subséquente de cette information aux médias, sont survenus au Québec. En conséquence, le droit applicable en matière de responsabilité délictuelle de la Couronne est, comme l'énonce le juge de première instance, celui de la province où la cause d'action a pris naissance¹⁶. D'ailleurs l'article 32 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 31] de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* stipule que, sauf disposition contraire de cette Loi ou de toute autre loi du Parlement fédéral, les règles de droit applicables en matière de prescription aux poursuites exercées contre l'État sont celles de la province où la cause d'action a pris naissance¹⁷. Sous réserve des dispositions et des limites d'application de l'article 106 de la *Loi sur les douanes* quant au délai de prescription, il faut donc s'en remettre aux principes du droit civil du Québec plutôt qu'à ceux de common law.

[25] Sur ce point, la situation légale se complique du fait que la cause d'action a pris naissance en 1990 et que la poursuite fut intentée en 1991 sous l'empire du *Code civil du Bas-Canada* depuis lors remplacé par le *Code civil du Québec*. Le régime applicable à la prescription était quelque peu différent sous l'ancien Code puisqu'il prévoyait des courtes (cinq ans et moins) et des longues prescriptions (plus de cinq ans) ainsi que des délais de déchéance. En outre, tant les courtes prescriptions que les délais de déchéance pouvaient être soulevés d'office par le tribunal¹⁸.

[26] We are of the view that, in light of section 9 of Chapter I of the *An Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code*,¹⁹ proceedings in the instant case are governed by the new Code, the *Civil Code of Québec*.

[27] This transitional provision provides that proceedings pending continue to be governed by the former legislation, except for matters concerning proof and procedure in such proceedings. In light of our findings concerning the procedural nature of the exercise of the right to extinctive prescription, it is accordingly the provisions of the new legislation which should be applied.

[28] While it is legally possible under Quebec civil law for a party to an appeal to raise prescription as a defence, we are nevertheless of the view that the appellant cannot do so in the instant case for two reasons. The first is based on Article 2881 of the *Civil Code of Québec* and the second on a judicial rule.

[29] First, we believe that the appellant demonstrated her intention of renouncing this ground of defence. She did in fact raise and argue a defence of prescription at trial with regard to the respondents' claim in damages for the damage to their truck. The respondents later abandoned this part of their claim. It is true that some of the allegations in the defence filed by the appellant, which were couched in very general terms, raised the possibility in law that the balance of the respondents' claim was also prescribed; however, the appellant did not adduce any material facts in support of her legal statement which justified, substantiated or supported such a ground of defence. Further, she did not argue this ground of defence at trial, which therefore gave the respondents and the Trial Judge reasonable cause to believe that she had renounced it.

[30] Second, we are satisfied that the respondents would suffer harm if the appellant were now allowed to invoke this ground of defence on appeal. The respondents could have established at trial through

[26] Nous sommes d'avis que, compte tenu de l'article 9 du chapitre premier de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*¹⁹, le régime applicable en l'espèce est celui du nouveau Code, soit le *Code civil du Québec*.

[27] En effet, cette disposition transitoire prévoit que les instances en cours demeurent régies par la loi ancienne, sauf en ce qui concerne la preuve et la procédure en l'instance. Étant donné la conclusion à laquelle nous en sommes venus quant à la nature procédurale de l'exercice du droit à la prescription extinctive, il y a donc lieu d'appliquer les dispositions de la loi nouvelle.

[28] S'il est légalement possible en vertu du droit civil du Québec pour une partie en appel de soulever pour la première fois une défense de prescription, nous sommes toutefois d'avis que, dans le cas présent, l'appelante ne peut le faire et ce pour deux raisons, la première étant fondée sur l'article 2881 du *Code civil du Québec* et la seconde sur une règle jurisprudentielle.

[29] Tout d'abord, nous croyons que l'appelante avait manifesté son intention de renoncer à ce moyen de défense. De fait, elle a soulevé et poursuivi en première instance une défense de prescription à l'égard de la revendication par les intimés de dommages-intérêts pour les dommages causés à leur camion. Les intimés ont alors abandonné cette partie de leur réclamation. Il est vrai que certains allégués, couchés en des termes très généraux, de la défense produite par l'appelante soulevaient au plan légal la possibilité que la balance de la réclamation des intimés soit aussi prescrite, mais l'appelante n'a produit au soutien de son énoncé légal aucun fait matériel pouvant justifier, étayer ou supporter un tel moyen de défense. Au surplus, elle n'a aucunement poursuivi en première instance ce moyen de défense, donnant ainsi aux intimés et au juge de première instance des motifs raisonnables de croire qu'elle y avait renoncé.

[30] Deuxièmement, nous sommes satisfaits que les intimés subiraient un préjudice si l'appelante était maintenant autorisée en appel à se retrancher derrière ce moyen de défense. Les intimés auraient pu lors du

cross-examination or by adducing evidence that officer Paradis of the RCMP, who was at the root of the joint seizure operation, was not acting as a customs officer but as an RCMP officer. The respondents properly did not address the factual and legal dimensions of prescription as the appellant did not adduce any evidence to support her ground of defence and have it approved by the court.

The award of moral damages to the respondent Double J. Ranch Inc.

[31] The appellant argued that the Trial Judge erred in law in awarding the respondent Double J. Ranch Inc. the amount of \$25,000 as moral damages for injury to its reputation and for the humiliation and harassment it suffered. She submits that a legal entity's loss of reputation can only be compensated on the basis of its loss of business.

[32] A reading of the Trial Judge's decision has persuaded us that beyond the words he used, he compensated the respondent for injury to its business reputation which damaged, and for a certain time was likely to continue to damage, its business interests or goodwill²⁰ in the local market. He had before him evidence of a sufficient commercial loss to warrant his award to the respondent.

[33] For all of these reasons, the appeal will be dismissed with costs.

¹ R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1.

² *R. v. Jacques*, [1996] 3 S.C.R. 312; *R. v. Cahill* (1992), 13 C.R. (4th) 327 (B.C.C.A.); *O'Hara v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, [1997] 1 All ER 129 (H.L.).

³ See appellant's memorandum, at p. 20, para. 70.

⁴ *Botiuk v. Toronto Free Press Publications Ltd.*, [1995] 3 S.C.R. 3, at p. 29.

⁵ *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130, at pp. 1190 and 1193.

See also A. M. Linden, *Canadian Tort Law*, 4th ed., Toronto: Butterworths, 1988, at pp. 654 and 662.

procès, par le biais du contre-interrogatoire ou d'une preuve qu'ils auraient présentée, établir que l'agent Paradis de la GRC qui était à la base de l'opération conjointe de saisie n'agissait pas en tant qu'agent des douanes, mais plutôt en tant que policier de la GRC. À juste titre, les intimés ne se sont pas préoccupés de cette dimension factuelle et légale de la prescription puisqu'aucune preuve n'a été introduite par l'appelante pour soutenir et faire sanctionner par le tribunal son moyen de défense.

L'octroi de dommages moraux à l'intimée Double J. Ranch Inc.

[31] L'appelante a soutenu que le juge de première instance a erré en droit en accordant à l'intimée Double J. Ranch Inc. une somme de 25 000 \$ à titre de dommages moraux pour l'atteinte à sa réputation ainsi que les humiliations et les tracasseries subies. Elle soutient que la perte de réputation d'une personne morale ne peut s'indemniser qu'en fonction de sa perte d'affaires.

[32] Une lecture de la décision du juge de première instance nous convainc qu'au delà des termes qu'il a utilisés, il a indemnisé l'intimée pour une atteinte à sa réputation commerciale qui lui a causé, et qui était susceptible de continuer à lui causer pour un certain temps sur le marché local, un préjudice commercial ou une diminution d'achalandage²⁰. Il y avait devant lui une preuve de préjudice commercial suffisante pour justifier l'octroi qu'il a fait à l'intimée.

[33] Pour tous ces motifs, l'appel sera rejeté avec dépens.

¹ L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1.

² *R. c. Jacques*, [1996] 3 R.C.S. 312; *R. v. Cahill* (1992), 13 C.R. (4th) 327 (C.A. C.-B.); *O'Hara v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, [1997] 1 All ER 129 (H.L.).

³ Voir le mémoire de l'appelante, p. 20, par. 70.

⁴ *Botiuk c. Toronto Free Press Publications Ltd.*, [1995] 3 R.C.S. 3, à la p. 29.

⁵ *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, aux p. 1190 et 1193.

Voir aussi A. M. Linden, *La responsabilité civile délictuelle*, 4^e éd., Cowansville (Ont.): Éditions Yvon Blais Inc., 1988, aux pp. 788 et 797.

⁶ See P. Martineau, *La prescription*, Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1977, at p. 241. See also G. Mew, *The Law of Limitations*, Toronto: Butterworths, 1991, at pp 7-8.

⁷ *Id.*, at p. 35. See also J. S. Williams, *Limitation of Actions in Canada*, 2nd ed., Toronto: Butterworths, 1980, at p. 1.

⁸ D. Dumais, "La prescription", in *Collection de droit, 1997-98*, vol. 6, Cowansville (Que.): Éditions Yvon Blais, 1997, at p. 111.

⁹ See *Pelletier v. R.*, [1970] Ex. C.R. 2; *Way v. Canada et al.* (1993), 63 F.T.R. 24 (F.C.T.D.) where it was held that extinctive prescription in a proceeding against a Crown servant did not protect the Crown from an action if the limitation periods were longer for actions against the Crown.

¹⁰ *Tolofson v. Jensen; Lucas (Litigation Guardian of) v. Gagnon*, [1994] 3 S.C.R. 1022, at p. 1073.

¹¹ *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, Art. 2878.

¹² G. Mew, *supra*, note 6, at pp. 53-55. See also rule 183 of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106] and *Sembawang Reefer Lines (Bahamas) Ltd. v. Ship "Lina Erre" et al.* (1990), 114 N.R. 270 (F.C.A.); and *Sandvik, A.B. v. Windsor Machine Co.* (1986), 8 C.P.R. (3d) 433 (F.C.T.D.).

¹³ *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, Art. 2881.

¹⁴ J. Sopinka and M. Gelowitz, *The Conduct of an Appeal*, Toronto: Butterworths, 1993, at p. 51; *W. (V.) c. S. (D.)*, [1996] 2 S.C.R. 108; *Équipements Lefco Inc. v. Roche Ltée*, [1993] R.D.J. 234 (C.A.).

¹⁵ Art. 2878 and 2881 read:

2878. The court may not, of its own motion, supply the plea of prescription.

However, it shall, of its own motion, declare the remedy forfeited where so provided by law. Such forfeiture is never presumed; it is effected only where it is expressly stated in the text.

. . .

2881. Prescription may be pleaded at any stage of judicial proceedings, even in appeal, unless the party who has not pleaded prescription has, in light of the circumstances, demonstrated his intention of renouncing it.

¹⁶ *The King v. Laperrière*, [1946] S.C.R. 415; *J.P.L. Canda Imports Ltée v. Canada* (1990), 43 F.T.R. 119 (F.C.T.D.).

¹⁷ R.S.C., 1985, c. C-50 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21).

¹⁸ See for example Arts. 2188 and 2267 of the *Civil Code of Lower Canada*. See also P. Martineau, *La prescription*, *supra*, note 6, at pp. 356-357.

¹⁹ S.Q. 1992, c. 57.

²⁰ A. M. Linden, *La responsabilité civile délictuelle*, *supra*, note 5, at p. 769.

⁶ Voir P. Martineau, *La prescription*, Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1977, à la p. 241. Voir aussi G. Mew, *The Law of Limitations*, Toronto: Butterworths, 1991, aux p. 7 et 8.

⁷ *Id.*, à la p. 35. Voir aussi J. S. Williams, *Limitation of Actions in Canada*, 2nd ed., Toronto: Butterworths, 1980, à la p. 1.

⁸ D. Dumais, «La prescription», dans *Collection de droit, 1997-98* vol. 6, Cowansville (Qué): Éditions Yvon Blais, 1997, à la p. 111.

⁹ Voir *Pelletier c. R.*, [1970] R.C.É. 2; *Way c. Canada et al.* (1993), 63 F.T.R. 24 (C.F. 1^{re} inst.) où il fut statué que la prescription extinctive d'une poursuite contre un agent de la Couronne n'empêchait pas une poursuite contre la Couronne si les délais de prescription contre cette dernière étaient plus longs.

¹⁰ *Tolofson c. Jensen; Lucas (Tutrice à l'instance de) c. Gagnon*, [1994] 3 R.C.S. 1022, à la p. 1073.

¹¹ *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, art. 2878.

¹² G. Mew, *supra*, note 6, aux p. 53 à 55. Voir aussi la règle 183 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106] ainsi que les arrêts *Sembawang Reefer Lines (Bahamas) Ltd. c. Navire «Lina Erre» et al.* (1990), 114 N.R. 270 (C.A.F.); et *Sandvik, A.B. c. Windsor Machine Co.* (1986), 8 C.P.R. (3d) 433 (C.F. 1^{re} inst.).

¹³ *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, art. 2881.

¹⁴ J. Sopinka et M. Gelowitz, *The Conduct of an Appeal*, Toronto: Butterworths, 1993, à la p. 51; *W. (V.) c. S. (D.)*, [1996] 2 R.C.S. 108; *Équipements Lefco Inc. c. Roche Ltée*, [1993] R.D.J. 234 (C.A.).

¹⁵ Les art. 2878 et 2881 se lisent:

2878. Le tribunal ne peut suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.

Toutefois, le tribunal doit déclarer d'office la déchéance du recours, lorsque celle-ci est prévue par la loi. Cette déchéance ne se présume pas; elle résulte d'un texte exprès.

[. . .]

2881. La prescription peut être opposée en tout état de cause, même en appel, à moins que la partie qui n'aurait pas opposé le moyen n'ait, en raison des circonstances, manifesté son intention d'y renoncer.

¹⁶ *The King v. Laperrière*, [1946] R.C.S. 415; *J.P.L. Canada Imports Ltée c. Canada* (1990), 43 F.T.R. 119 (C.F. 1^{re} inst.).

¹⁷ L.R.C. (1985), ch. C-50 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21).

¹⁸ Voir par exemple les art. 2188 et 2267 du *Code civil du Bas-Canada*. Voir aussi P. Martineau, *La prescription*, *supra*, note 6, aux p. 356 et 357.

¹⁹ L.Q. 1992, ch. 57.

²⁰ A. M. Linden, *La responsabilité civile délictuelle*, *supra*, note 5, à la p. 769.

	A-338-98		A-338-98
Dynamex Canada Inc. (Applicant)		Dynamex Canada Inc. (demanderesse)	
v.		c.	
Canadian Union of Postal Workers (CUPW) (Respondent)		Syndicat des postiers du Canada (SPC) (défendeur)	
and		et	
Canada Labour Relations Board (Intervener)		Conseil canadien des relations du travail (intervenant)	
	A-339-98		A-339-98
Dynamex Canada Inc. (Applicant)		Dynamex Canada Inc. (demanderesse)	
v.		c.	
Canadian Union of Postal Workers (CUPW) (Respondent)		Syndicat des postiers du Canada (SPC) (défendeur)	
and		et	
Canada Labour Relations Board (Intervener)		Conseil canadien des relations du travail (intervenant)	

INDEXED AS: DYNAMEX CANADA INC. v. CANADIAN UNION OF POSTAL WORKERS (C.A.)

RÉPERTORIÉ: DYNAMEX CANADA INC. c. SYNDICAT DES POSTIERS DU CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Stone, Létourneau and Sexton JJ.A.—Toronto, December 18, 1998; Ottawa, March 19, 1999.

Cour d'appel, juges Stone, Létourneau et Sexton, J.C.A.—Toronto, 18 décembre 1998; Ottawa, 19 mars 1999.

Labour relations — Certification — Reapplications — Authority in CLRB, pursuant to CLRB Regulations, s. 31(3), to abridge time period for filing new certification application — Board did not exceed jurisdiction in adopting Regulations, s. 31(3) and correctly interpreted its Code, s. 15(e) mandate.

Relations du travail — Accréditation — Réintroduction de demandes d'accréditation — L'art. 31(3) du Règlement du Conseil des relations du travail investit celui-ci du pouvoir d'abrèger le délai qui doit s'écouler avant le dépôt d'une nouvelle demande d'accréditation — Le Conseil n'a pas excédé sa compétence en adoptant l'art. 31(3) du Règlement et a correctement interprété le pouvoir qu'il tient de l'art. 15e) du Code.

The Canada Labour Relations Board decided, pursuant to subsection 31(3) of the *Canada Labour Relations Board Regulations, 1992*, to abridge the six-month time period (established in subsection 31(1) of the Regulations) for filing a new application for certification by CUPW for a unit of applicant's employees at Winnipeg. The first application for certification had been rejected three months earlier because the respondent had underestimated the number of employees included in the unit. The decision to abridge the time period

Le Conseil canadien des relations du travail a décidé d'abrèger, en application du paragraphe 31(3) du *Règlement de 1992 du Conseil canadien des relations du travail*, le délai de six mois prévu au paragraphe 31(1) du Règlement pour l'introduction par le SCP d'une nouvelle demande d'accréditation à l'égard d'une unité d'employés de la demanderesse à Winnipeg. La première demande avait été rejetée trois mois plus tôt parce que le défendeur sous-estimait le nombre d'employés faisant partie de l'unité. La

enabled the Board to consider the application for certification, and to certify the respondent as the bargaining agent of the unit of employees following the holding of a representation vote.

Subsection 31(1) stated that a second application for certification would not be heard before six months have elapsed from the date of rejection of the first application. Subsection 31(3) gave the Board discretion to abridge that time period.

In these applications for judicial review of the two decisions, the applicant argued that subsection 31(3) was not validly enacted under paragraph 15(e) of the *Canada Labour Code* (authorizing the Board to make regulations respecting the specification of that time period). It was argued that subsection 31(3) gave the Board complete discretion to abridge the time bar, and that this amounted to a complete redelegation by the Board to itself of a power conferred on it by Parliament in a form different than that authorized by the Code. Another issue was whether the Board was entitled to abridge the time bar imposed in subsection 31(1) pursuant to paragraph 16(m) of the Code (conferring the general power on the Board to abridge or enlarge time periods in relation to proceedings before it).

Held (Létourneau J.A. *dissenting*), the applications should be dismissed.

Per Sexton J.A.: Parliament intended to give the Board flexibility in determining the period that must be awaited. In this regard, the Board's decision to abridge the time period was a valid exercise of the authority conferred by Parliament and could be justified under both subsection 31(3) of the Regulations and paragraph 16(m) of the Code.

Subsection 31(3) of the Regulations was validly enacted under paragraph 15(e) of the Code. Paragraph 15(e) should be interpreted using the purposive approach. The aim of the Code is primarily to foster constructive settlement of disputes and free collective bargaining. The Board's purpose is to effectively manage labour relations with the goal of maintaining a high level of industrial peace. The Board must be given flexibility to apply the system in a manner that will best enable it to accomplish its task. With respect to reapplications, the Board purported to exercise the authority conferred by the Code (15(e)) by creating a general rule (31(1)) which included retaining flexibility to abridge (31(3)). Parliament intended the Board to draw on its own expertise and experience to determine in which circumstances abridging the time bar would better maintain labour relations. It is doubtful that Parliament intended to fix stringent parameters on the manner in which the Board must deal with the time bar for reapplications for certification. Furthermore, if the applicant were correct in saying that

décision d'abrèger le délai d'attente a permis au Conseil d'instruire la demande d'accréditation, pour accorder au défendeur l'accréditation à titre d'agent négociateur de l'unité d'employés en question à la suite d'un scrutin de représentation.

Le paragraphe 31(1) prévoit qu'une nouvelle demande d'accréditation ne sera pas entendue dans les six mois du rejet de la première. Le paragraphe 31(3) investit le Conseil du pouvoir discrétionnaire d'abrèger ce délai.

Dans ces recours en contrôle judiciaire contre les deux décisions, la demanderesse soutient que le paragraphe 31(3) n'a pas été validement promulgué en application de l'alinéa 15e) du *Code canadien du travail* (qui habilite le Conseil à prendre des règlements concernant le délai susmentionné). Et que le paragraphe 31(3) investit le Conseil du pouvoir discrétionnaire d'abrèger ce délai, ce qui signifie que le Conseil s'est subdélégué à lui-même, sous une forme différente de celle autorisée par le Code, un pouvoir que le législateur lui a conféré. Il échet encore d'examiner si le Conseil était habilité à abrèger, en application de l'alinéa 16m) du Code (qui l'investit du pouvoir général d'abrèger ou de proroger les délais applicables dans le cadre de toute affaire dont il connaît), le délai imposé par le paragraphe 31(1).

Arrêt (le juge Létourneau, J.C.A., *dissident*): les deux recours doivent être rejetés.

Le juge Sexton, J.C.A.: Le législateur a entendu assurer au Conseil la souplesse nécessaire dans la fixation du délai d'attente. À cet égard, la décision du Conseil d'abrèger ce délai en l'espèce représente l'exercice valide du pouvoir conféré par le législateur et peut se justifier au regard du paragraphe 31(3) du Règlement comme de l'alinéa 16m) du Code.

Le paragraphe 31(3) du Règlement a été validement promulgué en application de l'alinéa 15e) du Code. Celui-ci doit être interprété sous l'angle téléologique. Le Code a pour but premier d'encourager le règlement positif des conflits de travail et la liberté de négociation collective. Le Conseil a pour attributions d'administrer avec efficacité les relations du travail afin de promouvoir un haut degré de paix sociale. Il faut qu'il jouisse de la souplesse nécessaire pour appliquer le système de la façon la plus propre à lui permettre d'accomplir sa tâche. En ce qui concerne la réintroduction des demandes d'accréditation, il est censé exercer le pouvoir discrétionnaire conféré par le Code (alinéa 15e)) en promulguant une règle générale (paragraphe 31(1)), laquelle comprend la souplesse nécessaire pour lui permettre d'abrèger le délai (paragraphe 31(3)), le cas échéant. Le législateur a entendu laisser au Conseil le soin de se fonder sur son expertise et son expérience pour décider dans quels cas le raccourcissement du délai d'attente serait plus conforme à l'harmonie des relations du travail. Il est permis de douter

once the Board has enacted a specific time limit, it is then prohibited from abridging that time, then this would alter paragraph 16(m) of the Code, which gives the Board that power.

The present case did not involve the redelegation of a power to legislate in one form into the power to legislate in another form, nor did it involve an improper subdelegation of power where the responsibility and obligation to exercise a power set out in a statute has been transferred inappropriately to another body.

The fact that it retained flexibility was consistent with the statutory scheme created by Parliament.

A holding that subsection 31(3) is *ultra vires* would signify that Parliament contemplated that where there is no certified bargaining agent and no valid reason for not allowing one, the Board should not have the power to abridge the time bar it has established. This would amount to applying section 31 in a punitive manner that is inconsistent with the purposes of the Code.

The Board's decision to abridge was also authorized by paragraph 16(m) of the Code. Parliament clearly intended the Board to have flexibility in dealing with time periods in matters before it, including in the certification process. The imposition of strict and unalterable time periods would frustrate one of the obvious purposes of the Code which is to foster industrial peace through effective labour relations. The specification that the Board may abridge the time limits set in section 24 of the Code was not redundant and therefore the power to vary time periods in section 24 was not a basis for finding that paragraph 16(m) does not confer the power to amend time periods set by regulation. There was no basis to the applicant's argument that paragraph 16(m) did not apply because this matter was not "in relation to any proceeding before it". The application for certification was before the Board pursuant to section 24. Quite simply, the Board was seized with jurisdiction to consider whether the application was submitted in accordance with the statutory scheme.

Per Stone J.A. (concurring): The applications should be dismissed.

Since this was a jurisdictional matter, "correctness" was the applicable standard. The wording of paragraph 15(e) must be viewed not only in its own immediate context but also in the context of the Code as a whole.

It was to be noticed that paragraph 15(e) did not require the Board by regulation to "specify" a time period. By empowering the Board to make regulations of general

qu'il ait entendu fixer des paramètres stricts, à observer par le Conseil pour se prononcer sur le délai qui doit s'écouler avant le dépôt d'une nouvelle demande d'accréditation. À supposer, comme le soutient la demanderesse, qu'il soit interdit au Conseil d'abréger un délai une fois qu'il l'a expressément défini, cela aurait effectivement modifié l'alinéa 16m) qui l'a investi de ce pouvoir.

Il n'y a pas eu en l'espèce subdélégation du même pouvoir de réglementation à soi-même et sous une autre forme, ni subdélégation irrégulière à un autre organisme de la responsabilité et de l'obligation d'exercer un pouvoir prévu par la loi.

Le fait que le Conseil s'est réservé la souplesse nécessaire est conforme au régime légal institué par le législateur.

Conclure que le paragraphe 31(3) est illégal reviendrait à dire que le législateur entendait prévoir que là où il n'y a aucun agent négociateur accrédité en place et où il n'y a aucune raison de ne pas en autoriser un, le Conseil ne doit pas avoir le pouvoir d'abréger le délai qu'il a institué. Cela reviendrait à faire de l'article 31 une disposition punitive contraire aux objectifs du Code.

La décision du Conseil d'abréger le délai d'attente était autorisée par l'alinéa 16m) du Code. Il est indubitable que le législateur a voulu assurer au Conseil la souplesse nécessaire pour fixer les délais dans les affaires soumises à sa juridiction, y compris les demandes d'accréditation. L'application de délais stricts et immuables ferait échec à l'un des objectifs manifestes du Code, qui est de promouvoir la paix sociale par de saines relations du travail. La disposition prévoyant que le Conseil peut abréger les délais prévus à l'article 24 du Code n'est pas redondante; il s'ensuit que le pouvoir de changer ces délais ne peut être invoqué à l'appui de l'argument que l'alinéa 16m) ne confère pas le pouvoir de déroger aux délais fixés par règlement. Rien ne permet de dire que l'alinéa 16m) n'est pas applicable puisque le point litigieux ne s'est pas fait jour «dans le cadre de toute affaire dont [le Conseil] connaît». La demande d'accréditation était quelque chose dont le Conseil connaissait, par application de l'article 24. Tout simplement, il avait compétence pour examiner si elle avait été soumise conformément au régime institué par la loi.

Le juge Stone, J.C.A. (*motifs concordants*): Il faut rejeter ces recours.

Puisqu'il s'agit d'une question de compétence, la norme de contrôle à appliquer est celle de la décision correcte. Les termes de l'alinéa 15e) doivent être envisagés non seulement dans leur contexte immédiat, mais aussi dans le contexte du Code tout entier.

Il y a lieu de noter que l'alinéa 15e) ne fait pas au Conseil obligation de «spécifier» un délai. En habilitant ce dernier à prendre des règlements d'application générale «concer-

application "respecting . . . the specification" of the period of time, Parliament intended the Board to have somewhat greater latitude. The presence of the word "respecting" in paragraph 15(e) supported this view. Moreover, the foregoing interpretation furthers the purposes of the Code and the specialized role of the Board. It was consistent with the pragmatic and functional approach now so firmly enshrined in the Supreme Court's recent cases.

The Board did not exceed its jurisdiction in adopting subsection 31(3) of its Regulations, and it correctly interpreted its paragraph 15(e) mandate. Consequently, the Board's decision to abridge the time period should not be interfered with.

Per Létourneau J.A. (*dissenting*): The applications should be allowed. Neither subsection 31(3) of the Regulations, nor paragraph 16(m) of the Code gave the Board jurisdiction to abridge the six-month limitation period established pursuant to subsection 31(1) of the Regulations.

Subsection 31(3) of the Regulations was *ultra vires* because it amounted to nothing less than the attribution of a discretionary power by the Board to itself by means of a regulation. This was clearly an illegal delegation of powers according to well established administrative law principles. That provision cannot be saved by a purposive approach or a purposive interpretation of section 31 of the Regulations or paragraph 15(e) of the Code. Indeed, a purposive approach cannot be attributive of a power if the text of the provision itself does not grant such power or denies it expressly or impliedly. It is a fundamental principle of administrative law that a body empowered by statute to make regulations cannot use that regulatory power to give itself the discretion to decide issues on a case-by-case basis. Parliament granted the Board, in paragraph 15(e) of the Code, the power to establish norms of general application with respect to the time limit applicable to the renewal of an application for certification and, as a consequence, did not intend the Board to decide such time limit on a case-by-case basis. The fact that the Board has fixed a six-month time period in subsection 31(1) becomes of no significance and of no effect if this norm can be set aside at any time at the Board's discretion. It was no answer for the Board to say that it had so far exercised its discretion in a responsible manner. It was clear that Parliament intended that the discretion of the Board with respect to applications for certification be limited and statutorily controlled. Such intent is found in subsections 24(2) and (3) of the Code.

Paragraph 16(m) of the Code is a general provision of broader application than section 24 which deals specifically with one type of proceeding — an application by a trade union to be certified as the bargaining agent for a unit. Subsection 24(1) clearly states that such application is subject to any regulations made by the Board under paragraph 15(e). Because the limitation period applicable to the

nant» le délai, le législateur a entendu lui accorder une plus grande latitude. Cette conclusion est confortée par la présence du terme «concernant» à l'alinéa 15e). Qui plus est, une telle interprétation est dans le droit fil des objectifs du Code ainsi que du rôle spécialisé du Conseil. Elle est conforme à l'approche pragmatique et fonctionnelle qui est maintenant bien ancrée dans la jurisprudence de la Cour suprême.

Le Conseil n'a pas excédé sa compétence en adoptant le paragraphe 31(3) du Règlement, et il a correctement interprété le pouvoir qu'il tient de l'alinéa 15e). En conséquence, il n'y a pas lieu de toucher à sa décision d'abréger le délai en question.

Le juge Létourneau, J.C.A. (*motifs dissidents*): Il faut faire droit aux recours. Ni le paragraphe 31(3) du Règlement ni l'alinéa 16m) du Code n'habilite le Conseil à abréger le délai d'attente de six mois prévu au paragraphe 31(1) du Règlement.

Le paragraphe 31(3) du Règlement est illégal parce qu'il n'opère rien moins qu'attribution par le Conseil à lui-même d'un pouvoir discrétionnaire par voie de règlement. Il s'agit là indubitablement d'une délégation illégale de pouvoirs au regard des principes établis de droit administratif. Cette disposition ne peut être justifiée par une conception ou interprétation téléologique de l'article 31 du Règlement ou de l'alinéa 15e) du Code. En effet, une conception téléologique n'est pas en elle-même une source de pouvoir si le texte de la disposition en jeu ne confère pas ce pouvoir ou le dénie, que ce soit expressément ou implicitement. Un principe fondamental de droit administratif pose qu'un organisme habilité par la loi à prendre des règlements ne peut se fonder sur ce pouvoir de réglementation pour s'attribuer le pouvoir discrétionnaire de décider au gré des cas d'espèce. Le législateur a, par l'alinéa 15e) du Code, investi le Conseil du pouvoir d'instituer des normes d'application générale concernant le délai qui doit s'écouler avant la réintroduction d'une demande d'accréditation; il n'entendait donc pas l'autoriser à fixer ce délai au gré des cas d'espèce. Le fait que le Conseil ait fixé un délai de six mois au paragraphe 31(1) n'a aucun sens ni effet s'il peut déroger à loisir à cette norme. Ce n'est pas une solution que de dire qu'il l'a exercé jusqu'ici de façon responsable. Il est clair que selon la volonté du législateur, le pouvoir discrétionnaire dont le Conseil est investi en matière de demandes d'accréditation doit être confiné dans les limites prévues par la loi. Cette volonté se retrouve aux paragraphes 24(2) et (3) du Code.

L'alinéa 16m) du Code est une disposition générale d'application plus large que l'article 24 qui porte expressément sur une procédure, savoir la demande faite par un syndicat d'accréditation comme agent négociateur d'une unité. Le paragraphe 24(1) indique clairement que pareille demande est soumise à tout règlement pris par le Conseil pour l'application de l'alinéa 15e). Puisque le délai d'attente

renewal of an application for certification is specifically dealt with in section 24 and paragraph 15(e) of the Code and subsection 31(1) of the Regulations, the general provision of paragraph 16(m) cannot be resorted to to circumvent the legislative intent expressed in these specific provisions.

The Court's task was not to interpret the provisions to find powers that the Board wants, thinks it has or would like to have. The Court's duty was to interpret these provisions to find the powers that the Board actually has and Parliament says it has.

Furthermore, paragraph 16(m) provides that the Board possesses the power described therein "in relation to any proceeding before it" i.e. pending before it. Yet in the case at bar, there was no proceeding before the Board. On the one hand, the initial application for certification had been refused and these proceedings were terminated. On the other hand, subsection 31(1) not only barred the beginning of a new proceeding until the limitation period has expired, but also deprived the Board of its jurisdiction with respect thereto.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act to amend the Canada Labour Code (Part I) and the Corporations and Labour Unions Returns Act and to make consequential amendments to other Acts*, S.C. 1998, c. 26, s. 5(4).
- Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 118(a) (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 40), 121 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1).
- Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. Preamble, 15(e), 16(m), 24, 27, 28, 29(2).
- Canada Labour Relations Board Regulations*, SOR/73-205, s. 31.
- Canada Labour Relations Board Regulations, 1992*, SOR/91-622, s. 31(1),(3).
- Cities and Towns Act*, R.S.Q. 1941, c. 233, ss. 426, 526 (as am. by S.Q. 1956-57, c. 91, s. 4).
- Code of Civil Procedure*, R.S.Q. 1977, c. C-25, art. 33.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985 c. F-7, s. 28 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8).
- Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325, s. 61.
- Immigration Regulations*, P.C. 1954-1351, s. 20(4).
- Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3(a), 221(1)(d), 231(3).
- Milk Act, 1965 (The)*, S.O. 1965, c. 72, s. 8(1),(6).
- Ont. Reg. 294/65, s. 6.
- Ont. Reg. 52/68, s. 4(2).
- Planning Act (The)*, R.S.O. 1970, c. 349, s. 35a(2) (as enacted by S.O. 1973, c. 168, s. 10).
- Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 328(1).

applicable à la réintroduction des demandes d'accréditation est expressément régi par l'article 24 et l'alinéa 15e) du Code et par le paragraphe 31(1) du Règlement, on ne peut invoquer la disposition générale de l'alinéa 16m) pour tourner la volonté du législateur telle qu'elle s'exprime par ces dispositions.

La Cour n'a pas pour tâche d'interpréter les dispositions en jeu de façon à en dégager les pouvoirs que le Conseil eut avoir, pense avoir ou aimerait avoir. Elle a pour responsabilité de les interpréter pour découvrir les pouvoirs dont il est effectivement investi et que le législateur dit lui avoir conférés.

Qui plus est, l'alinéa 16m) confère au Conseil le pouvoir qui y est prévu, «dans le cadre de toute affaire dont il connaît». Or, en l'espèce, il n'y avait aucune procédure engagée devant le Conseil. D'une part, la demande initiale d'accréditation avait été rejetée; cette affaire était donc terminée. D'autre part, le paragraphe 31(1) non seulement interdit l'ouverture d'une nouvelle procédure avant l'expiration du délai prescrit, mais encore prive le Conseil de sa compétence pour s'en saisir.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. préambule, 15e), 16m), 24 (mod. par L.C. 1993, ch. 42, art. 1), 27, 28, 29(2).
- Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, ch. L-1, art. 118a) (mod. par S.C. 1977-78, ch. 27, art. 40), 121 (mod. par S.C. 1972, ch. 18, art. 1).
- Code de procédure civile*, L.R.Q. 1977, ch. C-25, art. 33.
- Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 3a), 221(1)d), 231(3).
- Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1941, ch. 233, art. 426, 526 (mod. par S.Q. 1956-57, ch. 91, art. 4).
- Loi modifiant le Code canadien du travail (partie I), la Loi sur les déclarations des personnes morales et des syndicats et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1998, ch. 26, art. 5(4).
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8).
- Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, ch. R-2, art. 328(1).
- Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952, ch. 325, art. 61.
- Milk Act, 1965 (The)*, S.O. 1965, ch. 72, art. 8(1),(6).
- Planning Act (The)*, R.S.O. 1970, ch. 349, art. 35a(2) (édicte par S.O. 1973, ch. 168, art. 10).
- Règl. de l'Ont. 294/65, art. 6.
- Règl. de l'Ont. 52/68, art. 4(2).
- Règlement de 1992 du Conseil canadien des relations du travail*, DORS/91-622, art. 31(1),(3).
- Règlement du Conseil canadien des relations du travail*, DORS/73-205, art. 31.
- Règlement sur l'immigration*, C.P. 1954-1351, art. 20(4).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

U.E.S., Local 298 v. Bibeault, [1988] 2 S.C.R. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161; *International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Ship and Dock Foremen, Local 514 v. Prince Rupert Grain Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 432; (1996), 135 D.L.R. (4th) 385; 40 Admin. L.R. (2d) 1; 96 CLLC 210-037; 198 N.R. 99; *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1995] 1 S.C.R. 157; (1995), 121 D.L.R. (4th) 385; 27 Admin. L.R. (2d) 1; 95 CLLC 210-009; 177 N.R. 1; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board*, [1984] 2 S.C.R. 412; (1984), 14 D.L.R. (4th) 457; 55 N.R. 321; 14 Admin. L.R. 72; 84 CLLC 14,069; *Clarke v. Clarke*, [1990] 2 S.C.R. 795; (1990), 101 N.S.R. (2d) 1; 73 D.L.R. (4th) 1; 275 A.P.R. 1; 113 N.R. 321; 28 R.F.L. (3d) 113; *Upper Lakes Shipping Ltd. v. Sheehan et al.*, [1979] 1 S.C.R. 902; (1979), 95 D.L.R. (3d) 25; 79 CLLC 14,192; 25 N.R. 149; *Attorney General of Canada v. Brent*, [1956] S.C.R. 318; (1956), 2 D.L.R. (2d) 503; 114 C.C.C. 296; *Brant Dairy Co. Ltd. et al. v. Milk Commission of Ontario et al.*, [1973] S.C.R. 131; (1972), 30 D.L.R. (3d) 559; *Canadian Institute of Public Real Estate Companies et al. v. Corporation of the City of Toronto*, [1979] 2 S.C.R. 2; (1979), 7 M.P.L.R. 39; 8 O.M.B.R. 385; 25 N.R. 108; *Air Canada v. City of Dorval*, [1985] 1 S.C.R. 861; (1985), 19 D.L.R. (4th) 401; 13 Admin. L.R. 42; 59 N.R. 177; *Verdun, City of v. Sun Oil Co.*, [1952] 1 S.C.R. 222; [1952] 1 D.L.R. 529; *Cdn. Pacific Ltd. v. Canada (Cdn. Transport Comm.)* (1988), 31 Admin. L.R. 138; 86 N.R. 360 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Bell Canada, Montreal, Quebec and Communications Workers of Canada and Communications Union Canada, [1979] 2 Can LRBR 429; (1979), 30 di 104; *Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. Canadian Air Line Pilots Assn.*, [1993] 3 S.C.R. 724; (1993), 108 D.L.R. (4th) 1; 17 Admin. L.R. (2d) 141; 93 CLLC 14,062; 160 N.R. 321; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227; (1979), 25 N.B.R. (2d) 237; 97 D.L.R. (3d) 417; 51 A.P.R. 237; 79 CLLC 14,209; 26 N.R. 341; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614; (1991), 80 D.L.R. (4th) 520; 48 Admin. L.R. 161; 91 CLLC 14,017; 123 N.R. 161; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41; *James Richardson & Sons, Ltd. v. Minister of National Revenue et al.*, [1984] 1 S.C.R. 614; (1984), 9

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

U.E.S., Local 298 c. Bibeault, [1988] 2 R.C.S. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161; *Syndicat international des débardeurs et magasiniers, Ship and Dock Foremen, section locale 514 c. Prince Rupert Grain Ltd.*, [1996] 2 R.C.S. 432; (1996), 135 D.L.R. (4th) 385; 40 Admin. L.R. (2d) 1; 96 CLLC 210-037; 198 N.R. 99; *Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1995] 1 R.C.S. 157; (1995), 121 D.L.R. (4th) 385; 27 Admin. L.R. (2d) 1; 95 CLLC 210-009; 177 N.R. 1; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, [1984] 2 R.C.S. 412; (1984), 14 D.L.R. (4th) 457; 55 N.R. 321; 14 Admin. L.R. 72; 84 CLLC 14,069; *Clarke c. Clarke*, [1990] 2 R.C.S. 795; (1990), 101 N.S.R. (2d) 1; 73 D.L.R. (4th) 1; 275 A.P.R. 1; 113 N.R. 321; 28 R.F.L. (3d) 113; *Upper Lakes Shipping Ltd. c. Sheehan et autre*, [1979] 1 R.C.S. 902; (1979), 95 D.L.R. (3d) 25; 79 CLLC 14,192; 25 N.R. 149; *Attorney General of Canada v. Brent*, [1956] R.C.S. 318; (1956), 2 D.L.R. (2d) 503; 114 C.C.C. 296; *Brant Dairy Co. Ltd. et autre c. Milk Commission of Ontario et autre*, [1973] R.C.S. 131; (1972), 30 D.L.R. (3d) 559; *Institut canadien des compagnies immobilières publiques et autres c. Corporation de la ville de Toronto*, [1979] 2 R.C.S. 2; (1979), 7 M.P.L.R. 39; 8 O.M.B.R. 385; 25 N.R. 108; *Air Canada c. Cité de Dorval*, [1985] 1 R.C.S. 861; (1985), 19 D.L.R. (4th) 401; 13 Admin. L.R. 42; 59 N.R. 177; *Verdun, City of v. Sun Oil Co.*, [1952] 1 R.C.S. 222; [1952] 1 D.L.R. 529; *Canadien Pacifique Ltée c. Canada (Comm. canadienne des transports)* (1988), 31 Admin. L.R. 138; 86 N.R. 360 (C.A.F.).

DÉCISIONS CITÉES:

Bell Canada, Montréal, Québec et Syndicat des travailleurs en communications du Canada et Syndicat des communications du Canada, [1979] 2 Can LRBR 429; (1979), 30 di 104; *Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. Assoc. canadienne des pilotes de lignes aériennes*, [1993] 3 R.C.S. 724; (1993), 108 D.L.R. (4th) 1; 17 Admin. L.R. (2d) 141; 93 CLLC 14,062; 160 N.R. 321; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; (1979), 25 N.B.R. (2d) 237; 97 D.L.R. (3d) 417; 51 A.P.R. 237; 79 CLLC 14,209; 26 N.R. 341; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614; (1991), 80 D.L.R. (4th) 520; 48 Admin. L.R. 161; 91 CLLC 14,017; 123 N.R. 161; *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41; *James Richardson & Sons, Ltd.*

D.L.R. (4th) 1; [1984] 4 W.W.R. 577; 7 Admin. L.R. 302; [1984] CTC 345; 84 DTC 6325; 54 N.R. 241; *British Columbia (Milk Board) v. Grisnich*, [1995] 2 S.C.R. 895; (1995), 126 D.L.R. (4th) 191; 7 B.C.L.R. (3d) 1; 30 Admin. L.R. (2d) 54; 183 N.R. 39; 100 W.A.C. 81; *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254; (1996), 113 D.L.R. (4th) 289; 17 C.C.E.L. (2d) 141; 10 C.C.P.B. 213; [1996] 1 C.T.C. 303; 96 DTC 6103; 193 N.R. 241; *Danjou v. Marquis* (1879), 3 S.C.R. 251.

c. Ministre du Revenu national et autres, [1984] 1 R.C.S. 614; (1984), 9 D.L.R. (4th) 1; [1984] 4 W.W.R. 577; 7 Admin. L.R. 302; [1984] CTC 345; 84 DTC 6325; 54 N.R. 241; *Colombie-Britannique (Milk Board) c. Grisnich*, [1995] 2 R.C.S. 895; (1995), 126 D.L.R. (4th) 191; 7 B.C.L.R. (3d) 1; 30 Admin. L.R. (2d) 54; 183 N.R. 39; 100 W.A.C. 81; *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254; (1996), 113 D.L.R. (4th) 289; 17 C.C.E.L. (2d) 141; 10 C.C.P.B. 213; [1996] 1 C.T.C. 303; 96 DTC 6103; 193 N.R. 241; *Danjou v. Marquis* (1879), 3 R.C.S. 251.

AUTHORS CITED

Black's Law Dictionary, 5th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979. "specify".
Canadian Oxford Dictionary. Toronto: Oxford University Press, 1998. "respecting".
 Clarke, Graham J. *Canada Labour Relations Board: An Annotated Guide*. Aurora (Ont.): Canada Law Book, 1998.
 Dussault, R. and L. Borgeat. *Administrative Law: A Treatise*, vol. 1, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1985.
 Edgar, S. G. G. *Craies on Statute Law*, 7th ed. London: Sweet & Maxwell, 1971.
 Garant, Patrice. *Droit administratif*, vol. 1, Cowansville (Qué.): Éditions Yvon Blais, 1996.
 Pigeon, Louis-Philippe. *Rédaction et interprétation des lois*. Québec: Éditeur officiel, 1978.
Shorter Oxford English Dictionary, Vol. II, 3rd ed., Oxford: Clarendon Press, 1969. "specify".
 Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

APPLICATIONS for judicial review of two decisions by which the Canada Labour Relations Board first abridged the six-month time period for filing a new application for certification for a unit of applicant's employees, and then certified the respondent as bargaining agent. Applications dismissed.

APPEARANCES:

Guy Dussault for applicant.
Mel Myers, Q.C., for respondent.
Johane Tremblay for intervenier.

SOLICITORS OF RECORD:

Flynn, Rivard, Québec, for applicant.

DOCTRINE

Black's Law Dictionary, 5th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979. «specify».
Canadian Oxford Dictionary. Toronto: Oxford University Press, 1998. «respecting».
 Clarke, Graham J. *Canada Labour Relations Board: An Annotated Guide*. Aurora (Ont.): Canada Law Book, 1998.
 Dussault, R. et L. Borgeat. *Traité de droit administratif*, t. 1, 2^e éd. Ste-Foy (Qué): Presses de l'Université Laval, 1984.
 Edgar, S. G. G. *Craies on Statute Law*, 7th ed. London: Sweet & Maxwell, 1971.
 Garant, Patrice. *Droit administratif*, vol. 1, Cowansville (Qué.): Éditions Yvon Blais, 1996.
 Pigeon, Louis-Philippe. *Rédaction et interprétation des lois*. Québec: Éditeur officiel, 1978.
Shorter Oxford English Dictionary, Vol. II, 3rd ed., Oxford: Clarendon Press, 1969. «specify».
 Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

DEMANDES de contrôle judiciaire de deux décisions par lesquelles le Conseil canadien des relations du travail a abrégé le délai de six mois qui devait s'écouler avant l'introduction d'une nouvelle demande d'accréditation à l'égard d'une unité d'employés de la demanderesse, puis a accrédité le défendeur comme agent négociateur. Demandes rejetées.

ONT COMPARU:

Guy Dussault pour la demanderesse.
Mel Myers, c.r., pour le défendeur.
Johane Tremblay pour l'intervenant.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Flynn, Rivard, Québec, pour la demanderesse.

Myers Weinberg Kussin Weinstein Bryk,
Winnipeg, for respondent.
Canada Labour Relations Board, for intervener.

Myers Weinberg Kussin Weinstein Bryk,
Winnipeg, pour le défendeur.
Conseil canadien des relations du travail, pour
l'intervenant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

[1] STONE J.A. (*concurring*): I have had the advantage of reading in draft the reasons for judgment of both of my colleagues.

[1] LE JUGE STONE, J.C.A. (*motifs concordants*): J'ai eu l'avantage de lire, sous forme de projet, les motifs de jugement de mes deux collègues dans cette affaire.

[2] Two decisions of the Canada Labour Relations Board (the Board) are before the Court on separate applications for judicial review. On April 27, 1998, the Board decided to abridge the six-month time period established in subsection 31(1) of the *Canada Labour Relations Board Regulations, 1992*¹ (the Regulations) for the filing of a new application for certification by the respondent for a unit of employees of the applicant at Winnipeg, Manitoba. The decision enabled the Board to consider the application for certification, which it did on May 7, 1998 when it decided to certify the respondent as the bargaining agent of the unit of employees described in that decision following the holding of a representation vote.

[2] La Cour est saisie en l'espèce de deux demandes de contrôle judiciaire, portant sur deux décisions distinctes du Conseil canadien des relations du travail (le Conseil). Le 27 avril 1998, celui-ci a décidé d'abréger le délai de six mois prévu au paragraphe 31(1) du *Règlement de 1992 du Conseil canadien des relations du travail*¹ (le Règlement) pour l'introduction par le défendeur d'une nouvelle demande d'accréditation à l'égard d'une unité d'employés de la demanderesse à Winnipeg (Manitoba). Cette décision permettait au Conseil d'examiner la demande d'accréditation, ce qu'elle a fait le 7 mai 1998, pour accorder au défendeur l'accréditation à titre d'agent négociateur de l'unité d'employés visée à la suite d'un scrutin de représentation.

[3] The respondent's earlier application for certification on March 24, 1997 was dismissed on July 30, 1997. The new application for certification was filed on November 7, 1997, slightly more than three months after the earlier application had been dismissed. The central issue facing this Court is whether the Board possessed authority under the *Canada Labour Code*² (the Code) and the Regulations to abridge the time period in question for filing the new application. If it did, then the decision to certify is unassailable. If it did not, the decision to certify could not stand.

[3] La première demande d'accréditation du défendeur, en date du 24 mars 1997, avait été rejetée le 30 juillet 1997. La nouvelle demande a été déposée le 7 novembre 1997, un peu plus de trois mois après le rejet de la première. La question centrale que la Cour doit examiner est de savoir si le Conseil avait en vertu du *Code canadien du travail*² (le Code) et du Règlement le pouvoir d'abréger le délai en question pour le dépôt de la nouvelle demande. Dans l'affirmative, la décision d'accréditation est inattaquable; sinon, elle ne peut être maintenue.

[4] The applicant argued before the Board that as the Board had dismissed the respondent's application for certification in respect of substantially the same unit of employees, the second application should be dismissed as an abuse of the Board's process. The respondent submitted that as the unit of employees was substantially the same as the one proposed in the

[4] La demanderesse a soutenu devant le Conseil que, puisqu'il avait rejeté la demande d'accréditation du défendeur à l'égard de la même unité d'employés à quelques détails près, il fallait rejeter la seconde demande qui représentait un abus des procédures du Conseil. Le défendeur a répliqué que l'unité d'employés étant essentiellement la même que celle visée

rejected application the Board should exercise its discretion pursuant to subsection 31(3) of the Regulations by abridging the six-month time period specified in subsection 31(1) thereof.

[5] In deciding to abridge this time period, the Board noted that the period “has no punitive purpose” and that it:³

... is meant to foster industrial peace by minimizing outside causes of disruption in existing collective bargaining relationships.

[6] The Board also noted that as there was no incumbent bargaining agent on the scene, the respondent’s application for certification was not directed at replacing a certified bargaining agent which had not been given a reasonable opportunity to bargain collectively with the employer. The Board further noted that the reason why the first application for certification had been rejected was that the respondent had “underestimated the number of employees included in the unit”. It found that the respondent had since gone “through the trouble of arranging another organizational campaign to secure the requisite employee support to earn the right to a vote.” In its view:⁴

The Board cannot be oblivious to the energy, time and effort spent by the Union in carrying out this process and unjustifiably deny it the opportunity to represent these employees merely due to a technical error.

[7] The Board then concluded:⁵

In the present case, the Board is of the opinion that to subject the timeliness of the Union’s application for certification to the accuracy of its assessment of the number of employees in the bargaining unit would defeat the purpose of the Code. For these reasons, the Board, exercising its discretion pursuant to section 31(3) of the Board’s Regulations, hereby abridges the six-month time period specified in section 31(1) of the said Regulations and allows CUPW to file its application for certification dated November 7, 1997.

[8] The Board proceeded to determine the unit of employees to be appropriate for collective bargaining, and ordered that a representative vote be taken “to ascertain the wishes of the employees” included in the

dans la demande qui avait été rejetée, le Conseil devrait exercer son pouvoir discrétionnaire en application du paragraphe 31(3) du Règlement pour abréger le délai de six mois prévu au paragraphe 31(1) du même texte.

[5] En décidant d’abréger le délai d’attente, le Conseil a fait observer que celui-ci «n’est pas une sanction» et qu’il vise³:

[...] à promouvoir la paix sociale en réduisant au minimum les causes externes qui puissent perturber les relations existantes de négociation collective.

[6] Le Conseil a aussi noté qu’il n’y avait aucun agent négociateur accrédité en place, que la demande d’accréditation du défendeur ne tendait pas à remplacer un agent négociateur accrédité, qui de ce fait eût été privé de la possibilité raisonnable de négocier collectivement avec l’employeur. Il a ajouté que la première demande d’accréditation avait été rejetée parce que le défendeur «sous-estimait le nombre d’employés faisant partie de l’unité». Il a conclu que, depuis lors, celui-ci avait «pris la peine d’entreprendre une autre campagne d’organisation pour s’assurer le soutien du nombre requis d’employés qui lui donnerait droit à la tenue d’un scrutin». Il a fait observer ce qui suit⁴:

Le Conseil ne peut ignorer l’énergie, le temps et les efforts qu’a consacrés le syndicat à l’entreprise, et lui dénier sans justification, en raison d’une simple erreur de procédure, la possibilité de représenter les employés en question.

[7] Et de conclure⁵:

En l’espèce, le Conseil pense aussi que subordonner le délai de recevabilité de la demande d’accréditation du syndicat à l’exactitude de son estimation du nombre d’employés dans l’unité de négociation ferait échec à l’objectif du Code. Par ces motifs, le Conseil, exerçant le pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 31(3) de son règlement, abrège par les présentes le délai de six mois prévu au paragraphe 31(1) du même règlement, et autorise le SPC à déposer sa demande d’accréditation datée du 7 novembre 1997.

[8] Le Conseil a ensuite jugé que l’unité d’employés en question était habile à négocier collectivement, et ordonné la tenue d’un scrutin de représentation pour «s’assurer que les employés relevant de l’unité de

unit.

[9] In deciding as it did the Board was guided by its own jurisprudence, particularly the principles set out in *Bell Canada, Montreal, Quebec and Communications Workers of Canada and Communications Union Canada*⁶ which in turn was based upon certain decisions of the provincial labour relations boards of Ontario and British Columbia.

[10] The argument that subsection 31(3) of the Regulations is *ultra vires* was raised for the first time in this Court. The applicant contends that by the very language of paragraph 15(e) of the Code, the Board can do no more than specify by regulation a time period for the filing of a second application for certification. That paragraph reads:

15. The Board may make regulations of general application respecting

. . .

(e) the specification of the period of time after which the Board may receive an application from a trade union for certification as the bargaining agent for a unit where the Board has refused an application from the trade union for certification in respect of the same or substantially the same unit;

[11] It is not disputed that the Board did specify a time period in subsection 31(1) of the Regulations. That subsection reads:

31. (1) Where the Board has rejected an application for certification by a trade union or a council of trade unions, the Board shall not consider a new application for certification from that trade union or council of trade unions in respect of the same or what the Board considers to be substantially the same bargaining unit until six months have elapsed from the date on which the application was rejected.

[12] What is contested is that the Board exceeded its regulation-making authority under paragraph 15(e) by adopting subsection 31(3) of the Regulations. That subsection reads:

31. . . .

(3) Notwithstanding subsections (1) and (2), the Board may, on its initiative or at the request of a trade union, a

négociation tiennent vraiment» à se faire représenter par le défendeur.

[9] Pour parvenir à cette décision, le Conseil s'est guidé sur sa propre jurisprudence, en particulier sur les principes dégagés dans la décision *Bell Canada Montréal, Québec et Syndicat des travailleurs en communication du Canada et Syndicat des communications du Canada*⁶, laquelle s'inspirait elle-même de certaines décisions des commissions des relations du travail de l'Ontario et de la Colombie-Britannique.

[10] L'argument que le paragraphe 31(3) du Règlement est *ultra vires* a été soulevé pour la première fois devant la Cour. La demanderesse soutient que, par application des termes de l'alinéa 15e) du Code, le Conseil ne peut faire plus que fixer par règlement le délai qui doit s'écouler avant le dépôt d'une nouvelle demande d'accréditation. Voici ce que prévoit cet alinéa:

15. Le Conseil peut prendre des règlements d'application générale concernant:

[. . .]

e) le délai qui doit s'écouler avant qu'il puisse recevoir une nouvelle demande d'accréditation de la part d'un syndicat à qui il a déjà refusé l'accréditation pour la même unité ou une unité essentiellement similaire;

[11] Il n'est pas contesté que le Conseil a fixé un délai au paragraphe 31(1) du Règlement, lequel porte ce qui suit:

31. (1) Lorsque le Conseil a rejeté la demande d'accréditation d'un syndicat ou d'un regroupement de syndicats, il ne peut prendre en considération aucune nouvelle demande d'accréditation de ceux-ci à l'égard de la même unité de négociation, ou de ce que le Conseil considère être sensiblement la même unité de négociation, avant l'expiration d'un délai de six mois suivant la date du rejet.

[12] Ce que la demanderesse reproche au Conseil, c'est d'avoir excédé le pouvoir de réglementation qu'il tient de l'alinéa 15e) en adoptant le paragraphe 31(3) du Règlement, que voici:

31. [. . .]

(3) Par dérogation aux paragraphes (1) et (2), le Conseil peut, de sa propre initiative ou à la demande d'un syndicat,

council of trade unions or an employee, abridge the time period specified in subsection (1) or (2).

Subsection 31(2) is not relevant to the issue.

[13] The Board was granted leave to intervene in these matters. It asserts that the authority to abridge the time was validly conferred by subsection 31(3). Such authority has been a feature of the Board's Regulations for many years. By section 31 of the Regulations as adopted by the Board in 1973 pursuant to the predecessor of paragraph 15(e),⁷ the Board specified a period of six months "unless the Board consents to receive the application prior to the expiry of that period".

[14] The applicant submits that paragraph 15(e) of the Code confers a limited power on the Board, *viz.*, of making regulations of general application specifying a period of time. It argues that the Board did just that in subsection 31(1), and that it had no residual authority under paragraph 15(e) to go further and adopt subsection 31(3). The latter subsection, it contends, does not purport to specify a period of time but rather to leave to the Board's discretion in the circumstances of a given case the abridging of the time period specified in subsection 31(1).

[15] The standard of review of an administrative tribunal's decision varies according to whether the matter is jurisdictional or is one that falls within the jurisdiction of the tribunal. If the matter is jurisdictional, the decision-maker is held to a standard of "correctness". If, on the other hand, the matter is within the tribunal's jurisdiction to decide, the tribunal is held to the lesser standard of "patent unreasonableness". The difficult task of determining which standard is to be applied is assisted by the approach that has been developed by the Supreme Court of Canada over the past twenty years.

[16] The determination of whether a matter is jurisdictional as opposed to being one falling within jurisdiction is to be made by applying the pragmatic and functional approach enunciated by Beetz J. in *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*.⁸ The purpose served by that approach is that of discovering Parliamentary

d'un regroupement de syndicats ou d'un employé, abréger le délai prévu à ces paragraphes.

Le paragraphe 31(2) n'est pas en jeu en l'espèce.

[13] Le Conseil a été autorisé à intervenir dans l'instance. Il soutient que le pouvoir d'abréger le délai d'attente conféré par le paragraphe 31(3) est valide et figure dans son règlement depuis des années. Par l'article 31 du Règlement, tel qu'il a été adopté en 1973 en application de la disposition remplacée depuis par l'alinéa 15e)⁷, un délai de six mois a été institué «à moins qu'il [le Conseil] ne consente à recevoir la nouvelle demande avant l'expiration de ladite période».

[14] La demanderesse soutient que l'alinéa 15e) du Code investit le Conseil d'un pouvoir limité, savoir celui de fixer par règlement d'application générale, un délai déterminé. C'est, dit-elle, exactement ce qu'il a fait au paragraphe 31(1), après quoi il ne détenait, en vertu de cet alinéa, aucun pouvoir résiduel pour aller plus loin et adopter le paragraphe 31(3). Celui-ci n'a pas pour objet de spécifier quelque délai, mais de réserver au Conseil le pouvoir discrétionnaire d'abréger le délai prévu au paragraphe 31(1), et ce en fonction des circonstances du cas d'espèce.

[15] La norme de contrôle judiciaire de la décision d'un tribunal administratif varie selon que cette décision touche à la question de sa compétence ou porte sur une matière relevant de sa compétence. Dans le premier cas, l'autorité administrative est tenue à la norme de la «décision correcte». Si, par contre, la matière relève de sa compétence, elle est soumise à la norme moins rigoureuse de la décision «manifestement déraisonnable». La tâche difficile de décider quelle est la norme applicable est facilitée par la méthodologie instituée par la Cour suprême du Canada ces vingt dernières années.

[16] Pour examiner si la décision touche à la question de la compétence ou porte sur une matière relevant de la compétence de l'organisme administratif, il faut adopter l'approche pragmatique et fonctionnelle définie par le juge Beetz dans *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*.⁸ Cette approche vise à découvrir la

intention. To accomplish that objective, Beetz J. directed the courts to examine:⁹

. . . not only the wording of the enactment conferring jurisdiction on the administrative tribunal, but the purpose of the statute creating the tribunal, the reason for its existence, the area of expertise of its members and the nature of the problem before the tribunal. At this initial stage a pragmatic or functional analysis is just as suited to a case in which an error is alleged in the interpretation of a provision limiting the administrative tribunal's jurisdiction: in a case where a patently unreasonable error is alleged on a question within the jurisdiction of the tribunal, as in a case where simple error is alleged regarding a provision limiting that jurisdiction, the first step involves determining the tribunal's jurisdiction.

[17] The impact of the pragmatic and functional approach in this branch of the law has been profound. By adopting that approach the Supreme Court of Canada "has eschewed a formalistic approach".¹⁰ Indeed the pragmatic and functional approach has been described as "the very opposite of a textual and formalistic approach".¹¹

[18] It is now clear that a court must not be too astute to regard as jurisdictional that which may be doubtfully so.¹² That this has been a consistent theme of the decided cases in the Supreme Court of Canada is reflected in the judgment of Cory J. in *International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Ship and Dock Foremen, Local 514 v. Prince Rupert Grain Ltd.*, where he stated:¹³

At the outset it should be stated, once again, that it would be all too easy for courts to find that empowering provisions of statutes creating administrative tribunals are jurisdictional in nature, thereby increasing the likelihood that their jurisdiction will be unnecessarily limited. The result of adopting such an approach would be that a great many decisions of the tribunals would be required to be correct in the eyes of the courts. There have been very salutary warnings sounded against the courts taking such a position. In *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227 ("CUPE"), at p. 233, Dickson J., as he then was, framed the warning in these clear words:

The question of what is and is not jurisdictional is often very difficult to determine. The courts, in my view,

volonté du législateur et, à cette fin, le juge Beetz engage les cours de justice à examiner⁹:

[. . .] non seulement le libellé de la disposition législative qui confère la compétence au tribunal administratif, mais également l'objet de la loi qui crée le tribunal, la raison d'être de ce tribunal, le domaine d'expertise de ses membres, et la nature du problème soumis au tribunal. L'analyse pragmatique ou fonctionnelle, à cette première étape, convient tout aussi bien pour le cas où l'on allègue une erreur dans l'interprétation d'une disposition qui circonscrit la compétence du tribunal administratif: dans le cas où l'on allègue une erreur manifestement déraisonnable sur une question qui relève de la compétence du tribunal comme dans le cas où l'on allègue une simple erreur sur une disposition qui circonscrit cette compétence, la première étape consiste à déterminer la compétence du tribunal.

[17] L'analyse pragmatique et fonctionnelle a eu un effet profond dans ce domaine du droit. En l'adoptant, la Cour suprême du Canada «a écarté une approche formaliste»¹⁰. En effet, la nouvelle approche a été située «aux antipodes d'une approche qui se voudrait textuelle et formaliste»¹¹.

[18] Il est maintenant établi que la cour de justice ne doit pas faire preuve d'excès de subtilité pour voir une question de compétence là où il n'y en a pas¹². Tel a été le thème constant de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, comme en témoignent les passages suivants du jugement rendu par le juge Cory dans *Syndicat international des débardeurs et magasiniers, Ship and Dock Foremen, section locale 514 c. Prince Rupert Grain Ltd.*¹³:

Au départ, il y a lieu de répéter qu'il serait beaucoup trop facile pour les cours de justice de conclure que les dispositions habilitantes des lois qui créent des tribunaux administratifs sont, par nature, attributives de compétence, ce qui a pour effet d'augmenter les chances que la compétence de ces tribunaux soit limitée inutilement. L'adoption d'un tel point de vue ferait en sorte que de très nombreuses décisions de ces tribunaux devraient être correctes aux yeux des cours de justice. Des avertissements très salutaires ont été lancés contre l'adoption d'un tel point de vue par les cours de justice. Dans l'arrêt *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963, c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227 («SCFP»), à la p. 233, le juge Dickson, plus tard Juge en chef, formule l'avertissement en ces termes non équivoques:

Il est souvent très difficile de déterminer ce qui constitue une question de compétence. À mon avis, les tribu-

should not be alert to brand as jurisdictional, and therefore subject to broader curial review, that which may be doubtfully so.

Similarly, in *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1995] 1 S.C.R. 157, at p. 181, Iacobucci J. observed that:

... when dealing with a tribunal as specialized as the Canada Labour Relations Board, inherent in whose functioning is the need to resolve disputes quickly and with finality, courts should be reluctant to characterize a provision as jurisdictional unless it is clear that it should be so labelled

To the same effect in *Teamsters Union v. Massicotte*, [1982] 1 S.C.R. 710, Laskin C.J., at p. 724, stated that:

... mere doubt as to correctness of a labour board interpretation of its statutory power is no ground for finding jurisdictional error, especially when the labour board is exercising powers confided to it in wide terms to resolve competing contentions.

If these warnings are not heeded, the operation and indeed the whole concept of administrative tribunals may be jeopardized. These tribunals are often set up to operate in areas where specific expertise, experience, and sensitivity to the particular problems involved are essential to their resolution. Administrative tribunals are designed to function expeditiously, inexpensively, and with less formality than courts. There is little doubt either of the need for these tribunals or of the very important role they fulfil in Canadian society.

It has often been very properly recognized that labour relations boards exemplify a highly specialized type of administrative tribunal. Their members are experts in administering comprehensive labour statutes which regulate the difficult and often volatile field of labour relations. Through their constant work in this sensitive area, labour boards develop the special experience, skill and understanding needed to resolve the complex problems of labour relations. There were very sound reasons for the establishment of labour boards and the protection of their decisions by broad privative clauses. Parliament and provincial legislatures have clearly indicated that decisions of these boards on matters within their jurisdiction should be final and binding. The courts could all too easily usurp the role of these boards by characterizing the empowering legislation according them authority as jurisdiction limiting provisions which would require their decisions to be correct in the opinion of the court. Quite simply, courts should exercise deferential caution in their assessment of the jurisdiction of

naux devraient éviter de qualifier trop rapidement un point de question de compétence, et ainsi de l'assujettir à un examen judiciaire plus étendu, lorsqu'il existe un doute à cet égard.

De même, dans l'arrêt *Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1995] 1 R.C.S. 157, à la p. 181, le juge Iacobucci fait remarquer que:

[. . .] dans le cas d'un tribunal aussi spécialisé que le Conseil canadien des relations du travail, dont le bon fonctionnement requiert un règlement rapide et final des différends, les cours de justice devraient hésiter à qualifier une disposition d'attributive de compétence, à moins que cette qualification ne s'impose clairement [. . .]

Dans le même sens, le juge en chef Laskin affirme, dans l'arrêt *Syndicat des camionneurs c. Massicotte*, [1982] 1 R.C.S. 710, à la p. 724:

[. . .] un simple doute quant à l'exactitude d'une interprétation donnée par un conseil des relations du travail au sujet des pouvoirs que la loi lui attribue ne constitue pas un motif suffisant pour conclure à une erreur de compétence, spécialement si ce conseil exerce les pouvoirs qui lui sont conférés, en termes généraux, de résoudre des prétentions contradictoires.

Si l'on ne tient pas compte de ces avertissements, c'est le fonctionnement et même tout le concept des tribunaux administratifs qui pourront être en péril. Ces tribunaux sont souvent créés pour œuvrer dans des domaines où des connaissances techniques, une expérience et une attention précises sont indispensables pour résoudre les problèmes particuliers qui se posent. Les tribunaux administratifs sont conçus pour fonctionner rapidement, à peu de frais et moins cérémonieusement que les cours de justice. Il y a peu de doute que ces tribunaux sont nécessaires ou qu'ils jouent un rôle fort important dans la société canadienne.

C'est tout à fait à bon droit qu'on a souvent reconnu qu'une commission des relations du travail est l'exemple même du tribunal administratif hautement spécialisé. Ses membres sont des experts dans l'application des lois du travail détaillées qui régissent le domaine difficile et souvent explosif des relations du travail. Par leur travail constant dans ce domaine délicat, les commissions des relations du travail acquièrent une expérience, des compétences et une compréhension spéciales nécessaires pour résoudre les problèmes complexes des relations du travail. Il y a d'excellentes raisons de créer des commissions des relations du travail et de protéger leurs décisions au moyen de clauses privatives générales. Le Parlement et les législatures provinciales ont clairement indiqué que les décisions de ces tribunaux administratifs sur des questions relevant de leur compétence devraient être finales et lier les parties. Les cours de justice pourraient beaucoup trop facilement usurper le rôle de ces tribunaux en considérant que leur loi habilitante limite leur compétence et exige que leurs décisions

labour boards and be slow to find an absence or excess of jurisdiction.

[19] The wording of paragraph 15(e) must be viewed not only in its own immediate context but also in the context of the Code as a whole. The policy objectives underlying the Code's adoption are recited in Part I. These include the recognition and support of "freedom of association and free collective bargaining." The responsibility for certifying a trade union as bargaining agent of a unit of employees appropriate for collective bargaining is that of the Board under sections 24, 27 and 28 of the Code. In this way the principles of freedom of association and free collective bargaining are recognized and supported. The expertise of the Board's members in discharging their duties under the Code and the presence of a strong privative clause have been emphasized by the Supreme Court for determining whether a question is jurisdictional or one falling within jurisdiction. Thus in *Canadian Broadcasting Corp.*, Iacobucci J. stated:¹⁴

The labour relations tribunal, in its federal and provincial manifestations, is a classic example of an administrative body which is both highly specialized and highly insulated from review. Decisions of the federal Board are protected by a broad privative clause, found in s. 22 of the Code. The Canada Labour Relations Board must develop a coherent and workable structure for the application of the numerous statutory provisions which govern the labour relations of the employers and employees whose operations fall within federal jurisdiction. In order for these workers and their employers to receive rapid resolution of their disputes in a manner which can be rationalized with their other rights and duties under the *Canada Labour Code*, the decisions of the Board cannot routinely be overturned by the courts whenever they disagree with the Board's treatment of an isolated issue. Thus the applicable standard of judicial review is one of patent unreasonableness so long as the Board has not committed a jurisdictional error.

Again in *Prince Rupert Grain*, Cory J. stated:¹⁵

soient jugées correctes par les cours de justice. Les cours devraient tout simplement faire preuve de retenue dans leur appréciation de la compétence des commissions des relations du travail et ne pas conclure trop vite à l'absence ou à l'excès de compétence.

[19] Les termes de l'alinéa 15e) doivent être envisagés non seulement dans leur contexte immédiat, mais aussi dans le contexte du Code tout entier. Les objectifs sociaux du Code sont évoqués dans sa première partie: ils comprennent la reconnaissance et le soutien de «la liberté syndicale et la pratique des libres négociations collectives». C'est au Conseil que ses articles 24 [mod. par L.C. 1993, ch. 42, art. 1], 27 et 28 confient la responsabilité d'accréditer un syndicat comme agent négociateur d'une unité d'employés donnée, habile à négocier collectivement. C'est de cette façon que sont reconnus et promus les principes de liberté syndicale et de libre négociation collective. L'expertise qu'appliquent les membres du Conseil dans les fonctions qu'ils exercent en application du Code et la présence d'une disposition privative explicite sont les deux facteurs que la Cour suprême a pris en compte pour examiner si une décision touche à la question de la compétence ou porte sur une matière relevant de la compétence du tribunal administratif concerné. C'est ainsi que le juge Iacobucci a fait observer ce qui suit dans *Société Radio-Canada*¹⁴:

Le tribunal des relations du travail, qu'on trouve aux niveaux fédéral et provincial, est un exemple classique d'organisme administratif qui est à la fois hautement spécialisé et, dans une très grande mesure, à l'abri de tout contrôle. Les décisions de l'organisme fédéral jouissent de la protection de la clause privative générale que renferme l'art. 22 du Code. Le Conseil canadien des relations du travail doit concevoir un régime cohérent et pratique pour l'application des nombreuses dispositions législatives qui régissent les relations du travail des employeurs et employés dont les activités sont du ressort fédéral. Pour que les différends entre ces travailleurs et leurs employeurs puissent se régler rapidement et d'une manière conciliable avec leurs autres droits et obligations aux termes du *Code canadien du travail*, les décisions du Conseil ne doivent pas pouvoir être systématiquement annulées par les cours de justice chaque fois que ces dernières désapprouvent la façon dont le Conseil a tranché une question donnée. Ainsi, la norme de contrôle judiciaire applicable est celle du caractère manifestement déraisonnable à moins que le Conseil n'ait commis une erreur de compétence.

De même le juge Cory dans *Prince Rupert Grain*¹⁵:

This conclusion is clearly confirmed by the broad and strongly worded privative clause set out in s. 22 of the *Canada Labour Code*. It has been held on numerous occasions that such a clause gives a very clear signal to the courts that decisions of a board or tribunal operating under the protection of such a privative clause must be protected from strict judicial scrutiny.

[20] With all of this guidance in mind I turn now to consider whether the Board erred in a way that would justify the interference of this Court. I should say at this juncture that as the power to abridge the subsection 31(1) time period depends on whether the Board was endowed with authority under paragraph 15(e) of the Code to adopt subsection 31(3) of the Regulations, the applicable standard of review is that of correctness. This much seems clear from the following words of Beetz J. in *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board*:¹⁶

[A jurisdictional error] relates generally to a provision which confers jurisdiction, that is, one which describes, lists and limits the powers of an administrative tribunal, or which is (TRANSLATION) "intended to circumscribe the authority" of that tribunal, as Pigeon J. said in *Komo Construction Inc. v. Commission des relations de travail du Québec*, [1968] S.C.R. 172, at p. 175. A jurisdictional error results generally in an excess of jurisdiction or a refusal to exercise jurisdiction, whether at the start of the hearing, during it, in the findings or in the order disposing of the matter. Such an error, even if committed in the best possible good faith, will result nonetheless in the decision containing it being set aside, because it also falls within s. 28(1)(a) of the *Federal Court Act*.

[21] If, of course, the wording of paragraph 15(e) clearly limited the Board's regulation-making authority thereunder to that of "specifying" the period of time before which a subsequent application for certification could be received by the Board, that would be practically conclusive of the matter.¹⁷ Such a conclusion would necessarily flow from accepted dictionary definitions of the word "specify" as meaning: "To mention, speak of, or name (something) definitely or explicitly; to set down or state categorically or particularly,"¹⁸ or: "To mention specifically; to state in full and explicit terms; to point out; to tell or state precisely or in detail; to particularize, or to distinguish by words one thing for another."¹⁹

Cette conclusion est nettement confirmée par la clause privative générale et explicite contenue à l'art. 22 du *Code canadien du travail*. On a statué à maintes reprises qu'une telle clause envoie aux cours de justice un message très clair que les décisions d'un tribunal administratif jouissant de la protection de ce type de clause privative doivent échapper à un examen judiciaire strict.

[20] C'est à la lumière de ces principes que j'examinerai maintenant si le Conseil a commis une erreur telle qu'elle justifie l'intervention de la Cour. Il y a lieu de noter à ce stade de l'analyse que, le pouvoir d'abréger le délai prévu au paragraphe 31(1) étant subordonné à la question de savoir si le Conseil tient de l'alinéa 15e) du Code le pouvoir d'adopter le paragraphe 31(3) du Règlement, la norme de contrôle à appliquer est celle de la décision correcte. Tel est le principe qui ressort de la conclusion suivante du juge Beetz dans *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*¹⁶:

[L'erreur de compétence] porte généralement sur une disposition attributive de compétence, c'est-à-dire sur une disposition qui décrit, énumère et limite les pouvoirs d'un tribunal administratif ou qui est «destiné(e) à circonscrire le champ d'activité» de ce tribunal comme le dit le juge Pigeon dans *Komo Construction Inc. c. Commission des relations de travail du Québec*, [1968] R.C.S. 172 à la p. 175. L'erreur juridictionnelle entraîne le plus souvent un excès de compétence ou un refus d'exercer une compétence, soit dans l'ouverture d'une enquête, soit en cours d'enquête, soit encore dans ses conclusions ou son dispositif. Une telle erreur, même commise de la meilleure foi du monde, entraîne néanmoins l'annulation de la décision qui en est entachée car elle est également visée par l'al. 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

[21] Il va de soi que si les termes de l'alinéa 15e) avaient expressément limité le pouvoir de réglementation qu'il confère au Conseil, au fait de «spécifier» («specify» en anglais) le délai qui doit s'écouler avant qu'une demande subséquente d'accréditation ne soit recevable, l'affaire en serait d'autant résolue¹⁷. Une telle conclusion découlerait forcément des définitions du dictionnaire du terme anglais «specify»: [TRADUCTION] «Mentionner de façon précise; imposer de façon catégorique»¹⁸ ou [TRADUCTION] «Mentionner de façon précise; indiquer en termes explicites; souligner; dire ou prescrire de façon précise ou détaillée; particulariser ou distinguer verbalement une chose d'une autre»¹⁹.

[22] It is to be noticed, however, that paragraph 15(e) does not require the Board by regulation to “specify” a time period. The context appears somewhat broader. By that paragraph the Board is empowered to make regulations “of general application respecting . . . the specification of the period of time”. If the Board’s mandate had been limited by paragraph 15(e) to that of “specifying” a time period, it would be arguable that the Board, by regulation, could do no more than specify the time period. Parliament, however, has not so limited the Board’s mandate under that paragraph. It appears, instead, that by empowering the Board to make regulations of general application “respecting . . . the specification” of the period of time, Parliament intended the Board to have somewhat greater latitude. The presence of the word “respecting” in paragraph 15(e) supports this view. Like the words “in respect of”²⁰ the word “respecting” is of broad import.²¹ Moreover, the foregoing interpretation furthers the purposes of the Code and the specialized role of the Board. In my view, it is consistent with the pragmatic and functional approach now so firmly enshrined in the Supreme Court’s recent jurisprudence.

[23] I am satisfied, therefore, that the Board did not exceed its jurisdiction in adopting subsection 31(3) of its Regulations, and that it correctly interpreted its paragraph 15(e) mandate. Accordingly, as subsection 31(3) is not *ultra vires*, the Board’s decision to abridge the time period on April 27, 1998 should not be interfered with. It follows, of course, that nor should this Court interfere with the Board’s decision of May 7, 1998.

[24] In view of the foregoing conclusions, it is not necessary to express a view on whether the Board also had power to abridge the time period pursuant to paragraph 16(m) of the Code.

[25] I would dismiss these section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8)] applications with costs to the respondent.

* * *

[22] Il y a cependant lieu de noter que l’alinéa 15e) n’exige pas du Conseil de «spécifier» un délai. Le contexte paraît un peu plus général. Par cet alinéa, le Conseil est habilité à prendre des règlements «d’application générale concernant [. . .] le délai». Si son pouvoir avait été limité par cette disposition à celui de «spécifier» le délai, on pourrait soutenir qu’il ne pourrait, par règlement, faire davantage que de spécifier ce délai. Il se trouve cependant que le législateur n’a pas limité dans ce sens le pouvoir dont il investit le Conseil par cet alinéa. Il appert au contraire qu’en habilitant ce dernier à prendre des règlements d’application générale «concernant» le délai, le législateur a entendu lui accorder une plus grande latitude. Cette conclusion est appuyée par la présence du terme «concernant» à l’alinéa 15e). À l’instar de la locution «quant à»²⁰, le terme «concernant» (*respecting*) en anglais a une portée générale²¹. Qui plus est, l’interprétation qui précède favorise les objectifs du Code ainsi que le rôle spécialisé du Conseil. Elle est conforme à l’approche pragmatique et fonctionnelle qui est maintenant bien ancrée dans la jurisprudence récente de la Cour suprême.

[23] Je suis donc convaincu que le Conseil n’a pas excédé sa compétence en adoptant le paragraphe 31(3) du Règlement, et qu’il a correctement interprété le pouvoir qu’il tient de l’alinéa 15e). En conséquence, le paragraphe 31(3) n’est pas *ultra vires*, et il n’y a pas lieu de modifier la décision prise par le Conseil le 27 avril 1998 d’abrèger le délai en question. Il s’ensuit évidemment qu’il n’y a pas lieu non plus de modifier sa décision du 7 mai 1998.

[24] Étant donné les conclusions qui précèdent, il n’est pas nécessaire de juger si le Conseil est également habilité par l’alinéa 16m) du Code à abrèger le délai d’attente.

[25] Je suis d’avis de rejeter ces demandes fondées sur l’article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8)] et d’adjudger les dépens au défendeur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[26] LÉTOURNEAU J.A. (*dissenting*): I have had the benefit of reading the reasons for judgment of both of my colleagues. Unfortunately, I cannot share their views that the Canada Labour Relations Board (the Board) had jurisdiction under either subsection 31(3) of the *Canada Labour Relations Board Regulations, 1992* (the Regulations) or paragraph 16(m) of the *Canada Labour Code* (the Code) to abridge the six-month limitation period established by subsection 31(1) of the said Regulations.

Whether subsection 31(3) of the Regulations is *ultra vires*

[27] Subsection 31(1) of the Code fixes the period that must lapse before the Board can acquire jurisdiction to consider a new application by a trade union to be certified as the bargaining agent for a unit. Subsection 31(3) gives the Board discretion to abridge or waive that period. They read:

31. (1) Where the Board has rejected an application for certification by a trade union or a council of trade unions, the Board shall not consider a new application for certification from that trade union or council of trade unions in respect of the same or what the Board considers to be substantially the same bargaining unit until six months have elapsed from the date on which the application was rejected.

...

(3) Notwithstanding subsections (1) and (2), the Board may, on its initiative or at the request of a trade union, a council of trade unions or an employee, abridge the time period specified in subsection (1) or (2).

[28] In my view, subsection 31(3) of the Regulations is *ultra vires* the powers of the Board and cannot be saved by a purposive approach or a purposive interpretation of section 31 of the Regulations or paragraph 15(e) of the Code. Indeed, a purposive approach cannot be attributive of a power if the text of the provision itself does not grant such power or denies it expressly or impliedly. In other words, a court cannot legislate under the guise of an interpretation based on a purposive approach.

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

[26] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A. (*dissident*): J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mes deux collègues. Je ne peux malheureusement partager leur conclusion que le Conseil canadien des relations du travail (le Conseil) avait compétence, soit en vertu du paragraphe 31(3) du *Règlement de 1992 du Conseil canadien des relations du travail* (le Règlement) soit en vertu de l'alinéa 16m) du *Code canadien du travail* (le Code), pour abréger le délai d'attente de six mois prévu au paragraphe 31(1) dudit Règlement.

Le paragraphe 31(3) du Règlement est-il *ultra vires*?

[27] Le paragraphe 31(1) du Règlement prévoit le délai qui doit s'écouler avant que le Conseil n'ait de nouveau compétence pour examiner une nouvelle demande soumise par un syndicat pour se faire accréditer à titre d'agent négociateur pour une unité d'employés. Le paragraphe 31(3) investit le Conseil du pouvoir discrétionnaire d'abréger ce délai ou d'en dispenser le demandeur. Voici ces deux dispositions:

31. (1) Lorsque le Conseil a rejeté la demande d'accréditation d'un syndicat ou d'un regroupement de syndicats, il ne peut prendre en considération aucune nouvelle demande d'accréditation de ceux-ci à l'égard de la même unité de négociation, ou de ce que le Conseil considère être sensiblement la même unité de négociation, avant l'expiration d'un délai de six mois suivant la date du rejet.

[. . .]

(3) Par dérogation aux paragraphes (1) et (2), le Conseil peut, de sa propre initiative ou à la demande d'un syndicat, d'un regroupement de syndicats ou d'un employé, abréger le délai prévu à ces paragraphes.

[28] À mon avis, le paragraphe 31(3) du Règlement est *ultra vires* du Conseil et ne peut être justifié par une conception ou interprétation fondée sur l'objet de l'article 31 du Règlement ou de l'alinéa 15e) du Code. En effet, une conception fondée sur l'objet n'est pas en elle-même une source de pouvoir si le texte de la disposition en jeu ne confère pas ce pouvoir ou le dénie, que ce soit expressément ou implicitement. En d'autres termes, le juge ne peut légiférer sous couvert d'interprétation fondée sur l'objet du texte.

[29] Subsection 31(3) of the Regulations is *ultra vires* because it amounts to nothing less than the attribution of a discretionary power by the Board to itself by means of a regulation. This is clearly an illegal delegation of powers according to well established administrative law principles.

[30] As a matter of fact, it is a fundamental principle of administrative law that a body empowered by statute to make regulations cannot use that regulatory power to give itself the discretion to decide issues on a case-by-case basis. This principle flows from the very nature of a regulatory power and the difference which exists at law between a discretionary and a regulatory power. A regulation is by nature normative and of general application while a discretionary power allows the recipient of such power to exercise it in individual cases or in particular situations. The purpose of a regulation is to create a norm and not simply make individual decisions. In their well known *Treatise on Administrative Law*²², R. Dussault and L. Borgeat refer to regulations as follows:

Essentially, they constitute a norm of general conduct authorized by statute and applying to citizens or to certain categories of citizens Given their normative nature and their general scope, regulations may be distinguished from individual administrative decisions.

[31] Based on an analysis of the case law, they express the rule against the subdelegation of discretionary powers by regulation in the following terms:²³

For some questions of detail not foreseen in the statute, the regulation-making authority is expected to establish objective and uniform norms of behaviour for all citizens. However, at times, by deciding to draft regulations in discretionary terms, the authority is granted the power to make a particular decision in each case. Thus, for example, a board empowered to make regulations concerning the conditions for obtaining a licence may decide to make a regulation granting it full discretion as to the issuance of each licence sought. There is no doubt as to the illegality of this process, if it is not expressly authorized by Parliament; the exercise of a regulation-making power must involve general norms and not a system of administrative discretion.

[32] The writings of Professor Garant, another expert in administrative law, are to the same effect:²⁴

[29] Le paragraphe 31(3) du Règlement est *ultra vires* parce qu'il n'opère rien moins qu'attribution par le Conseil à lui-même d'un pouvoir discrétionnaire par voie de règlement. Il s'agit là indubitablement d'une délégation illégale de pouvoirs au regard des principes bien établis de droit administratif.

[30] De fait, suivant un principe fondamental de droit administratif, un organisme habilité par la loi à prendre des règlements ne peut se fonder sur ce pouvoir de réglementation pour s'attribuer le pouvoir discrétionnaire de décider au gré des cas d'espèce. Ce principe a son origine dans la nature même du pouvoir de réglementation et dans la différence, sur le plan juridique, entre pouvoir discrétionnaire et pouvoir de réglementation. Le règlement est, de par sa nature, normatif et d'application générale, alors que le pouvoir discrétionnaire permet à l'autorité qui en est titulaire de l'exercer au gré des cas d'espèce. Un règlement a pour but de fixer une norme, et non de décider d'un cas particulier. Dans leur ouvrage bien connu *Traité de droit administratif*²², R. Dussault et L. Borgeat conçoivent le règlement en ces termes:

Il s'agit essentiellement d'une norme de conduite générale autorisée par la loi et applicable aux citoyens ou à certaines catégories d'entre eux [. . .] Étant donné sa nature normative et sa portée générale, le règlement se distingue d'une décision administrative individuelle.

[31] Se fondant sur leur analyse de la jurisprudence en la matière, ils énoncent la règle qui interdit la subdélégation de pouvoirs discrétionnaires par voie de règlement, comme suit²³:

Alors qu'on attend d'elle, sur certaines questions de détail non prévues par la loi, l'édiction de normes objectives de comportement uniformes pour tous les administrés, l'autorité réglementante s'accorde quelquefois, en décidant de rédiger les règlements en termes discrétionnaires, le pouvoir de rendre une décision particulière dans chaque cas. C'est le cas par exemple d'une régie qui, autorisée à réglementer les conditions d'obtention d'un permis, décide d'adopter un règlement lui accordant toute discrétion concernant l'émission de chacun des permis réclamés. L'illégalité d'un tel procédé, s'il n'est pas autorisé expressément par le Parlement, ne fait aucun doute; l'exercice d'un pouvoir réglementaire doit avoir pour objet l'adoption de normes générales et non l'établissement d'une discrétion administrative.

[32] Le professeur Garant, spécialiste lui aussi du droit administratif, est du même avis²⁴:

[TRANSLATION]

Regulations cannot confer pure discretion

The implications of this rule are twofold. On one hand, it means that a regulation-making authority cannot, through regulations, grant itself discretion when the legislator contemplated the establishment of norms. Pigeon put it this way:

“... it must be remembered that a regulation-making authority cannot turn regulation-making power into administrative discretion Once again, two things can be done with regulation-making power:—1° establish norms;—2° adopt compliance measures.”

[33] The normative character of a regulation means that, if a situation contemplated by a regulation arises, the treatment of that situation will be in accordance with what the regulation says and there will be no room for discretion for the authority charged with the application of the regulation. In the present instance, Parliament granted the Board in paragraph 15(e) of the Code the power to establish norms of general application with respect to the time limit applicable to the renewal of an application for certification and, as a consequence, did not intend the Board to decide such time limit on a case-by-case basis.

[34] A close reading of subsections 31(1) and (3) undoubtedly reveals that this regulation does not really create a norm of general application as it should, but rather gives the Board the discretion to decide on a case-by-case basis by waiving the application of the general norm established in subsection 31(1). Section 31 of the Regulations, by any stretch of the legal principles applicable, cannot be said to be a norm. The fact that the Board has fixed a six-month time period in subsection 31(1) becomes of no significance and of no effect when this norm can be set aside at any time at the Board's discretion.

[35] Moreover, it is hard to see how it can be said that the Board has provided direction and guidance in these matters of renewed applications for certification by specifying in subsection 31(1) the six-month rule. Nor is it of any assistance or comfort to say that the Board has, by enacting subsection 31(1), specified a benchmark to follow. This is precisely the point in issue here. The time period established in subsection

Un règlement ne peut être attributif de purs pouvoirs discrétionnaires.

Cette règle a une double portée. Elle signifie d'une part que le titulaire d'un pouvoir de réglementation ne peut s'attribuer à lui-même, par règlement, un pouvoir discrétionnaire quand le législateur a prévu qu'il établirait des normes. Ainsi que le disait Pigeon:

«[. . .] il ne faut pas oublier que celui qui a un pouvoir de réglementation ne peut pas le transformer en discrétion administrative. [. . .] Encore une fois, en vertu d'un pouvoir de réglementation, ce que l'on peut faire, c'est deux choses:—1° établir des normes,—2° prendre des mesures pour en assurer l'observance.»

[33] La nature normative d'un règlement fait que, s'il se présente une situation qu'il a envisagée, elle sera traitée conformément aux termes mêmes du règlement applicable et l'autorité chargée de son application n'a aucun pouvoir discrétionnaire de décision en la matière. En l'espèce, le législateur a, par l'alinéa 15e) du Code, investi le Conseil du pouvoir d'établir des normes d'application générale concernant le délai qui doit s'écouler avant la réintroduction d'une demande d'accréditation; il n'entendait donc pas l'autoriser à fixer ce délai au gré des cas d'espèce.

[34] Il ressort clairement d'une lecture attentive des paragraphes 31(1) et (3) que le Règlement n'institue pas vraiment une règle d'application générale comme il est censé le faire, mais qu'il confère au Conseil le pouvoir discrétionnaire de décider au cas par cas, par la dispense de l'application de la norme générale prévue au paragraphe 31(1). On aurait beau forcer l'interprétation des principes juridiques applicables, il est impossible de dire que l'article 31 du Règlement représente une norme. Le fait que le Conseil ait fixé un délai de six mois au paragraphe 31(1) n'a aucun sens ni effet s'il peut déroger à loisir à cette norme.

[35] Au surplus, on voit mal comment on pourrait dire que le Conseil donne des indications sur la marche à suivre en cas de réintroduction de la demande d'accréditation, en établissant la règle du délai de six mois au paragraphe 31(1). Rien ne sert non plus de dire qu'en adoptant le paragraphe 31(1), il a fixé un point de repère. C'est là justement le point litigieux en l'espèce. Le délai prévu au paragraphe 31(1) n'est

31(1) is not, and cannot be seen as, a mere direction or benchmark. It is the actual norm to be followed by everyone. It represents the very exercise of the regulatory power. What subsection 31(3) does, however, is to improperly give to the Board the discretionary power not to follow the norm. It actually defeats and eliminates the norm.

[36] Furthermore, the breath of discretion that the Board gave itself in subsection 31(3) remains entire and unabated. It is no answer for the Board to say that it has so far exercised its discretion in a responsible manner. I have no doubt it has. The issue in respect of the power conferred in subsection 31(3) is not that of a valid exercise of the power, but rather that of its valid existence.

[37] It is clear to me that Parliament intended that the discretion of the Board with respect to applications for certification be limited and statutorily controlled. Such intent is found in subsections 24(2) and (3) of the Code²⁵. I shall come back to these two subsections when I will discuss the applicability of paragraph 16(m) of the Code to the subject-matter. Suffice it to say for the time being that Parliament has either denied the Board under paragraphs 24(2)(c) and (d) any discretion to abridge the time-limit or has expressly granted it such discretion in situations envisaged by paragraph 24(2)(b) and subsection 24(3), i.e., in specific cases where no collective agreement applicable to the unit is in force but a trade union has been certified as the bargaining agent for the unit, and where an application for certification is made during the first six months of a strike or a lock-out.

[38] What subsection 24(2) reveals is an intention by Parliament to control the process by establishing time-limits with respect to the making of applications for certification in order, as my colleagues have pointed out, "to foster industrial peace by minimizing outside causes of disruption in existing collective bargaining relationships". It also reveals its intention to provide the Board, in some limited specific situations, with the discretion to abridge such time-limit. In my view, it reveals no intention to give to the Board an uncontrolled power like the one it gave itself on the renewal

pas et ne saurait être considéré comme une simple directive ou point de repère. Il constitue vraiment la norme à respecter par tout un chacun. Il représente l'exercice même du pouvoir de réglementation. Ce que fait le paragraphe 31(3), cependant, c'est d'investir irrégulièrement le Conseil du pouvoir discrétionnaire de ne pas respecter cette norme. En fait, il l'anéantit et l'élimine.

[36] Qui plus est, l'étendue du pouvoir discrétionnaire que s'est attribué le Conseil par le paragraphe 31(3) demeure entier et inchangé. Ce n'est pas une solution que de dire qu'il l'a exercé jusqu'ici de façon responsable. Je n'en doute pas. La question qui se pose au sujet du pouvoir conféré par le paragraphe 31(3) ne porte pas sur la validité de l'exercice de ce pouvoir, mais sur la validité de son existence même.

[37] Il est clair à mes yeux que selon la volonté du législateur, le pouvoir discrétionnaire dont le Conseil est investi en matière de demandes d'accréditation doit être confiné dans les limites prévues par la loi. Cette volonté se retrouve aux paragraphes 24(2) et (3) du Code²⁵. J'y reviendrai dans l'examen de l'applicabilité en l'espèce de l'alinéa 16(m) du Code. Qu'il suffise de dire pour l'instant que, ou bien le législateur a, par les alinéas 24(2)(c) et (d), dénié au Conseil tout pouvoir discrétionnaire pour abréger le délai d'attente, ou bien il l'en a expressément investi pour les cas visés à l'alinéa 24(2)(b) et au paragraphe 24(3), c'est-à-dire le cas où il n'y a aucune convention collective applicable à l'unité en question mais où un syndicat a été accrédité comme agent négociateur, et le cas où la demande d'accréditation est faite durant les six premiers mois d'une grève ou d'un lock-out.

[38] Ce que révèle le paragraphe 24(2), c'est la volonté du législateur de contrôler le processus en définissant des délais applicables aux demandes d'accréditation afin, ainsi que l'ont fait observer mes collègues, de «promouvoir la paix sociale en réduisant au minimum les causes externes qui puissent perturber les relations existantes de négociation collective». Il révèle aussi sa volonté d'investir le Conseil, dans un petit nombre de cas déterminés, du pouvoir discrétionnaire d'abréger ces délais. À mon avis, il ne révèle aucune volonté de conférer au Conseil un pouvoir

of such applications through an illegal exercise of the regulatory power.

Whether paragraph 16(m) of the Code enables the Board to abridge the six-month limitation period

[39] Paragraph 16(m) at the time authorized the Board, “in relation to any proceeding before it”, to abridge or enlarge the time for instituting the proceeding:

16. . . .

(m) to abridge or enlarge the time for instituting the proceeding or for doing any act, filing any document or presenting any evidence in connection with the proceeding;

Such power has since then been repealed.²⁶

[40] Section 16 is obviously, by its contents and wording, a general provision of broader application than section 24 which deals specifically with one type of proceeding, i.e., an application by a trade union to be certified as the bargaining agent for a unit. Subsection 24(1) clearly states that such application is subject to any regulations made by the Board under paragraph 15(e):

24. (1) A trade union seeking to be certified as the bargaining agent for a unit that the trade union considers constitutes a unit appropriate for collective bargaining may, subject to this section and any regulations made by the Board under paragraph 15(e), apply to the Board for certification as the bargaining agent for the unit. [My emphasis.]

[41] Paragraph 15(e) empowers the Board to make regulations of general application respecting the period of time after which an application for certification may be renewed pursuant to an earlier refusal.

[42] It is significant that subsection 24(1) makes a specific and express reference to paragraph 15(e) of the Code. Clearly, Parliament intended that the renewal of an application be subject to the specific time-limit established by regulations. It is also instructive in this regard that the regulating power conferred

absolu, tel celui qu’il s’est attribué sur les nouvelles demandes d’accréditation par l’exercice illégal d’un pouvoir de réglementation.

L’alinéa 16m) du Code autorise-t-il le Conseil à abréger le délai d’attente?

[39] À l’époque, l’alinéa 16m) habilitait le Conseil, «dans le cadre de toute affaire dont il connaît», à :

16. [. . .]

m) abréger ou proroger les délais applicables à l’introduction de la procédure, à l’accomplissement d’un acte, au dépôt d’un document ou à la présentation de preuves;

Ce pouvoir a été maintenant abrogé²⁶.

[40] Il est évident que l’article 16, par sa teneur et ses termes, est une disposition générale d’application plus large que l’article 24 qui porte expressément sur une procédure, savoir la demande faite par un syndicat d’accréditation comme agent négociateur d’une unité. Le paragraphe 24(1) indique clairement que pareille demande est soumise à tout règlement pris par le Conseil pour l’application de l’alinéa 15e):

24. (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article et des règlements d’application de l’alinéa 15e), un syndicat peut solliciter l’accréditation à titre d’agent négociateur d’une unité qu’il juge habile à négocier collectivement. [Soulignement ajouté.]

[41] L’alinéa 15e) habilite le Conseil à prendre des règlements d’application générale concernant le délai qui doit s’écouler avant qu’une nouvelle demande d’accréditation ne puisse être présentée à la suite du rejet de la première.

[42] Il est important de noter que le paragraphe 24(1) fait expressément référence à l’alinéa 15e) du Code. À l’évidence, le législateur a entendu soumettre le dépôt d’une nouvelle demande au délai expressément fixé par règlement. Il est aussi significatif que le pouvoir de réglementation que le Conseil tient de cet

to the Board by paragraph 15(e) is a power to specify the period of time that must lapse before the Board can receive a renewed application for certification. The French version of paragraph 15(e) leaves no doubt that Parliament intended that there be a waiting period:

15. . . .

e) le délai qui doit s'écouler avant qu'il puisse recevoir une nouvelle demande d'accréditation de la part d'un syndicat à qui il a déjà refusé l'accréditation pour la même unité ou une unité essentiellement similaire; [Underlining mine.]

[43] Paragraph 16(m) is in direct conflict with paragraph 15(e) as it empowers the Board to practically eliminate the time period fixed by Regulations and give itself a jurisdiction that it would not otherwise have had prior to the expiry of the limitation period. The exercise by the Board of the powers conferred in paragraph 16(m), in the context of the renewal of an application for certification to be the bargaining agent, runs counter to and defeats the legislative intent clearly expressed in subsection 24(1) of the Code.

[44] In my view, the express reference in subsection 24(1) of the Code to paragraph 15(e) excludes the possible application of paragraph 16(m) and the broad and general powers it confers to the Board. Had Parliament intended such broad powers to apply, it would not have made an express reference in subsection 24(1) to paragraph 15(e) and the specific time period established by regulation pursuant to that paragraph. It is an elementary rule of statutory interpretation that:

. . . whenever there is a particular enactment and a general enactment in the same statute, and the latter, taken in its most comprehensive sense, would overrule the former, the particular enactment must be operative, and the general enactment must be taken to affect only the other parts of the statute to which it may properly apply.²⁷

[45] This basic principle of interpretation was approved and applied by the Supreme Court of Canada with respect to the interpretation of section 121 [R.S.C. 1970, c. L-1 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1) now section 21] of the Code. In *Canadian*

alinéa 15e) est celui de spécifier le délai qui doit s'écouler avant qu'il ne puisse recevoir une nouvelle demande d'accréditation. La version française de l'alinéa 15e) ne laisse aucun doute que le législateur entend imposer un délai d'attente:

15. [. . .]

e) le délai qui doit s'écouler avant qu'il puisse recevoir une nouvelle demande d'accréditation de la part d'un syndicat à qui il a déjà refusé l'accréditation pour la même unité ou une unité essentiellement similaire; [Non souligné dans l'original.]

[43] Il y a conflit direct entre l'alinéa 16m) et l'alinéa 15e) puisque le premier habilite le Conseil à éliminer dans les faits le délai fixé par règlement et à s'attribuer une compétence qu'il ne devrait pas avoir avant l'expiration du délai d'attente. L'exercice par le Conseil des pouvoirs prévus à l'alinéa 16m), en matière de réintroduction de demande d'accréditation à titre d'agent négociateur, enfreint et anéantit la volonté du législateur telle qu'elle s'exprime clairement au paragraphe 24(1) du Code.

[44] À mon avis, la mention expresse de l'alinéa 15e) au paragraphe 24(1) du Code exclut toute application possible de l'alinéa 16m) ainsi que les pouvoirs généraux et étendus qu'il confère au Conseil. Si le législateur avait entendu prévoir ces larges pouvoirs, il n'aurait pas mentionné expressément, dans le paragraphe 24(1), l'alinéa 15e) et le délai d'attente établi par règlement en application de ce dernier. Une règle élémentaire d'interprétation des lois pose ce qui suit:

[TRADUCTION] [. . .] lorsque la même loi comporte une disposition applicable à certains cas particuliers et une disposition générale, et que cette dernière, prise dans son sens le plus large, l'emporterait sur la première, la disposition expresse doit produire ses effets, et il faut présumer que la disposition générale n'affecte que les autres parties de la loi auxquelles elle est proprement applicable²⁷.

[45] Ce principe fondamental a été adopté par la Cour suprême du Canada pour l'interprétation de l'article 121 [S.R.C. 1970, ch. L-1 (mod. par S.C. 1972, ch. 18, art. 1), maintenant l'article 21] du Code. Dans *Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c.*

Pacific Air Lines Ltd. v. Canadian Air Line Pilots Assn.,²⁸ the Court refused to construe the general provisions of section 121 of the Code so as to give the Board the power to compel the production of documents outside the context of a formal hearing because paragraph 118(a) [as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 40] (now paragraph 16(a)) specially regulated the granting and exercise of such power. The principle has also been applied in *James Richardson & Sons, Ltd. v. Minister of National Revenue et al.*²⁹ and in *Schwartz v. Canada*.³⁰

[46] In the *James Richardson & Sons* case, the Minister of National Revenue attempted, pursuant to subsection 231(3) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63], to obtain from the appellant some information relating to its clients who traded on the commodities futures market so as to check on their compliance with the *Income Tax Act*. The Supreme Court of Canada was of the view that the language of subsection 231(3) was unquestionably broad and would cover the kind of information sought by the Minister. However, paragraph 221(1)(d) of the *Income Tax Act* gave the Governor in Council the power to make regulations "requiring any class of persons to make information returns respecting any class of information required in connection with assessments under this Act". The Court concluded that the Minister could obtain a regulation under that paragraph requiring all traders on the commodities futures market to file returns of their transactions in such market. In the end, the Court refused to generally authorize under subsection 231(3) what could specifically be obtained under the authority of paragraph 221(1)(d).

[47] In the *Schwartz* case, the Minister of National Revenue argued that the damages received by Mr. Schwartz in consequence of an unlawful breach of an employment contract were taxable as income from an unenumerated source under the general provision of paragraph 3(a) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63]. The Supreme Court of Canada refused to apply this general provision because the *Income Tax Act* contained a specific provision with respect to the payment of such damages. As La Forest J. wrote:

*Assoc. canadienne des pilotes de lignes aériennes*²⁸, elle a refusé d'interpréter les dispositions générales de cet article de façon à reconnaître au Conseil le pouvoir de forcer la production de documents en dehors du contexte d'une audience formelle, parce que l'alinéa 118a) [mod. par S.C. 1977-78, ch. 27, art. 40] (l'actuel alinéa 16a)) en régissait expressément l'octroi et l'exercice. Ce principe a été aussi appliqué dans *James Richardson & Sons, Ltd. c. Ministre du Revenu national et autres*²⁹ et dans *Schwartz c. Canada*³⁰.

[46] Dans l'affaire *James Richardson & Sons*, le ministre du Revenu national se fondait sur le paragraphe 231(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63] pour demander à l'appelante certains renseignements concernant ses clients qui faisaient des opérations à terme, et ce afin de vérifier s'ils se conformaient à la même loi. La Cour suprême du Canada estimait que les termes du paragraphe 231(3) étaient indubitablement larges et couvriraient les renseignements en question. Il se trouve cependant que l'alinéa 221(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* habilite le gouverneur en conseil à prendre des règlements «enjoignant à toute catégorie de personnes de faire des déclarations renfermant des renseignements en ce qui concerne tout genre de renseignements requis relativement aux cotisations sous le régime de la présente loi». La Cour a jugé que le ministre pouvait demander la promulgation d'un règlement en application de cette disposition pour obliger tous ceux qui font des opérations à terme à en faire la déclaration. En conclusion, elle a refusé d'autoriser de façon générale en vertu du paragraphe 231(3) ce qui pouvait être spécifiquement obtenu en vertu de l'alinéa 221(1)d).

[47] Dans l'affaire *Schwartz*, le ministre du Revenu national soutenait que le dédommagement reçu par M. Schwartz pour rupture de contrat de travail était imposable à titre de revenu provenant d'une source non énumérée, et ce en application de la disposition générale de l'alinéa 3a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63]. La Cour suprême du Canada a refusé d'appliquer cette disposition générale parce que cette loi comportait une disposition portant expressément sur le traitement à réserver aux

... accepting the argument made by the Crown would amount to giving precedence to a general provision over the detailed provisions enacted by Parliament to deal with payments such as that received by Mr. Schwartz pursuant to the settlement.

To do otherwise would defeat Parliament's intention by approving an analytical approach inconsistent with basic principles of interpretation.³¹

[48] Because the limitation period applicable to the renewal of an application for certification is specifically dealt with in section 24 and paragraph 15(e) of the Code and subsection 31(1) of the Regulations, the general provision of paragraph 16(m) cannot be resorted to to circumvent the legislative intent expressed in these specific provisions. I am comforted in this view by the fact that acceptance of the respondent's contention that the Board can resort to paragraph 16(m) to abridge the limit periods provided for in section 24 would, for any practical purpose, also defeat the legislative intent expressed in subsections 24(2) and (3) of the Code.

24. . . .

(2) Subject to subsection (3), an application by a trade union for certification as the bargaining agent for a unit may be made

(a) where no collective agreement applicable to the unit is in force and no trade union has been certified under this Part as the bargaining agent for the unit, at any time;

(b) where no collective agreement applicable to the unit is in force but a trade union has been certified under this Part as the bargaining agent for the unit, after the expiration of twelve months from the date of that certification or, with the consent of the Board, at any earlier time;

(c) where a collective agreement applicable to the unit is in force and is for a term of not more than three years, only after the commencement of the last three months of its operation; and

(d) where a collective agreement applicable to the unit is in force and is for a term of more than three years, only after the commencement of the thirty-fourth month of its operation and before the commencement of the thirty-seventh month of its operation and, thereafter, only

dommages-intérêts de ce genre. Le juge La Forest s'est prononcé en ces termes:

[. . .] faire droit à l'argument de l'État reviendrait à accorder la préséance à une disposition générale par rapport aux dispositions détaillées adoptées par le législateur pour régir les paiements semblables à celui touché par M. Schwartz dans le cadre du règlement.

Procéder autrement irait à l'encontre de l'intention du législateur du fait que l'on entérinerait une méthode d'analyse incompatible avec des principes d'interprétation fondamentaux.³¹

[48] Puisque le délai d'attente applicable à la réintroduction des demandes d'accréditation est expressément régi par l'article 24 et l'alinéa 15e) du Code et par le paragraphe 31(1) du Règlement, on ne peut invoquer la disposition générale de l'alinéa 16m) pour contourner la volonté du législateur telle qu'elle s'exprime par ces dispositions. Et ce d'autant plus que faire droit à l'argument du défendeur que le Conseil peut se fonder sur l'alinéa 16m) pour abrégier les délais prévus à l'article 24 reviendrait aussi, dans les faits, à faire échec à la volonté du législateur telle qu'elle s'exprime par les paragraphes 24(2) et (3) du Code.

24. [. . .]

(2) Sous réserve du paragraphe (3), la demande d'accréditation d'un syndicat à titre d'agent négociateur d'une unité peut être présentée:

a) à tout moment, si l'unité n'est ni régie par une convention collective en vigueur ni représentée par un syndicat accrédité à titre d'agent négociateur aux termes de la présente partie;

b) si l'unité est représentée par un syndicat sans être régie par une convention collective, après l'expiration des douze mois qui suivent la date d'accréditation ou dans le délai plus court autorisé par le Conseil;

c) si l'unité est régie par une convention collective d'une durée maximale de trois ans, uniquement après le début des trois derniers mois d'application de la convention;

d) si la durée de la convention collective régissant l'unité est de plus de trois ans, uniquement au cours des trois derniers mois de la troisième année d'application de la convention et, par la suite, uniquement;

(i) during the three month period immediately preceding the end of each year that the collective agreement continues to operate after the third year of its operation, and

(ii) after the commencement of the last three months of its operation.

(3) An application for certification under subsection (2) in respect of a unit shall not, except with the consent of the Board, be made during the first six months of a strike or lock-out of employees in the unit that is not prohibited by this Part. [Emphasis added.]

Again, in paragraphs 24(2)(b), (c) and (d) for example, Parliament has provided very strict time-limits within which an application for certification either cannot be made at all or, in some cases, can be made only with the consent of the Board. If the Board can abridge these time periods pursuant to paragraph 16(m), notwithstanding that subsection 24(1) states that an application is “subject to this section”, the mandatory prescriptions of paragraphs 24(2)(c) and (d) become meaningless. Moreover, there would have been no need for Parliament to expressly state in paragraph 24(2)(b) and subsection 24(3) that the Board could give its consent to the making of an application at an earlier time if it could always do that under the authority of paragraph 16(m).

[49] There may be valid policy considerations for not having a rigid limitation period and for granting the Board some flexibility in determining, on a case-by-case basis, the appropriate moment when an application pursuant to subsection 24(1) could be renewed. There is no doubt that the Board wants such flexibility. However, our task is not to interpret the provisions to find powers that the Board wants, thinks it has or would like to have. Our duty is to interpret these provisions to find the powers that the Board actually has and Parliament says it has. In my view, subsection 24(1), which refers to paragraph 15(e) of the Code, and section 31 of the Regulations do not give the Board such flexibility. As the Supreme Court of Canada said in the *Canadian Pacific Air Lines* case³² with respect to the interpretation of the powers conferred to the Board by the then section 121 of the Code [R.S.C. 1970, c. L-1]:

(i) au cours des trois derniers mois de chacune des années d'application suivantes,

(ii) après le début des trois derniers mois d'application.

(3) La demande d'accréditation ne peut, sans le consentement du Conseil, être présentée au cours des six premiers mois d'une grève ou d'un lock-out non interdits par la présente partie et touchant des employés faisant partie de l'unité en cause. [Non souligné dans l'original.]

Là encore, aux alinéas 24(2)b, c) et d) par exemple, le législateur a imposé des délais très stricts avant l'expiration desquels une demande d'accréditation n'est pas recevable du tout ou, dans certains cas, n'est recevable qu'avec le consentement du Conseil. Si celui-ci peut se fonder sur l'alinéa 16m) pour abréger ces délais, en dépit de la prescription au paragraphe 24(1) que la demande d'accréditation se fait «[s]ous réserve des autres dispositions du présent article», alors les prescriptions impératives des alinéas 24(2)c) et d) deviennent vides de sens. En outre, le législateur n'aurait pas jugé nécessaire de prévoir expressément à l'alinéa 24(2)b) et au paragraphe 24(3) que le Conseil pourrait consentir à l'introduction avant terme d'une demande, si celui-ci pouvait toujours le faire en vertu de l'alinéa 16m).

[49] Il se peut qu'il y ait des considérations d'orientation sociale valides qui justifient de ne pas observer un délai d'attente rigide et de donner au Conseil une certaine latitude pour décider, selon le cas d'espèce, du moment qui convient pour réintroduire une demande sous le régime du paragraphe 24(1). Il est hors de doute que le Conseil tient à jouir de cette latitude. Cependant, nous n'avons pas pour tâche d'interpréter les dispositions en question de façon à en dégager les pouvoirs que le Conseil veut avoir, pense avoir ou aimerait avoir. Nous avons pour responsabilité de les interpréter pour découvrir les pouvoirs dont il est effectivement investi et que le législateur dit lui avoir conférés. À mon avis, le paragraphe 24(1), qui fait référence à l'alinéa 15e) du Code, et l'article 31 du Règlement ne lui donnent pas cette latitude. Ainsi que l'a fait observer la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Lignes aériennes Canadien Pacifique*³², au sujet de l'interprétation des pouvoirs que le Conseil tenait

It is a fundamental rule of interpretation that the meaning of general provisions in the Code cannot be developed in such a way so as to give to the Board powers which are broader than those expressly and specially provided for elsewhere.

[50] I believe there is another reason why paragraph 16(m) of the Act had no application in the present instance. The provision stipulates that the Board possesses all these powers herein enumerated, including the power described in paragraph 16(m), "in relation to any proceeding before it". A review of all these powers and their nature confirms that a proceeding must be pending before the Board before it can validly exercise such powers.³³

[51] Yet, in the case at bar, there was no proceeding before the Board. On the one hand, the initial application for certification had been refused and these proceedings were terminated. On the other hand, subsection 31(1) of the Regulations not only barred the beginning of a new proceeding until the limitation period has expired, but also deprived the Board of its jurisdiction to consider such proceeding. Indeed, the power claimed by the Board pursuant to paragraph 16(m) of the Act would have precisely been to authorize a proceeding when none existed in fact and could have existed at law.

[52] For these reasons, I would have allowed the application for judicial review with costs, quashed the decision of the Board issued on April 27, 1998 and rejected the application for certification filed by the respondent on November 7, 1997.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[53] SEXTON J.A.: The applicant Dynamex Canada has brought two applications for judicial review that question the ability of the Canada Labour Relations Board (the Board) to abridge the time bar that a bargaining agent must respect before reapplying for certification when their original application has been

de l'article 121 du Code [S.R.C. 1970, ch. L-1] en vigueur à l'époque:

Il existe une règle fondamentale d'interprétation selon laquelle les dispositions d'application générale du Code ne peuvent être interprétées de manière à conférer au Conseil des pouvoirs plus étendus que ceux qui sont expressément prévus ailleurs.

[50] Je pense qu'il y a une autre raison pour laquelle l'alinéa 16m) ne s'applique pas en l'espèce. Cette disposition énumère tous les pouvoirs dont est investi le Conseil, y compris le pouvoir qui y est prévu, «dans le cadre de toute affaire dont il connaît». Un examen de ces pouvoirs ainsi que de leur nature confirme qu'il ne peut les exercer que dans le cadre d'une affaire dont il connaît, c'est-à-dire dans le cadre d'une procédure engagée³³.

[51] Or, en l'espèce, il n'y avait aucune procédure engagée devant le Conseil. D'une part, la demande initiale d'accréditation avait été rejetée; cette affaire était donc terminée. D'autre part, le paragraphe 31(1) non seulement interdit l'ouverture d'une nouvelle procédure avant l'expiration du délai prescrit, mais encore prive le Conseil de sa compétence pour s'en saisir. En effet, le pouvoir que le Conseil prétend tenir de l'alinéa 16m) du Code aurait consisté précisément à autoriser une procédure alors qu'il n'y en avait aucune et que cette procédure n'aurait pu exister en droit.

[52] Pour ces motifs, j'aurais accueilli la demande en contrôle judiciaire avec dépens, annulé la décision du Conseil rendue le 27 avril 1998, et rejeté la demande d'accréditation déposée par le défendeur le 7 novembre 1997.

* * *

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

[53] LE JUGE SEXTON, J.C.A.: Par ces deux recours en contrôle judiciaire, la demanderesse Dynamex Canada conteste le pouvoir du Conseil canadien des relations du travail (le Conseil) d'abréger le délai que doit respecter un agent de négociation pour demander de nouveau l'accréditation après que sa première

refused. Subsection 31(1) of the *Canada Labour Relations Board Regulations, 1992* (the Regulations) sets a period of six months as the time which must elapse in such circumstances. The Board in the present case abridged that time. Two possible bases were advanced on this application as permitting such abridgment. The first is subsection 31(3) which gives the Board the power to abridge the six-month time bar set in subsection 31(1) of the Regulations. The second is paragraph 16(m) of the *Canada Labour Code* (the Code) which confers the general power on the Board to abridge or enlarge the time periods in relation to proceedings before it. In my view, Parliament intended to give the Board flexibility in determining the period that must be awaited. In this regard, I have found the Board's decision to abridge the time period in this case was a valid exercise of the authority conferred by Parliament and can be justified under both bases.

Facts

[54] On March 27, 1997, the respondent, the Canadian Union of Postal Workers, filed an application with the Board to be certified as the bargaining agent for a group of employees of the applicant, Dynamex Canada. The respondent also filed an amended application for certification of a much smaller group of employees.

[55] On July 30, 1997 the Board dismissed both the original and amended applications. It found the amended bargaining unit sought was not appropriate for collective bargaining as the unit was a carving out and rejected the original application on the basis that the union had underestimated the number of employees in the bargaining unit. On November 7, 1997 the respondent filed a second application for certification which reflected the fact the bargaining unit sought covered a larger group of employees. The applicant opposed this application on several bases, including the ground that it was untimely. The applicant argued that since the application was for substantially the same bargaining unit as in the previous application, subsection 31(1) of the Regulations was contravened. This provision states that a second application for certification will not be heard before six months have elapsed from the date of rejection of the first application.

demande a été rejetée. Le paragraphe 31(1) du *Règlement de 1992 du Conseil canadien des relations du travail* (le Règlement) fixe cet intervalle à six mois, et le Conseil l'a abrégé en l'espèce. Dans le cours de l'instance, deux sources de pouvoir ont été invoquées à l'appui de ce raccourcissement. La première est le paragraphe 31(3) qui habilite le Conseil à abrégé le délai de six mois imposé par le paragraphe 31(1) du Règlement. La seconde est l'alinéa 16m) du *Code canadien du travail* (le Code) qui investit le Conseil du pouvoir général d'abrégé ou de proroger les délais dans les affaires dont il est saisi. À mon avis, le législateur a voulu assurer au Conseil la souplesse nécessaire dans la fixation du délai d'attente. J'en conclus que la décision du Conseil d'abrégé le délai d'attente en l'espèce représente l'exercice valide du pouvoir conféré par le législateur et peut se justifier au regard des deux sources.

Les faits

[54] Le 27 mars 1997, le défendeur Syndicat des postiers du Canada a déposé auprès du Conseil une demande d'accréditation à titre d'agent négociateur pour un groupe d'employés de la demanderesse Dynamex Canada. Il a également déposé une demande modifiée d'accréditation pour représenter un autre groupe bien moins important d'employés.

[55] Le 30 juillet 1997, le Conseil a rejeté la demande initiale et la demande modifiée. La seconde pour le motif que l'unité de négociation visée n'était pas habile à négocier collectivement puisqu'il s'agissait d'un élément scindé d'une autre unité, et la première parce que le syndicat avait sous-estimé le nombre d'employés dans l'unité de négociation. Le 7 novembre 1997, le syndicat a déposé une seconde demande d'accréditation plus conforme à la réalité de l'unité de négociation embrassant un groupe plus important d'employés. La demanderesse s'y est opposée pour plusieurs motifs, dont celui que la nouvelle demande était prématurée. Elle a soutenu que celle-ci, visant essentiellement la même unité de négociation que la demande précédente, allait à l'encontre du paragraphe 31(1), selon lequel la demande renouvelée d'accréditation ne sera pas entendue avant l'expiration de la période de six mois suivant le rejet de la première.

[56] On April 27, 1998, the Board issued their decision which concluded that the application was for substantially the same bargaining unit as in the previous application of March 27, 1997. However the Board exercised its discretion under subsection 31(3) of the Regulations and abridged the six-month time bar set in subsection 31(1) so that it could consider the merits of the application. The Board then determined that the requested bargaining unit was appropriate for collective bargaining, and ordered a representation vote be held pursuant to subsection 29(2) of the Code to determine the wishes of the employees included in that unit. The applicant applies for judicial review of the decision dated April 27, 1998 in A-339-98.

[57] After the representation vote, in a decision rendered on May 7, 1998 the Board certified the respondent as the bargaining agent for the employees in question. This decision is the subject of the application for judicial review in A-338-98. The issue raised in this application and the application of A-339-98 is whether the Board's decisions should be quashed on the basis that the Board lacked the jurisdiction to abridge the time bar.

Relevant Legislative Provisions

[58] Paragraph 15(e) of the Code confers the power to specify a time period for reapplication for certification. It states:

15. The Board may make regulations of general application respecting

...

(e) the specification of the period of time after which the Board may receive an application from a trade union for certification as the bargaining agent for a unit where the Board has refused an application from the trade union for certification in respect of the same or substantially the same unit;

[59] In exercising this power, the Board enacted the following provisions in the Regulations:

31. (1) Where the Board has rejected an application for certification by a trade union or a council of trade unions, the Board shall not consider a new application for certification from that trade union or council of trade unions in

[56] Le 27 avril 1998, le Conseil a rendu sa décision, concluant que cette demande visait essentiellement la même unité de négociation que la demande précédente en date du 27 mars 1997. Il a cependant exercé le pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 31(3) du Règlement pour écourter la période d'attente de six mois fixée au paragraphe 31(1) et instruire la demande au fond. Il a subséquemment conclu que l'unité de négociation visée était habile à négocier collectivement, et ordonné la tenue d'un scrutin de représentation conformément au paragraphe 29(2) du Code pour que les employés puissent exprimer leurs vœux en la matière. La demanderesse demande le contrôle judiciaire de cette décision en date du 27 avril 1998, dans le dossier n° A-339-98.

[57] À la suite du scrutin de représentation, le Conseil a, le 7 mai 1998, accrédité le défendeur à titre d'agent négociateur pour les employés en question. Cette décision fait l'objet de la demande de contrôle judiciaire dans le dossier n° A-338-98. Dans la présente demande comme dans le dossier n° A-339-98, se pose la question de savoir si les décisions du Conseil doivent être annulées pour le motif qu'il n'est pas habilité à abrégier le délai d'attente.

Les textes applicables

[58] L'alinéa 15e) confère le pouvoir de prescrire le délai qui doit s'écouler avant le dépôt d'une nouvelle demande d'accréditation:

15. Le Conseil peut prendre des règlements d'application générale concernant:

[. . .]

e) le délai qui doit s'écouler avant qu'il puisse recevoir une nouvelle demande d'accréditation de la part d'un syndicat à qui il a déjà refusé l'accréditation pour la même unité ou une unité essentiellement similaire;

[59] Dans l'exercice de ce pouvoir, le Conseil a pris les dispositions suivantes dans son règlement:

31. (1) Lorsque le Conseil a rejeté la demande d'accréditation d'un syndicat ou d'un regroupement de syndicats, il ne peut prendre en considération aucune nouvelle demande d'accréditation de ceux-ci à l'égard de la même unité de

respect of the same or what the Board considers to be substantially the same bargaining unit until six months have elapsed from the date on which the application was rejected.

...

(3) Notwithstanding subsections (1) and (2), the Board may, on its initiative or at the request of a trade union, a council of trade unions or an employee, abridge the time period specified in subsection (1) or (2).

[60] Also relevant to this application is paragraph 16(m) of the Code which grants the Board the general power to vary time limits. It states:

16. The Board has, in relation to any proceeding before it, the power

...

(m) to abridge or enlarge the time for instituting the proceeding or for doing any act, filing any document or presenting any evidence in connection with the proceeding;

Issues

[61] I. Is subsection 31(3) of the Regulations validly enacted under paragraph 15(e) of the Code?

II. Was the Board entitled to abridge the time bar imposed in subsection 31(1) of the Regulations pursuant to paragraph 16(m) of the Code?

Overview

[62] In my view the Board has the authority to abridge the time bar on reapplications for certification. This authority stems from two sources. The first source is subsection 31(3) of the Regulations which expressly grants the authority to abridge the time bar. In my view this subsection is validly enacted under paragraph 15(e) of the Code. Alternatively, if subsection 31(3) is *ultra vires*, the Board was nevertheless empowered to act as it did pursuant to paragraph 16(m) of the Code. I turn first to the validity of subsection 31(3) of the Regulations.

négociation, ou de ce que le Conseil considère être sensiblement la même unité de négociation, avant l'expiration d'un délai de six mois suivant la date du rejet.

[. . .]

(3) Par dérogation aux paragraphes (1) et (2), le Conseil peut, de sa propre initiative ou à la demande d'un syndicat d'un regroupement de syndicats ou d'un employé, abréger le délai prévu à ces paragraphes.

[60] Est également en jeu l'alinéa 16m) du Code qui investit le Conseil du pouvoir général de déroger aux délais:

16. Le Conseil peut, dans le cadre de toute affaire dont il connaît:

[. . .]

m) abréger ou proroger les délais applicables à l'introduction de la procédure, à l'accomplissement d'un acte, au dépôt d'un document ou à la présentation d'éléments de preuve;

Les points litigieux

[61] I. Le paragraphe 31(3) du Règlement a-t-il été validement promulgué en application de l'alinéa 15e) du Code?

II. Le Conseil était-il habilité à abréger, en application de l'alinéa 16m) du Code, le délai imposé par le paragraphe 31(1) du Règlement?

Aperçu général

[62] À mon avis, le Conseil est investi du pouvoir d'abréger le délai qui doit s'écouler avant qu'une nouvelle demande d'accréditation ne soit recevable. Ce pouvoir découle de deux sources. La première est le paragraphe 31(3) du Règlement qui le prévoit expressément. Cette disposition a été validement promulguée en application de l'alinéa 15e) du Code. Par ailleurs, à supposer que le paragraphe 31(3) soit *ultra vires*, le Conseil était quand même habilité à faire ce qu'il a fait, en vertu de l'alinéa 16m) du Code. J'examinerai en premier lieu la validité du paragraphe 31(3) du Règlement.

I. Is subsection 31(3) of the Regulations validly enacted under paragraph 15(e) of the Code?

[63] At the outset it must be noted that Parliament has reposed in the Board an extremely broad discretion with respect to the time period within which a second application for certification can be considered after a previous application has been rejected. Paragraph 15(e) grants the Board the power to make regulations if it so desires: thus if it wishes, it can refrain from imposing any time bar at all.

[64] Relying on a strict textual construction, the applicant argued that paragraph 15(e) empowers the Board to set the time period through a regulation of “general application” only. Thus, subsection 31(1) which specifies a six-month waiting period is an appropriate exercise of the power conferred under paragraph 15(e), for it can be generally applied to every case. However subsection 31(3) gives the Board discretion to abridge the time period set in subsection 31(1). It was argued that retaining the discretion to abridge the time bar amounted to a complete redelegation by the Board to itself in a form different than authorized by the Code and therefore subsection 31(3) was *ultra vires*.

[65] In my view, this narrow interpretation of the provision must be rejected. In order to determine whether subsection 31(3) of the Regulations is *ultra vires* it is necessary to undertake a purposive analysis of paragraph 15(e) of the Code. Understanding the nature and purpose of the time bars that Parliament has allowed the Board to impose is crucial in the determination of whether subsection 31(3) is *intra vires*. In the seminal text, R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, (3rd ed., Toronto: Butterworths, 1994) purposive analysis is described as a “staple of statutory interpretation” in the Supreme Court of Canada and the following quote from *Clarke v. Clarke*³⁴ is reproduced to confirm that a purposive approach is the correct one when interpreting a statutory provision:

In interpreting the provisions of the Act the purpose of the legislation must be kept in mind and the Act given a broad

I. Le paragraphe 31(3) du Règlement a-t-il été valide-ment promulgué en application de l’alinéa 15e) du Code?

[63] Il y a lieu de noter en tout premier lieu que le législateur a investi le Conseil d’un pouvoir discrétionnaire extrêmement étendu pour ce qui est du délai qui doit s’écouler avant qu’une seconde demande d’accréditation ne soit recevable, à la suite du rejet de la première. L’alinéa 15e) l’habilite à prendre des règlements à ce sujet; donc, s’il le souhaite, il peut s’abstenir d’imposer quelque délai que ce soit.

[64] Faisant valoir une stricte interprétation littérale du texte, la demanderesse soutient que l’alinéa 15e) n’habilite le Conseil à fixer le délai que par règlement «d’application générale». Ainsi donc, le paragraphe 31(1) qui spécifie un délai d’attente de six mois représente l’exercice à bon droit du pouvoir prévu à l’alinéa 15e), car il peut s’appliquer de façon générale dans tous les cas. Cependant, le paragraphe 31(3) investit le Conseil du pouvoir d’abrèger le délai prévu au paragraphe 31(1). La demanderesse soutient qu’en retenant le pouvoir discrétionnaire d’abrèger le délai, le Conseil s’est subdélégué à lui-même ce pouvoir sous une forme différente que celle autorisée par le Code, ce qui fait que le paragraphe 31(3) est *ultra vires*.

[65] À mon avis, il faut rejeter pareille interprétation étroite de cette disposition. Afin d’examiner si le paragraphe 31(3) est *ultra vires*, il est nécessaire d’entreprendre une analyse fondée sur l’objet de l’alinéa 15e) du Code. La compréhension de la nature et du but des délais que le législateur a autorisé le Conseil à imposer est essentielle pour le jugement de la question de savoir si le paragraphe 31(3) est *ultra vires*. Le traité qui fait autorité en la matière, de R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3^e éd., Toronto: Butterworths, 1994), voit dans l’analyse fondée sur l’objet la «méthode courante d’interprétation des lois» en Cour suprême du Canada, ainsi qu’en témoigne le passage suivant de l’arrêt *Clarke c. Clarke*³⁴:

Pour interpréter les dispositions de la Loi, il faut tenir compte de son objet et lui donner l’interprétation large et

and liberal construction which will give effect to that purpose.³⁵

Thus the provision should be read in light of the whole statute and the construction of paragraph 15(e) should take into consideration the purpose and goals of the Code. With this aim in mind, the next section examines the general purpose of the Code.

Purpose of the Code

[66] The aim of the Code is primarily to foster constructive settlement of disputes and free collective bargaining. This is made clear in the preamble to Part I of the Code, which states:

WHEREAS there is a long tradition in Canada of labour legislation and policy designed for the promotion of the common well-being through the encouragement of free collective bargaining and the constructive settlement of disputes;

...

AND WHEREAS the Parliament of Canada desires to continue and extend its support to labour and management in their cooperative efforts to develop good relations and constructive collective bargaining practices, and deems the development of good industrial relations to be in the best interests of Canada in ensuring a just share of the fruits of progress to all;

NOW, THEREFORE, Her Majesty, by and with the advice and consent of the Senate and House of Commons of Canada, enacts as follows:

[67] The Board is entrusted to administer a highly complicated system of labour relations which contains numerous trade-offs between management and unions. The Board's purpose is to effectively manage labour relations with the goal of maintaining a high level of industrial peace. The Board must be given flexibility to apply the system in a manner that will best enable it to accomplish its task.

[68] Rather than imposing an absolute time bar, the Board created a comprehensive regime in section 31 of the Regulations by establishing a time bar of six months in subsection 31(1) and by granting itself flexibility in subsection 31(3) to abridge that period. The Board purported to exercise the authority con-

libérale qui donnera effet à son objet³⁵.

Ainsi donc, la disposition en question doit être saisie dans le contexte de la loi tout entière, et l'interprétation de l'alinéa 15e) doit prendre en considération l'objet et le but du Code. C'est dans cet esprit que j'examine maintenant l'objectif général du Code.

L'objectif du Code

[66] Le Code a pour but premier d'encourager le règlement positif des conflits de travail et la liberté de négociation collective. C'est ce qui ressort du préambule de sa partie I, comme suit:

Attendu: qu'il est depuis longtemps dans la tradition canadienne que la législation et la politique du travail soient conçues de façon à favoriser le bien-être de tous par l'encouragement de la pratique des libres négociations collectives et du règlement positif des différends;

[. . .]

que le Parlement du Canada désire continuer et accentuer son appui aux efforts conjugués des travailleurs et du patronat pour établir de bonnes relations et des méthodes de règlement positif des différends, et qu'il estime que l'établissement de bonnes relations du travail sert l'intérêt véritable du Canada en assurant à tous une juste part des fruits du progrès,

Sa Majesté, sur l'avis et avec le consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, édicte:

[67] Le Conseil est chargé d'administrer un système très compliqué de relations du travail, fait d'une multitude de compromis entre les employeurs et les syndicats. Il a pour but d'administrer avec efficacité ces relations du travail afin de promouvoir un haut degré de paix sociale. Il faut qu'il jouisse de la souplesse nécessaire pour appliquer le système de la façon la plus propre à lui permettre d'accomplir sa tâche.

[68] Au lieu d'imposer un délai absolu, il a, par l'article 31 du Règlement, mis en place un régime général en définissant une période d'attente au paragraphe 31(1) et en se réservant, au paragraphe 31(3), la souplesse nécessaire pour abréger cette période. Il entendait ainsi exercer le pouvoir discrétionnaire

ferred by the Code by creating a general rule which included retaining flexibility to abridge.

[69] Paragraph 15(e) of the Code clearly grants the Board authority to create a time bar for reapplications for certification. The question is the extent to which the Board may introduce flexibility when establishing this time bar.

How has the Board exercised its discretion?

[70] In *Canada Labour Relations Board: An Annotated Guide*³⁶, Graham J. Clarke summarizes the policy factors the Board has taken into account when determining whether to abridge the time bar for applying for certification after a refusal. These factors are:

. . . (1) a second application should not be entertained until a reasonable opportunity has been given to the parties to the collective agreement to bargain collectively its renewal; (2) the six-month bar is not a punitive measure; (3) the bar may not be applied where a union has underestimated the number of employees in the unit; (4) in raid situations, the bar ought not be applied where the initial application would probably have been successful; and (5) the bar should not be imposed unless the applicant uses the same membership evidence in its second application.

[71] The reasons of the Board in the present case also review in some detail the factors which it took into account when considering whether to abridge the time. The Board found:

The time period provided in section 31(1) of the Board's Regulations has no punitive purpose. It is meant to foster industrial peace by minimizing outside causes of disruption in existing collective bargaining relationships. The present case is not one where these risks exist since there is no incumbent bargaining agent and therefore no existing collective bargaining relationship involving the employees for which certification is sought. Unlike the situation that prevailed in *Bell Canada* (1979), 30 di 104; and [1979] 2 Can LRBR 429 (CLRB no. 191), this is not an application to replace a certified bargaining agent and one that should be rejected because the bargaining agent must be given a reasonable opportunity to bargain collectively with the

conféré par le Code en promulguant une règle générale, laquelle comprend la souplesse nécessaire pour lui permettre d'abréger le délai, le cas échéant.

[69] L'alinéa 15e) du Code l'habilite indubitablement à fixer une période d'attente en cas de nouvelle demande d'accréditation pour la même unité de négociation. Il s'agit de savoir dans quelle mesure il peut introduire un élément de souplesse dans la définition de ce délai d'attente.

De quelle façon le Conseil a-t-il exercé son pouvoir discrétionnaire?

[70] Dans *Canada Labour Relations Board: An Annotated Guide*³⁶, Graham J. Clarke donne un aperçu des principes appliqués par le Conseil pour décider s'il y a lieu d'abréger le délai qui doit s'écouler avant l'introduction d'une nouvelle demande d'accréditation à la suite du rejet de la première. Les voici:

[TRADUCTION] [. . .] (1) la seconde demande n'est pas recevable avant que les parties à la convention collective n'aient eu raisonnablement la possibilité d'en négocier collectivement la reconduction; (2) la période d'attente de six mois n'est pas une punition; (3) le délai peut ne pas s'appliquer si le syndicat a sous-estimé le nombre d'employés dans l'unité; (4) en cas de maraudage, il ne faudrait pas appliquer le délai s'il était probable que la demande initiale eût été couronnée de succès; (5) il ne faut pas appliquer le délai à moins que le syndicat demandeur ne produise dans sa seconde demande les mêmes preuves sur les membres de l'unité de négociation visée.

[71] Dans ses motifs de décision, le Conseil donne un aperçu assez détaillé des facteurs qu'il a pris en considération pour examiner s'il y avait lieu d'abréger le délai, comme suit:

[TRADUCTION] Le délai d'attente prévu au paragraphe 31(1) du *Règlement* n'est pas une sanction. Il vise à promouvoir la paix sociale en réduisant au minimum les causes externes qui puissent perturber les relations existantes de négociation collective. Pareil risque n'est pas présent en l'espèce puisqu'il n'y a pas d'agent négociateur en place et qu'il n'y a aucune relation de négociation collective en ce qui concerne les employés à l'égard desquels le syndicat demande l'accréditation. À l'opposé de ce qui se passait dans *Bell Canada* (1979), 30 di 104; et [1979] 2 Can LRBR 429 (CCLRB n° 191), il n'y a pas en l'espèce de demande qui tend à remplacer un agent négociateur en place, et qu'il faudrait rejeter pour le motif que l'agent négociateur doit se

employer with a view to renewing a collective agreement before another trade union, having seen its earlier application for certification rejected for lack of the requisite support, can take another kick at the can.

In the instant case, the earlier application failed because the Union underestimated the number of employees included in the unit. Nevertheless, following the Board's decision on the original application, CUPW did its homework and went through the trouble of arranging another organizational campaign to secure the requisite employee support to earn the right to a vote. The Board cannot be oblivious of the energy, time and effort spent by the Union in carrying out this process and unjustifiably deny it the opportunity to represent these employees merely due to a technical error. In this regard, we adopt the reasoning of the Ontario Labour Relations Board in Hydro Electric Commission of Hamilton (1958), 58 CLLC 18, 120 and General Freezer, 63 CLLC 16, 294, which is reproduced in Bell Canada, *supra*:

"In Hydro Electric Commission of Hamilton, 58 CLLC 18, 120, the Ontario Board also indicated that the application of the six-month period was not to be a punitive measure. The Board had the following to say:

'The Board has never looked upon the power conferred upon it by section 67(2)(h) of the Act as being of a punitive nature, as would be the case if the Board were to adopt here the course suggested by counsel for the respondent.'

In General Freezer, 63 CLLC 16, 294, the Ontario Board refused to apply the six-month limitation where a union had filed a new application for certification after underestimating the number of employees included in the unit, which had the effect of denying the union the right to a vote since it had not filed with its application sufficient evidence of membership. In this situation, the Board stated the following:

'In addition it is not the usual practice of the Board to impose a bar on an unsuccessful applicant who fails to produce sufficient evidence of membership at a hearing to entitle it to a vote or who is dismissed in a pre-hearing representation vote prior to the vote being directed where there is no incumbent bargaining agent. The respondent in the instant case has urged the Board to change its policy. If the Board were to accede to the respondent's request, section 77(2)(i) of the Act would then be applied in a punitive manner contrary to the statement contained in Hydro Electric Commission of Hamilton case referred to above. We are of the opinion that to hold otherwise would be to defeat the purpose of the Act which may be briefly described as follows: to determine the true wishes

voir accorder la possibilité raisonnable de négocier collectivement avec l'employeur la reconduction de la convention collective, avant qu'un autre syndicat, dont la demande d'accréditation a été rejetée faute de soutien, ne puisse s'y essayer de nouveau.

En l'espèce, la première demande a été rejetée parce que le syndicat a sous-estimé le nombre d'employés faisant partie de l'unité. Il se trouve cependant qu'à la suite de la décision du Conseil, le SPC s'est préparé comme il faut et a pris la peine d'entreprendre une autre campagne d'organisation pour s'assurer le soutien du nombre requis d'employés qui lui donnerait droit à la tenue d'un scrutin. Le Conseil ne peut ignorer l'énergie, le temps et les efforts qu'a consacrés le syndicat à l'entreprise, et lui dénier sans justification, en raison d'une simple erreur de procédure, la possibilité de représenter les employés en question. À cet égard, nous faisons nôtres les motifs exposés par la Commission des relations de travail de l'Ontario dans Hydro Electric Commission of Hamilton (1958), 58 CLLC 18, 120, et dans General Freezer, 63 CLLC 16, 294, et reproduits dans Bell Canada, *susmentionné*, comme suit:

«Dans Hydro Electric Commission of Hamilton, 58 CLLC 18, 120, la Commission ontarienne faisait également savoir, en ces termes, que le délai de six mois n'était pas une mesure punitive:

"La Commission n'a jamais considéré comme étant de nature répressive le pouvoir qu'elle tient de l'alinéa 67(2)(h) de la Loi, ce qui eût été le cas si elle se rangeait en l'espèce à l'avis de l'avocat de l'intimée."

Dans General Freezer, 63 CLLC 16, 294, elle a refusé d'appliquer le délai d'attente de six mois à la nouvelle demande d'accréditation du syndicat qui avait précédemment sous-estimé le nombre d'employés faisant partie de l'unité, lequel délai aurait eu pour effet de lui dénier le droit à la tenue d'un scrutin puisqu'il n'avait pas joint à sa première demande la preuve suffisante sur le nombre d'employés. À cette occasion, la Commission s'est prononcée en ces termes:

"En outre, lorsqu'il n'y a pas d'agent négociateur en place, la Commission n'a pas pour pratique d'imposer une période d'attente à un demandeur malheureux qui ne produit pas à l'audition les preuves suffisantes sur le nombre des employés concernés pour avoir droit à la tenue d'un scrutin ou qui, avant l'audience, a été rejeté par un scrutin de représentation avant le scrutin ordonné. En l'espèce, l'intimée a prié la Commission de changer de politique. Que la Commission accède à la demande de l'intimée, cela signifierait que l'alinéa 77(2)(i) de la Loi s'appliquerait de façon punitive, ce qui irait à l'encontre de la conclusion tirée dans la cause Hydro Electric Commission of Hamilton, op. cit. Toute autre conclusion reviendrait à faire obstacle à l'objectif de la Loi, qui peut

of the employees in an appropriate bargaining unit for the purpose of gaining recognition of their chosen trade union as bargaining agent and then to promote and preserve a healthy and active bargaining relationship between the bargaining agent and the employer consistent of course with the wishes of the employees The timeliness of an application for certification should not be dependent entirely upon an applicant's "guesstimate" of the number of employees in a bargaining unit".

(page 107)

In the present case, the Board is also of the opinion that to subject the timeliness of the Union's application for certification to the accuracy of its assessment of the number of employees in the bargaining unit would defeat the purpose of the Code. For these reasons, the Board, exercising its discretion pursuant to 31(3) of the Board's regulations, hereby abridges the six-month time period specified in section 31(1) of the said Regulations and allows CUPW to file its application for certification dated November 7, 1997.³⁷

[72] From the above, it is evident that the time bar has been applied principally for the situation where an application to replace an existing certified bargaining agent has been rejected. It is in this situation that the certified agent must be given an opportunity to bargain with the employer to renew its collective agreement before being disrupted by another union whose previous application for certification was already rejected. Where there is no incumbent union, the rationale for applying the six-month bar is diminished.

A purposive construction of paragraph 15(e)

[73] Clearly the time bar serves an important purpose in some situations. However, in other contexts its application is inappropriate and may unnecessarily lead to a delay in certification, which may damage labour relations. I am satisfied that Parliament could not have intended to limit the Board's regulation-making power to enact only a time bar that would apply in every situation. Such a rigid constraint might well frustrate the Board from maintaining the central purpose of the Code of achieving smooth labour relations. In my view, Parliament intended the Board to draw on its expertise and experience to determine in which circumstances abridging the time bar would better maintain labour relations.

se résumer brièvement comme suit: s'assurer que les employés relevant de l'unité de négociation appropriée tiennent vraiment à faire reconnaître le syndicat qu'ils ont choisi pour être leur agent négociateur, puis promouvoir et préserver des relations de négociation positives et actives entre l'agent négociateur et l'employeur, de façon conforme à cette volonté [. . .] Qu'une demande d'accréditation soit considérée comme déposée dans les délais ou non ne doit pas dépendre uniquement des l'estimation approximative par le demandeur du nombre d'employés dans l'unité de négociation."

(page 107)

En l'espèce, le Conseil pense aussi que subordonner le délai de recevabilité de la demande d'accréditation du syndicat à l'exactitude de son estimation du nombre d'employés dans l'unité de négociation ferait échec à l'objectif du Code. Pour ces motifs, le Conseil, exerçant le pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 31(3) de son règlement, abrège par les présentes le délai de six mois prévu au paragraphe 31(1) du même règlement, et autorise le SPC à déposer sa demande d'accréditation datée du 7 novembre 1997.³⁷

[72] Il ressort de ce qui précède que le délai d'attente n'a été surtout imposé que dans le cas où la première demande rejetée tendait à remplacer un agent négociateur accrédité en place. C'est dans ce cas qu'il faut donner à ce dernier la possibilité de négocier avec l'employeur la reconduction de sa convention collective avant d'être dérangé par un autre syndicat dont la demande d'accréditation initiale a été déjà rejetée. Dans le cas où aucun syndicat n'est en place, le délai d'attente de six mois perd d'autant de sa raison d'être.

Une interprétation fondée sur l'objet de l'alinéa 15e)

[73] Il est indubitable que le délai d'attente vise un objectif important dans certains cas. Dans d'autres contextes cependant, son application ne se justifie pas et peut retarder l'accréditation, ce qui peut compromettre les relations entre employeur et employés. On ne saurait concevoir que le législateur ait entendu limiter le pouvoir de réglementation du Conseil à l'adoption d'un seul délai d'attente applicable dans tous les cas. Pareille contrainte pourrait empêcher celui-ci de poursuivre l'objectif primordial du Code qui est de maintenir l'harmonie dans les relations industrielles. À mon avis, le législateur a voulu laisser au Conseil le soin de se fonder sur son expertise et son expérience pour décider dans quels cas le raccour-

[74] The applicant's position that subsection 31(3) is *ultra vires* depends on the construction of paragraph 15(e) as conferring only the power to establish a time bar that is mandatory in all circumstances. In my view, when construed in light of the statute as a whole, it becomes clear that Parliament could not have intended to impose such a rigid restriction on the Board when establishing time limits for its own proceedings. A purposive approach, which considers the aims of the time bar and the general goals of the Code leads to the conclusion that the flexible scheme enacted by the Board was well within the statutory grant of power.

[75] The view that Parliament intended to grant the Board flexibility in determining the time bar is consistent with the accepted position that the Board should control its own procedure. As an expert body, the Board has the insight and expertise to determine the best procedure to accomplish its goals. Parliament must be taken to have recognized the benefits of allowing the Board to tailor its procedures to best meet its needs. In this vein, it is doubtful Parliament intended to fix stringent parameters on the manner in which the Board must deal with the time bar for reapplication for certification.

[76] When read in light of the other provisions of the Code, it is evident that paragraph 15(e) could not have the strict meaning urged by the applicant. In particular paragraph 16(m) of the Code grants the Board the authority, "in relation to any proceeding before it", to "abridge or enlarge the time for instituting the proceeding or for doing any act". It is trite law that where possible, statutory provisions should be given a construction that are consistent with each other. The effect of the applicant's construction is that paragraph 15(e) would authorize a regulation establishing a fixed time bar that would be insulated from the

cissement du délai d'attente serait plus conforme à cette harmonie.

[74] L'argument proposé par la demanderesse que le paragraphe 31(3) est *ultra vires* est tributaire d'une interprétation selon laquelle l'alinéa 15e) du Code confère uniquement le pouvoir de fixer un délai d'attente d'application obligatoire dans tous les cas. À mon avis, si on interprète cette dernière disposition dans le contexte du Code pris dans son ensemble, il est visible que le législateur n'aurait pu entendre imposer une contrainte aussi rigide au Conseil dans la définition des délais pour les matières relevant de sa compétence. Une interprétation fondée sur l'objet, qui prend en compte le but du délai d'attente ainsi que les objectifs généraux du Code, force à conclure que le régime souple mis en place par le Conseil relève bien des pouvoirs que celui-ci tient de la loi.

[75] La conclusion que le législateur a voulu donner au Conseil la souplesse nécessaire dans la définition du délai d'attente est conforme au principe reconnu que celui-ci doit être maître de sa propre procédure. À titre d'organisme expert, il a les connaissances spécialisées et l'expertise nécessaires pour décider de la meilleure procédure à suivre pour atteindre ses objectifs. Il faut présumer que le législateur avait conscience de l'avantage qu'il y a à lui permettre de façonner sa procédure de façon à répondre le mieux à ses besoins. Dans cet ordre d'idées, il est permis de douter qu'il ait voulu fixer des paramètres stricts, à observer par le Conseil pour se prononcer sur le délai qui doit s'écouler avant le dépôt d'une nouvelle demande d'accréditation.

[76] Il est évident que, saisi à la lumière des autres dispositions du Code, l'alinéa 15e) n'aurait pu avoir le sens strict que lui prête la demanderesse. En particulier, l'alinéa 16m) habilite le Conseil, «dans le cadre de toute affaire dont il connaît», à «abrégé ou proroger les délais applicables à l'introduction de la procédure, à l'accomplissement d'un acte». Il est de droit constant que, dans la mesure du possible, les dispositions d'un texte de loi doivent faire l'objet d'une interprétation telle qu'elles sont compatibles les unes avec les autres. L'interprétation donnée par la demanderesse de l'alinéa 15e) aurait pour effet d'autoriser un

power to amend time limits given in another statutory provision. In my view, the applicant's construction of paragraph 15(e), which allows for the creation of a regulation that would supersede the power granted in paragraph 16(m), cannot be reflective of Parliament's intent.

[77] The applicant's construction of paragraph 15(e) is that the Board can only enact a regulation which imposes a fixed time bar. Once this is done, the applicant says that there is no power in the Board to abridge this time. This has the effect of removing from the Board the power explicitly given to it by virtue of paragraph 16(m). In other words the Board, by its own Act, has taken from itself the power which the legislature specifically gave it. This is the sort of action which the Supreme Court of Canada held is prohibited in the case of *Upper Lakes Shipping Ltd. v. Sheehan et al.*³⁸ In *Sheehan* the Board purported to enlarge a time limit prescribed by the statute. Laskin C.J. found:

. . . I am of the opinion that s. 118(m) [now 16(m)] is not applicable for another and more fundamental reason, namely, that it does not empower the Board to alter a substantive provision of the statute prescribing a time limit for filing complaints.³⁹

Thus in *Sheehan*, the Supreme Court of Canada established that the Board could not "alter a substantive provision" of its empowering statute.

[78] If the applicant is correct in saying that once the Board enacts a specific time limit, it is then prohibited from abridging that time, it has effectively altered paragraph 16(m) of the statute which gives the Board that power. This is more support for rejecting the applicant's interpretation of paragraph 15(e).

[79] While the foregoing analysis is sufficient to dispose of the applicant's argument, one last point need be addressed. The applicant has attempted to bolster its position that subsection 31(3) is *ultra vires* by reference to several cases. In view of the conclusion already reached, these cases do not assist the applicant. However, even absent this conclusion I do not believe they are helpful because each of these

règlement portant fixation d'un délai d'attente immuable, échappant au pouvoir de dérogation que confère une autre disposition. À mon avis, l'interprétation que donne la demanderesse de l'alinéa 15e) et qui permet la prise d'un règlement qui ferait échec au pouvoir conféré par l'alinéa 16m), ne saurait représenter la volonté du législateur.

[77] Selon l'interprétation que la demanderesse donne à l'alinéa 15e), le Conseil ne peut prendre qu'un règlement qui impose un délai d'attente immuable, après quoi il n'a nullement le pouvoir d'y déroger. Ce qui revient à lui enlever le pouvoir que lui confère expressément l'alinéa 16m). En d'autres termes, le Conseil, par sa propre action, s'est privé lui-même du pouvoir dont le législateur l'a expressément investi. Il s'agit là du genre d'action jugé interdit par la Cour suprême du Canada dans *Upper Lakes Shipping Ltd. c. Sheehan et autre*³⁸, affaire dans laquelle le Conseil a décidé de proroger un délai légal. Le juge en chef Laskin s'est prononcé en ces termes:

[. . .] je suis d'avis qu'il y a une autre raison fondamentale de ne pas appliquer le par. 118m) [l'actuel alinéa 16m)]; ce paragraphe ne permet pas au Conseil de modifier une disposition de la loi qui fixe le délai pour le dépôt des plaintes³⁹.

Par l'arrêt *Sheehan* donc, la Cour suprême du Canada a établi que le Conseil ne pouvait pas «modifier une disposition» de sa loi d'habilitation.

[78] À supposer, comme le soutient la demanderesse, qu'il soit interdit au Conseil d'abrèger un délai une fois qu'il l'a expressément défini, celui-ci aurait effectivement modifié l'alinéa 16m) qui l'a investi de ce pouvoir. Voilà un autre argument qui justifie de rejeter l'interprétation qu'elle donne de l'alinéa 15e).

[79] Bien que l'analyse qui précède suffise pour rejeter l'argumentation de la demanderesse, il reste un point à trancher. Elle a encore fondé son argument que le paragraphe 31(3) est *ultra vires* sur plusieurs précédents. Vu la conclusion déjà tirée, ces précédents ne lui sont d'aucun secours. Mais même en l'absence d'une telle conclusion, je ne pense pas qu'ils lui soient de quelque utilité en raison de la différence fondamen-

cases can be distinguished from the instant case. These cases do not concern labour relations and none of them involve the highly specialized Canada Labour Relations Board. I turn now to an examination of these cases.

1. *Attorney General of Canada v. Brent*⁴⁰

[80] The issue in *Brent* was whether the Governor in Council properly subdelegated powers given it under the *Immigration Act*⁴¹ to special inquiry officers. The relevant provision read:

61. The Governor in Council may make regulations for carrying into effect the purposes and provisions of this Act and, without restricting the generality of the foregoing, may make regulations respecting

. . .

- (g) the prohibiting or limiting of admission of persons by reason of
 - (i) nationality, citizenship, ethnic group, occupation, class or geographical area of origin,
 - (ii) peculiar customs, habits, modes of life or methods of holding property,
 - (iii) unsuitability having regard to the climatic, economic, social, industrial, educational, labour, health or other conditions or requirements existing, temporarily or otherwise, in Canada or in the area or country from or through which such persons come to Canada, or
 - (iv) probable inability to become readily assimilated or to assume the duties and responsibilities of Canadian citizenship within a reasonable time after their admission.

[81] Subsection 20(4) of the Order in Council [*Immigration Regulations*, P.C. 1954-1351] passed pursuant to this provision subdelegated the power granted to the Governor in Council in the Act to a special inquiry officer. The subdelegation read:

20. . . .

(4) Subject to the provisions of the Act and to these regulations, the admission to Canada of any person is

tale entre l'affaire en instance et chacune des causes citées. Celles-ci ne portent pas sur les relations du travail et aucune d'elles ne met en cause le Conseil canadien des relations du travail, qui est un organisme hautement spécialisé. J'examinerai maintenant chacune des causes citées.

1. *Attorney General of Canada v. Brent*⁴⁰

[80] Dans *Brent*, se posait la question de savoir si le gouverneur en conseil était habilité à subdéléguer à des enquêteurs spéciaux les pouvoirs que lui-même tenait de la *Loi sur l'immigration*⁴¹, dont voici la disposition applicable:

61. Le gouverneur en conseil peut établir des règlements pour la réalisation des fins et l'application des dispositions de la présente loi et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, il peut établir des règlements concernant

[. . .]

- g) l'interdiction d'accorder, ou les restrictions selon lesquelles peut être accordée, l'admission de personnes en raison
 - (i) de la nationalité, citoyenneté, groupe ethnique, occupation, classe ou région géographique d'origine,
 - (ii) des coutumes, habitudes, modes de vie ou méthodes particuliers de détention de biens,
 - (iii) d'inaptitude eu égard aux conditions ou exigences climatiques, économiques, sociales, industrielles, éducatives, ouvrières, sanitaires ou autres existant temporairement ou autrement au Canada ou dans la région ou le pays d'où, ou par lequel ces personnes viennent au Canada, ou
 - (iv) de leur inaptitude probable à devenir facilement assimilées ou à assumer les devoirs et responsabilités de citoyens canadiens dans un délai raisonnable après leur admission.

[81] Le paragraphe (4) de l'article 20 du règlement [*Règlement sur l'immigration*, C.P. 1954-1351] pris pour l'application de cette disposition subdéléguait à l'enquêteur spécial le pouvoir que le gouverneur en conseil tenait de la Loi:

20. [. . .]

(4) Sous réserve des dispositions de la Loi et des présents règlements, l'admission au Canada de toute personne est

prohibited where in the opinion of a Special Inquiry Officer such person should not be admitted by reason of

- (a) peculiar customs, habits, modes of life or methods of holding property
- (b) his unsuitability having regard to the economic, social, industrial, educational, labour, health or other conditions or requirements existing, temporarily or otherwise, in Canada or in the area or country from or through which such person comes to Canada, or
- (c) his probable inability to become readily assimilated or to assume the duties and responsibilities of Canadian citizenship within a reasonable time after his admission.

[82] It is evident that the paragraphs 20(4)(a) to (c) of the Regulations merely parroted subparagraphs 61(g)(ii) to (iv) of the granting legislation. The Supreme Court found that this subdelegation was unlawful as Parliament intended that it would be the Governor in Council who would enact regulations establishing specific criteria for limiting the admission of persons into Canada. The power to grant admission could not be left to the open discretion of the opinion of special inquiry officers. Since the Governor in Council did not establish specific standards but merely passed on the general factors to be considered to the special inquiry officers, decisions would be made on a standard that was “everchanging according to the individual notions of Immigration Officers and Special Inquiry Officers”.

[83] In my opinion this case can be distinguished as it involved the subdelegation of a power granted in a statute where the subdelegation merely parroted the terms of the authorizing statute. In our case, the Board has exercised the authority to establish a time bar by setting a six-month period while retaining flexibility. Thus our case can be distinguished from *Brent*.

2. *Brant Dairy Co. Ltd. et al. v. Milk Commission of Ontario et al.*⁴²

[84] *Brant Dairy* involved the question of whether the Ontario Milk Marketing Board could redelegate to itself powers conferred upon it by the Milk Commis-

interdite si, de l’avis de l’enquêteur spécial, une telle personne ne peut être admise en raison

- a) des coutumes, habitudes, modes de vie ou méthodes particuliers de détention de biens [. . .],
- b) de son inaptitude eu égard aux conditions ou exigences climatiques, économiques, sociales, industrielles, éducatives, ouvrières, sanitaires ou autres existant temporairement ou autrement au Canada ou dans la région ou le pays d’où, ou par lequel ces personnes viennent au Canada, ou
- c) de son inaptitude probable à devenir facilement assimilée ou à assumer les devoirs et responsabilités de citoyen canadien dans un délai raisonnable après son admission.

[82] On peut voir que les alinéas 20(4)a) à c) du Règlement ne faisaient que reprendre textuellement les alinéas 61g)(ii) à (iv) de la loi d’habilitation. La Cour suprême a jugé la subdélégation illégale puisque le législateur a voulu que ce soit le gouverneur en conseil qui définisse par règlement des critères spécifiques pour limiter l’admission de gens au Canada. Le pouvoir d’admission ne pouvait donc être laissé à la discrétion des enquêteurs spéciaux. Puisque le gouverneur en conseil n’a pas défini de critères spécifiques mais s’est contenté d’indiquer les facteurs généraux à prendre en considération par les enquêteurs spéciaux, les décisions seraient subordonnées à une norme «en constante fluctuation en fonction de la conception personnelles des agents d’immigration et des enquêteurs spéciaux».

[83] Cette cause est différente de l’affaire en instance en ce qu’elle portait sur la subdélégation d’un pouvoir légal, subdélégation qui consistait en la reprise textuelle des termes de la loi d’habilitation. En l’espèce, le Conseil a exercé son pouvoir de définir les délais en fixant une période d’attente de six mois, tout en conservant la souplesse nécessaire en la matière. On peut donc distinguer l’affaire en instance de la cause *Brent*.

2. *Brant Dairy Co. Ltd. et autre c. Milk Commission of Ontario et autre*⁴²

[84] La cause *Brant Dairy* posait la question de savoir si l’Office ontarien de commercialisation du lait pouvait se déléguer à son tour les pouvoirs dont la

sion under regulations enacted under *The Milk Act, 1965*.⁴³

[85] Subsection 8(6) of the Act allowed the Commission to subdelegate its regulation-making powers to a marketing board. It read:

8. . . .

(6) The Commission may delegate to a marketing board such of its powers under subsection 1 as it deems necessary, and may at any time terminate any such delegation.

[86] Under subsection 8(6) the Commission issued Regulation 294/65. Section 6 of this Regulation delegated to the Marketing Board a substantial part of the Commission's powers, including the power given to the Commission under numbered paragraph 11 of subsection 8(1) which read:

8.—(1) The Commission may make regulations with respect to regulated products generally or to any regulated product, and, without limiting the generality of the foregoing, may make regulations,

. . .

11. providing for,

- i. the marketing of a regulated product on a quota basis,
- ii. the fixing and allotting to persons of quotas for the marketing of a regulated product on such basis as the Commission deems proper,

[87] After the Commission subdelegated this broad power to make regulations to the Marketing Board (in Regulation 294/65), the Marketing Board enacted O. Reg. 52/68, exercising its delegated power. However it did not establish any standards as instructed by the Regulation but merely repeated the terms of the authorizing statute. An example of this identical conferral of discretion is seen in subsection 4(2) of Regulation 52/68 which parroted subparagraph 11(ii) of subsection 8(1) of *The Milk Act, 1965* (reproduced above). It read:

Commission du lait l'avait investi par règlement pris pour l'application de *The Milk Act, 1965*.⁴³

[85] Le paragraphe 8(6) de cette Loi habilitait la Commission à subdéléguer ses pouvoirs de réglementation à un office de commercialisation, comme suit:

[TRADUCTION]

8. [. . .]

(6) La Commission peut déléguer à un office de mise en marché les pouvoirs à elle conférés au paragraphe (1) qu'elle juge nécessaires et peut en tout temps mettre fin à pareille délégation.

[86] En application de ce paragraphe 8(6), la Commission a pris le Règlement 294/65, dont l'article 6 déléguait à l'Office de commercialisation une bonne part de ses pouvoirs, y compris celui qu'elle tenait de l'alinéa 11 du paragraphe 8(1), lequel prévoyait ce qui suit:

[TRADUCTION]

8.—(1) La Commission peut faire des règlements relativement aux produits réglementés en général ou relativement à tout produit réglementé, et sans limiter la généralité de ce qui précède, elle peut faire des règlements,

[. . .]

11. prévoyant,

- i. la mise en marché d'un produit réglementé sur une base de quotas,
- ii. la fixation et l'attribution de quotas à des personnes à l'égard de la mise en marché d'un produit réglementé, sur la base que la Commission juge appropriée,

[87] Après que la Commission eut subdélégué ce large pouvoir de réglementation à l'Office de commercialisation (par le Règlement 294/65 susmentionné), celui-ci a pris le Règlement 52/68 dans l'exercice de ce pouvoir délégué. Il n'a cependant fixé aucune norme conformément au Règlement de la Commission, mais n'a fait que reproduire les termes de la loi d'habilitation. Une illustration de cet octroi identique de pouvoir discrétionnaire se trouve au paragraphe 4(2) du Règlement 52/68 qui reproduit l'alinéa 11(ii) du paragraphe 8(1) de la loi *The Milk Act, 1965*, comme suit:

4. . . .

(2) The marketing board may fix and allot to persons quotas for the marketing of milk on such basis as the marketing board deems proper.

[88] The Supreme Court of Canada concluded that the Marketing Board had exercised the power to establish a quota system and allot quotas in the very terms in which it was given. Thus, the Marketing Board had not established a system as it was empowered to do, but had simply repeated the formula given in the statute, specifying no standards and leaving everything in its discretion. Laskin J. (as he then was) found:

A statutory body which is empowered to do something by regulation does not act within its authority by simply repeating the power in a regulation in the words in which it was conferred. That evades exercise of the power and, indeed, turns a legislative power into an administrative one. It amounts to a redelegation by the Board to itself in a form different from that originally authorized; and that this is illegal is evident from . . . *Brent*.⁴⁴

[89] Applying this to the facts here, the question becomes whether the Board has “simply repeated the power” given it in the statute. As already noted, the Board exercised the power conferred in paragraph 15(e) of the Code by setting a six-month time bar as a general rule while retaining the flexibility to adjust the time bar where necessary. By specifying a general rule which is to be normally applied, the Board has done more than simply repeat the power conferred by the statute.

[90] Subsection 31(3) should be viewed as allowing the Board to vary a time period from the normal six-month time in circumstances where failure to do so would result in the purpose of the Code being frustrated. The Regulations are enacted in a manner that establishes a six-month period as the normal waiting time. This situation can be distinguished from the situation which would occur if the Board enacted a regulation giving itself the power to establish the time bar administratively on its own whim on a case-by-case basis.

[TRADUCTION]

4. [. . .]

(2) L'Office de mise en marché peut fixer des quotas et les attribuer à des personnes à l'égard de la mise en marché du lait, sur la base que l'Office juge appropriée.

[88] La Cour suprême du Canada a conclu que l'Office de commercialisation avait exercé le pouvoir de fixer les quotas et de les attribuer par la reprise des termes mêmes dans lesquels il s'était vu conférer ce pouvoir. Il n'a donc pas mis en place un système comme il y était habilité mais s'est contenté de répéter la formule de la loi, ne définissant aucune norme et laissant le tout à sa propre discrétion. Le juge Laskin (plus tard juge en chef) a fait à ce sujet l'observation suivante:

Les organismes créés par statut qui ont le pouvoir de faire quelque chose par règlement n'agissent pas dans les limites de leurs attributions en se contentant de reprendre, dans un règlement, les termes par lesquels ce pouvoir a été conféré. C'est là se soustraire à l'exercice de ce pouvoir et, de fait, c'est là faire d'un pouvoir législatif un pouvoir administratif. Cela équivaut à une nouvelle délégation que l'Office se fait à lui-même dans une forme différente de celle qui a initialement été autorisée; il est évident que cela est illégal, d'après le jugement que cette Cour a rendu dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Brent*⁴⁴.

[89] Transposée à la présente affaire, la question se pose alors de savoir si le Conseil «n'a fait que réitérer le pouvoir» dont la loi l'a investi. Comme déjà noté, il a exercé le pouvoir prévu à l'alinéa 15e) du Code en définissant un délai d'attente de six mois à titre de règle générale, tout en se réservant la souplesse nécessaire pour y déroger au besoin. En définissant une règle générale qui doit s'appliquer normalement, le Conseil a fait davantage que de réitérer le pouvoir qu'il tient de la loi.

[90] Il faut interpréter le paragraphe 31(3) comme autorisant le Conseil à déroger au délai normal de six mois dans les cas où le défaut de le faire reviendrait à faire échec à l'objectif du Code. Le Règlement a été pris de façon à prévoir une période de six mois à titre de délai d'attente normal. Ce cas est tout à fait différent du cas hypothétique où le Conseil prendrait un règlement pour s'octroyer le pouvoir de fixer administrativement et à son gré, un délai d'attente selon le cas d'espèce.

[91] The following quote from *Brant Dairy* supports the view that by specifying a reference point of six months, the Board has properly exercised its discretion. Laskin J. found:

The Board was required to legislate by regulation. Instead it has purported to give itself random power to administer as it sees fit without any reference point in standards fixed by regulation.⁴⁵

[92] Here the Board has fixed by regulation a reference point of six months. Further, Laskin J. found:

What is objectionable, in my view of the law, is not the breadth of the delegation or the subdelegation but the failure . . . to provide even a minimum of direction and specification⁴⁶

[93] Again our case can be distinguished as the Board provided direction, by specifying the six-month rule. This is not a case where the Board has left itself untrammelled discretion without specifying a benchmark to follow.

[94] I agree with the respondent who distinguishes *Brant Dairy* on the basis that it involved a regulation which merely parroted the general criteria specified in the authorizing statute.

3. *Canadian Institute of Public Real Estate Companies et al. v. Corporation of the City of Toronto*⁴⁷

[95] In *Canadian Institute of Public Real Estate Companies*, the Supreme Court considered the validity of a City of Toronto by-law which set out conditions for the development of land that were the same as those set out in the enabling legislation, subsection 35a(2) of *The Planning Act*.⁴⁸

[96] By-law 419-74 set out the conditions for land development in the following terms [at pages 4-5]:

(3)(i) As a condition of development or redevelopment of any land or buildings within any area hereinafter referred to, the Council requires the provision and

[91] L'observation suivante, faite par le juge Laskin dans *Brant Dairy*, conforte la conclusion qu'en définissant expressément un délai de référence de six mois, le Conseil a légitimement exercé son pouvoir discrétionnaire en la matière:

L'Office était tenu de légiférer par règlement, mais il a plutôt tenté de se conférer le pouvoir arbitraire d'administrer comme il le jugeait bon sans préciser ses normes par règlement⁴⁵.

[92] En l'espèce, le Conseil a fixé un délai de référence de six mois. Le juge Laskin a encore fait observer ce qui suit:

Ce à quoi l'on peut s'occuper, selon mon interprétation du droit, ce n'est pas à l'étendue de la délégation ou de la sous-délégation, mais au défaut [. . .] de fournir ne serait-ce qu'un minimum de directives et de précisions⁴⁶ [. . .]

[93] Là encore, la présente affaire est différente en ce que le Conseil a fixé la voie à suivre en posant pour règle le délai d'attente de six mois. Il ne s'est pas réservé un pouvoir discrétionnaire illimité, sans spécifier un critère à respecter.

[94] Je suis d'accord avec le défendeur qui distingue la présente affaire de la cause *Brant Dairy* sur le fondement que celle-ci portait sur un règlement qui ne faisait que répéter les critères généraux fixés par la loi d'habilitation.

3. *Institut canadien des compagnies immobilières publiques et autres c. Corporation de la ville de Toronto*⁴⁷

[95] Dans *Institut canadien des compagnies immobilières publiques*, la Cour suprême était appelée à se prononcer sur la validité d'un règlement par lequel la ville de Toronto fixait les conditions de mise en valeur immobilière, exactement dans les mêmes termes que le texte de loi d'habilitation, savoir le paragraphe 35a(2) de *The Planning Act*.⁴⁸

[96] Le règlement 419-74 définissait les conditions de mise en valeur immobilière comme suit [aux pages 4 et 5]:

[TRADUCTION] (3)(i) Préalablement à la mise en valeur ou au réaménagement de tout terrain ou bâtiment compris dans une zone ci-après désignée, le conseil exige

maintenance of the following facilities and matters, namely:

1. Widening of highways that abut on the land that is being developed or redeveloped.
2. Subject to The Public Transportation and Highway Improvement Act, facilities to provide access to and from the land such as access ramps and curbs including the number, location and size of such facilities and the direction of traffic thereon.
3. Off-street vehicular parking and loading areas and access driveways including the surfacing of such areas and driveways.
4. Walkways and all other means of pedestrian access.
5. Removal of snow from access ramps, driveways, parking areas and walkways.
6. Grading or change in elevation or contour of the land and the disposal of storm, surface and waste water from the land and from any building or structures thereon.
7. Conveyance to the municipality, without cost, of easements required for the construction, maintenance or improvement of any existing or newly required watercourses, ditches, land drainage works and sanitary sewerage facilities on the land.
8. Floodlighting of the land or of any buildings or structures thereon.
9. Walls, fences, hedges, trees, shrubs, or other suitable groundcover to provide adequate landscaping of the land or protection of adjoining lands.
10. Vaults, central storage and collection areas and other facilities and enclosures as may be required for the storage of garbage and other waste material.
11. Plans showing the location of all buildings and structures to be erected on the land and the location of the other facilities required by the by-law.
12. Perspective drawings and plans showing building elevations and cross sections of industrial and commercial buildings and residential buildings containing twenty-five or more dwelling units.

[97] This by-law was a verbatim repetition of the criteria set out in subsection 35a(2) of *The Planning Act*, which is set out below:

35a. . . .

l'aménagement et l'entretien des installations et objets suivants:

1. L'élargissement des voies publiques contiguës au terrain mis en valeur ou réaménagé.
2. Sous réserve de The Public Transportation and Highway Improvement Act, l'aménagement des accès à ce terrain, par exemple les rampes d'accès et les bordures de trottoirs, y compris le nombre, le lieu, les dimensions de ces installations et le sens de la circulation.
3. Les aires de stationnement et de chargement hors rue et les voies d'accès, y compris le revêtement de ces aires et voies.
4. Les trottoirs et autres voies d'accès pour piétons.
5. L'enlèvement de la neige des rampes d'accès, des entrées, des aires de stationnement et des trottoirs.
6. Le nivellement ou la modification de l'élévation ou du profil du terrain, l'écoulement des eaux de pluie, des eaux de surface et des eaux usées du terrain et de tout bâtiment ou structure.
7. La cession à la municipalité, sans frais, des servitudes nécessaires à la construction, à l'entretien ou à l'amélioration des cours d'eau, des fossés, des ouvrages de drainage et du réseau d'égout sanitaire existants ou devenus nécessaires.
8. L'éclairage par projecteurs du terrain ou de tout bâtiment ou structure.
9. Les murs, clôtures, haies, arbres, arbustes et toute autre plantation qui assure un aménagement adéquat du terrain ou la protection des terrains contigus.
10. Les remises souterraines, les espaces pour l'entreposage et le ramassage central des ordures et toute autre installation et clôtures requises pour l'entreposage des ordures et des rebus.
11. Les plans montrant l'emplacement de tous les bâtiments et structures et celui de toute autre installation exigée par le règlement.
12. Les dessins en perspective et les plans montrant l'élévation des bâtiments et les vues en coupe des immeubles industriels et commerciaux et des immeubles résidentiels comprenant vingt-cinq unités de logement ou plus.

[97] Ce règlement était la reproduction textuelle des critères définis au paragraphe 35a(2) de *The Planning Act*, que voici:

[TRADUCTION]

35a. [. . .]

(2) Where there is an official plan in effect in a municipality, the council of the municipality in a by-law passed under section 35 may, as a condition of development or redevelopment of land or buildings in the municipality or in any defined area or areas thereof, prohibit or require the provision, maintenance and use of the following facilities and matters or any of them and may regulate the maintenance and use of such facilities and matters:

1. Widening of highways that abut on the land that is being developed or redeveloped.
2. Subject to *The Public Transportation and Highway Improvement Act*, facilities to provide access to and from the land such as access ramps and curbing including the number, location and size of such facilities and the direction of traffic thereon.
3. Off-street vehicular parking and loading areas and access driveways including the surfacing of such areas and driveways.
4. Walkways and all other means of pedestrian access.
5. Removal of snow from access ramps, driveways, parking areas and walkways.
6. Grading or change in elevation or contour of the land and the disposal of storm, surface and waste water from the land and from any buildings or structures thereon.
7. Conveyance to the municipality, without cost, of easements required for the construction, maintenance or improvement of any existing or newly required watercourses, ditches, land drainage works and sanitary sewerage facilities on the land.
8. Floodlighting of the land or of any buildings or structures thereon.
9. Walls, fences, hedges, trees, shrubs or other suitable groundcover to provide adequate landscaping of the land or protection to adjoining lands.
10. Vaults, central storage and collection areas and other facilities and enclosures as may be required for the storage of garbage and other waste material.
11. Plans showing the location of all buildings and structures to be erected on the land and the location of the other facilities required by the by-law.
12. Perspective drawings and plans showing building elevators and cross sections of industrial and commercial buildings and residential buildings containing twenty-five or more dwelling units.

(2) Lorsqu'un plan officiel est en vigueur dans une municipalité, le conseil municipal peut, par règlement adopté en vertu de l'article 35, préalablement à la mise en valeur ou au réaménagement des terrains ou des bâtiments situés dans la municipalité ou dans toute zone prévue au règlement, interdire ou exiger l'aménagement, l'entretien et l'utilisation des installations ou objets suivants, ou de l'un d'entre eux, et peut réglementer leur entretien ou leur utilisation:

1. L'élargissement des voies publiques contiguës au terrain mis en valeur ou réaménagé.
2. Sous réserve de *The Public Transportation and Highway Improvement Act*, l'aménagement des accès à ce terrain, par exemple les rampes d'accès et les bordures de trottoirs, y compris le nombre, le lieu, les dimensions de ces installations et le sens de la circulation.
3. Les aires de stationnement et de chargement hors rue et les voies d'accès, y compris le revêtement de ces aires et voies.
4. Les trottoirs et autres voies d'accès pour piétons.
5. L'enlèvement de la neige des rampes d'accès, des entrées, des aires de stationnement et des trottoirs.
6. Le nivellement ou la modification de l'élévation ou du profil du terrain, l'écoulement des eaux de pluie, des eaux de surface et des eaux usées du terrain et de tout bâtiment ou structure.
7. La cession à la municipalité, sans frais, des servitudes nécessaires à la construction, à l'entretien ou à l'amélioration des cours d'eau, des fossés, des ouvrages de drainage et du réseau d'égout sanitaire existants ou devenus nécessaires.
8. L'éclairage par projecteurs du terrain ou de tout bâtiment ou structure.
9. Les murs, clôtures, haies, arbres, arbustes et toute autre plantation qui assure un aménagement adéquat du terrain ou la protection des terrains contigus.
10. Les remises souterraines, les espaces pour l'entreposage et le ramassage central des ordures et toute autre installation et clôtures requises pour l'entreposage des ordures et des rébus.
11. Les plans montrant l'emplacement de tous les bâtiments et structures et celui de toute autre installation exigée par le règlement.
12. Les dessins en perspective et les plans montrant l'élévation des bâtiments et les vues en coupe des immeubles industriels et commerciaux et des immeubles résidentiels comprenant vingt-cinq unités de logement ou plus.

[98] Since the by-law merely repeated the enabling legislation, the Court found that the by-law was *ultra vires* for the same reasons enunciated in *Brant Dairy*. The Court could not uphold the City's action as it involved the "mere simple repetition of the power and not the exercise of the power by the enactment of a by-law defining the desired regulations". *Canadian Institute of Public Real Estate Companies* addressed another situation where the enabling legislation permitted the enactment of delegated legislation and the subordinate legislating body purported to exercise the delegated power in the very terms it was given. As previously discussed, our case does not involve the simple parroting of the authorizing statute and thus it is clearly distinguishable.

4. *Air Canada v. City of Dorval*⁴⁹

[99] In *Air Canada*, the Supreme Court considered the issue of whether the City of Dorval, which had the authority to set a tax rate by by-law, acted within its authority when it adopted a by-law that gave City Council the right to fix the tax rate by resolution. The relevant provision (section 526 of the *Cities and Towns Act*⁵⁰) read:

526. The council may impose by by-law and collect certain annual dues or taxes on all or some trades, manufactures, financial or commercial occupations, arts, professions, callings or means of earning a profit or livelihood, carried on or followed in the city. Such dues or taxes may consist of a fixed amount or be proportionate to the annual rental value as assessed on the premises occupied for such purposes; such dues or taxes may be imposed under both forms at the same time, and may be different or higher when payable by persons who do not reside in the city or who have resided therein for less than twelve months; however, in no such case shall the sum fixed exceed two hundred dollars and the sum proportionate to the annual rental value, ten per cent of such value. [Emphasis added.]

[100] By-law 577 was enacted pursuant to this section. Section 2 read [at page 864]:

An annual tax is hereby imposed on all business carried on in the city, except those specifically referred to in Sections 3, 4 and 5 of this by-law, and such tax is hereby

[98] Puisque le règlement ne faisait que répéter les termes de la loi d'habilitation, la Cour l'a jugé illégal par les mêmes motifs que dans l'arrêt *Brant Dairy*. Elle n'a pu conclure à la validité de l'action de la municipalité puisqu'il y avait «répétition pure et simple de l'énoncé des pouvoirs et non leur exercice par l'adoption d'un règlement aux dispositions explicites». *Institut canadien des compagnies immobilières publiques* est une autre illustration du cas où la loi d'habilitation autorisait la prise de règlements et où l'organisme de réglementation a voulu exercer le pouvoir délégué par la reprise des termes mêmes par lesquels ce pouvoir avait été conféré. Comme déjà noté, la présente affaire n'est pas un cas de réitération pure et simple de la loi d'habilitation; elle est donc manifestement différente de la cause citée.

4. *Air Canada c. Cité de Dorval*⁴⁹

[99] Dans *Air Canada*, la Cour suprême était appelée à juger si la cité de Dorval, qui était habilitée à fixer un taux de taxe par règlement, avait compétence pour adopter un règlement pour se donner à elle-même le pouvoir de fixer le taux de taxe par voie de résolution. La disposition applicable, savoir l'article 526 de la *Loi des cités et villes*⁵⁰, prévoyait ce qui suit:

526. Le conseil peut imposer par règlement et percevoir certains droits ou taxes annuels sur tous ou sur certains commerces, manufactures, établissements financiers ou commerciaux, occupations, arts, professions, métiers ou moyens de profit ou d'existence, exercés ou exploités dans la cité. Ces droits ou taxes peuvent consister en une somme fixe ou être basés sur la valeur locative annuelle estimée des lieux occupés à cette fin; ils peuvent être imposés sous les deux formes à la fois et être différents ou plus élevés lorsqu'ils sont percevables de personnes qui ne résident pas dans la cité, ou qui y résident depuis moins de douze mois; toutefois dans aucun cas, la somme fixe ne doit excéder deux cents dollars et celle basée sur la valeur locative annuelle, dix pour cent de cette valeur. [Non souligné dans l'original.]

[100] Le règlement 577 a été pris en application de cet article, et son article 2 prévoyait ce qui suit [à la page 864]:

[TRADUCTION]

À l'exception de celles mentionnées expressément aux articles 3, 4 et 5 du présent règlement, toutes les entreprises exploitées dans la cité sont assujetties à une taxe annuelle,

levied on every person carrying on any such business at a rate, to be fixed annually by resolution of the City Council, but not to exceed ten per cent (10%) of the annual rental value as assessed on the premises occupied for such purposes, provided, however, that such tax shall not be less than twenty-five dollars (\$25.00) per annum for each of the premises occupied for any such purposes in the city. [Emphasis added.]

[101] The respondent conceded that it was contrary to section 526 of the *Cities and Towns Act* not to fix the annual rate of tax by by-law but to do it by way of resolution. The issue was the effect of this irregularity. The respondent argued that it was only a formal defect and since the by-law had not been quashed within three months, the applicant had no recourse. In contrast, the applicant argued that by-law 577 was subject to absolute nullity since it did not set the tax rate but left it to resolution.

[102] The Supreme Court found that City Council had exceeded its jurisdiction by delegating to itself the power to set the tax rate by resolution when it had received only the power to do it by by-law. This was more than a formal defect and therefore the appellant had a remedy under article 33 of the *Code of Civil Procedure* [R.S.Q. 1977, c. C-25].

[103] In reaching its decision, the Court compared this case to *Brant Dairy, supra* and *Canadian Institute of Public Real Estate Companies, supra*. It found:

In the case at bar the Council of the City of Dorval did not simply reproduce the provisions of s. 526 of the *Cities and Towns Act* in By-law 577. It enacted provisions in accordance with the Act by making certain of the choices offered to it. However, it did not exercise its power respecting the rate. To use the language of Laskin J. in *Brant Dairy Co.*, the Council, in which the power to set a rate by by-law was vested, redelegate to itself the power to set it by way of resolution. The Council did not have the power to thus make a redelegation to itself.⁵¹

[104] In the instant case it has been argued that the Board redelegate itself the power to determine the time bar. However in my view, all the Board has done

percevable sur les exploitants de ces entreprises, dont le taux, qui ne doit cependant pas dépasser dix pour cent (10 %) de la valeur locative annuelle estimée des lieux occupés à des fins commerciales, est fixé annuellement par résolution du conseil municipal. La taxe ne sera pas inférieure à vingt-cinq dollars (25 \$) par an pour chacun des lieux occupés auxdites fins. [Non souligné dans l'original.]

[101] L'intimée a reconnu qu'il était contraire à l'article 526 de la *Loi des cités et villes* de fixer le taux annuel de la taxe, non pas par voie de règlement mais par voie de résolution. Ce qui était en cause c'était l'effet de cette irrégularité. L'intimée soutenait qu'il ne s'agissait que d'un vice de forme et que, le règlement n'ayant pas été annulé dans les trois mois qui avaient suivi sa promulgation, l'appelante n'avait aucun recours. De son côté, celle-ci soutenait que la nullité du règlement 577 était absolue puisque celui-ci ne fixait pas le taux de la taxe, mais en laissait le soin à la résolution à prendre par le conseil municipal.

[102] La Cour suprême a conclu qu'il y avait abus de compétence par le conseil municipal qui se déléguait à lui-même le pouvoir de fixer le taux de la taxe par résolution, alors qu'il n'était habilité à le faire que par voie de règlement. Il y avait plus qu'un vice de forme et l'appelante avait un recours en vertu de l'article 33 du *Code de procédure civile* [L.R.Q. 1977, ch. C-25].

[103] Dressant le parallèle avec les deux causes *Brant Dairy* et *Institut canadien des compagnies immobilières publiques* susmentionnées, la Cour suprême s'est prononcée en ces termes:

En l'espèce, le conseil de la cité de Dorval n'a pas simplement reproduit les dispositions de l'art. 526 de la *Loi des cités et villes* dans le Règlement 577. Il a édicté des dispositions conformes à la loi en faisant certains des choix qui lui étaient offerts. Mais en ce qui concerne le taux, il n'a pas exercé son pouvoir. Pour emprunter l'expression du juge Laskin dans *Brant Dairy Co.*, le conseil, investi du pouvoir de fixer le taux par règlement, s'est fait une nouvelle délégation à lui-même du pouvoir de le fixer par résolution. Le conseil n'avait pas le pouvoir de se faire ainsi une nouvelle délégation à lui-même⁵¹.

[104] En l'espèce, il est reproché au Conseil de s'être subdélégué à lui-même le pouvoir de définir le délai d'attente. Je pense cependant que ce qu'il a fait,

is specify a rule as instructed by paragraph 15(e) and made an exception to it to retain some flexibility in order to promote the purposes of the Code. In my view this does not contravene the rule established in *Brant Dairy* and applied in *Air Canada*.

[105] *Air Canada* can be distinguished in that the City did not exercise the authority conferred on it to set the tax rate at all. The City merely repeated the statute by establishing a maximum tax rate of 10%. The fact that in the instant case, the Board exercised the authority conferred on it by setting a six-month time bar as a general rule, distinguishes it from the situation in *Air Canada* where the City conferred complete discretion to itself without establishing any new guidelines for the exercise of its power. The specification of a general rule in our case represents the difference between a valid and invalid exercise of the power conferred.

5. *City of Verdun v. Sun Oil Co.*⁵²

[106] The issue in this case concerned the City of Verdun's redelegation of its power to regulate the location of industrial establishments by by-law. City Council adopted a by-law which required applicants to apply to a building inspector. The by-law specified that a positive recommendation of the building inspector could be affirmed or denied by City Council at its discretion. Thus the issue was whether the City properly acted when it ultimately left itself the power to make discretionary decisions.

[107] Section 76 of by-law 128 was the relevant section. It read [at pages 225-226]:

(a) Any person wishing to erect or use a building or any premises or to occupy a lot of land for. . . gasoline stations . . . shall make an application in writing to the City to do so.

. . .

(b) Any person who wishes to obtain such permission shall make an application to that effect to the Building

c'était de spécifier une règle ainsi que le prescrit l'alinéa 15e) et d'instituer une exception à cette règle pour garder la souplesse nécessaire à la poursuite des objectifs du Code. À mon avis, pareille mesure ne va pas à l'encontre de la règle définie dans *Brant Dairy* et appliquée dans *Air Canada*.

[105] On peut distinguer *Air Canada* de la présente affaire en ce que dans la première, le conseil municipal n'exerçait pas du tout le pouvoir dont il était investi pour fixer le taux de la taxe. Il n'a fait que réitérer les dispositions de la loi en établissant un taux de taxe maximum de 10 p. 100. Le fait qu'en l'espèce, le Conseil a exercé son pouvoir en fixant un délai de six mois à titre de règle générale, la distingue de la cause *Air Canada* où le conseil municipal s'est contenté de s'octroyer un pouvoir discrétionnaire total sans prescrire aucune norme pour l'exercice de son pouvoir. La définition expresse d'une règle générale en l'espèce représente la différence entre l'exercice valide et l'exercice illégal du pouvoir conféré.

5. *City of Verdun v. Sun Oil Co.*⁵²

[106] Dans cette affaire, la cité de Verdun s'est subdélégué à elle-même son pouvoir de réglementation en matière d'emplacement des établissements industriels. Le conseil municipal a adopté un règlement portant obligation pour les demandeurs de s'adresser à un inspecteur des bâtisses. Ce règlement spécifiait qu'une recommandation favorable de ce dernier pouvait être adoptée ou rejetée par le conseil municipal à sa discrétion. Il s'agissait donc de savoir si celui-ci avait agi conformément à la loi en se réservant le pouvoir ultime de décider discrétionnairement.

[107] La disposition applicable du règlement 128 était son article 76, lequel prévoyait ce qui suit [aux pages 225 et 226]:

[TRADUCTION]

a) Toute personne qui désirera ériger ou utiliser un bâtiment ou un local quelconque, ou occuper un terrain [. . .] dans lequel se trouvent des [. . .] stations de gazoline, [. . .] devra demander par écrit à la Cité la permission de ce faire.

[. . .]

b) Toute personne qui désirera obtenir telle permission devra en faire la demande à l'Inspecteur des bâtisses

Inspector who shall transmit a copy of such application to the City Clerk. . . .

- (c) Upon the receipt of any such application the Building Inspector shall inspect the lot of land, building or premises, or examine the plan of the building or premises proposed to be used for any of the purposes set forth in Section 76 of this By-Law and, if satisfied that such building or lot of land meets the requirements of this By-Law and that the permission applied for may be granted without in any way endangering life or property, he shall transmit a certificate to this effect to the City Council, which may, at its discretion, grant or deny the permission applied for.
- (d) Whenever any such application is made to the Building Inspector, the applicant shall deposit at the City Treasurer's Office a sum of ten dollars (\$10) to cover the cost of advertisements and other expenses incurred by the City in connection with such application. [Underlining added.]

[108] The issue was whether section 426 of the *Cities and Towns Act*⁵³ conferred the authority on the City to enact section 76. It read:

426. The Council may make by-laws:

. . .

1. To regulate the height of all structures and the materials to be used therein; to prohibit any work not of the prescribed strength and provide for its demolition; to prescribe salubrious conditions and the depth of cellars and basements; to regulate the location within the municipality of industrial and commercial establishments and other buildings intended for special purposes; to divide the municipality into districts or zones of such number, shape and area as may appear suited for the purpose of such regulation and, with respect to each of such districts or zones, to prescribe the architecture, dimensions, symmetry, alignment and use of the structures to be erected, the area of lots, the proportion which may be occupied by and the distance to be left between structures; to compel proprietors to submit the plans of proposed buildings to a designated officer and to obtain a certificate of approval; to prevent or suspend the erection of structures not conforming to such by-laws and to order the demolition, if necessary, of any structure erected contrary to such by-laws, after their coming into force.

[109] The Court found that section 426 was not sufficient authority to support the by-law. Fauteux J.,

qui transmettra copie de telle demande au Greffier de la Cité [. . .]

- c) Lorsque l'Inspecteur des bâtisses aura reçu une demande de ce genre, il examinera le terrain, le bâtiment ou le local ou les plans des bâtiments ou du local que l'on désire utiliser pour n'importe laquelle des fins mentionnées dans l'article 76 du présent règlement et s'il croit que tel bâtiment local ou terrain remplit les conditions exigées par le présent règlement et que la permission demandée peut être accordée sans qu'il en résulte aucun danger pour la vie ou la propriété, il devra transmettre à cet effet un certificat au Conseil de la Cité qui, selon qu'il le jugera à propos, accordera ou refusera la permission demandée.
- d) En même temps qu'une demande de ce genre est faite à l'Inspecteur des bâtisses, le pétitionnaire doit faire au Bureau du Trésorier de la Cité un dépôt de dix dollars (\$10.00) qui doit servir à couvrir les frais d'annonces et autres dépenses de la Cité en rapport avec telle demande. [Non souligné dans l'original.]

[108] Il s'agissait de savoir si l'article 426 de la *Loi des cités et villes*⁵³ habitait la cité de Verdun à adopter l'article 76. Voici ce que prévoyait cet article 426:

426. Le conseil peut faire des règlements:

[. . .]

1. Pour réglementer la hauteur de toutes constructions et les matériaux à y employer; interdire tous ouvrages n'ayant pas la résistance exigée et prévoir leur démolition; prescrire les conditions de salubrité et la profondeur à donner aux caves et sous-sols; régler les endroits où devront se trouver, dans la municipalité, les établissements industriels et commerciaux et les autres immeubles destinés à des fins spéciales, diviser la municipalité en arrondissements ou zones dont le nombre, la forme et la superficie paraîtront convenables aux fins de cette réglementation, et quant à chacun de ces districts ou zones; prescrire l'architecture, les dimensions, la symétrie, l'alignement et la destination des constructions à être érigées, la superficie des lots, la proportion qui pourra être occupée par les constructions et l'espace qui devra être laissé entre elles; obliger le propriétaire à soumettre les plans de bâtiments projetés à un officier désigné et à obtenir un certificat d'approbation; empêcher ou suspendre l'érection de constructions non conformes à ces règlements et ordonner, au besoin, la démolition de toute construction érigée en contravention à ces règlements, après leur entrée en vigueur.

[109] La Cour suprême a conclu que l'article 426 n'était pas une source de pouvoir suffisante pour

writing for an unanimous Court, found:

. . . the city did nothing in effect but to leave ultimately to the exclusive discretion of the members of the Council of the City . . . what it was authorized by the provincial legislature, under section 426, to actually regulate by by-law. Thus, section 76 effectively transforms an authority to regulate by legislation into a mere administrative and discretionary power to cancel by resolution a right which, untrammelled in the absence of any by-law, could only, in a proper one, be regulated. This is not what section 426 authorizes.⁵⁴

[110] This case is similar to *Air Canada* as it stands for the principle that a body cannot redelegate to itself a power conferred on it by Parliament in a form different than granted. It also stands for the principle that a re-delegation of authority resulting in untrammelled discretion will be declared *ultra vires*.

[111] Our case can be distinguished from *Verdun*. *Verdun* involves the transformation of the power to regulate by by-law to a discretionary power to veto a fully considered recommendation of a building inspector. The discretionary power to veto was clearly not granted in the authorizing statute. In contrast, in our case, the statute authorized the Board to specify a time bar for re-application for certification. As I have already pointed out, a purposeful reading of paragraph 15(e) authorizes the Board to retain flexibility in the manner it chose. *Verdun* can be distinguished on the basis that on any reading of the conferring provision, the power to a discretionary veto was not conferred on City Council.

[112] In addition, in *Verdun*, paragraph 2 of section 426 of the conferring statute expressly dictated that a by-law made under paragraph 1 may not be amended or repealed except by another by-law. This provision is another indication that in *Verdun*, the delegated right to regulate is to be maintained at the legislative level and not brought down to administrative discretion; in the present case, there is no such legislative provision.

justifier le règlement susmentionné. Prononçant le jugement unanime de la Cour, le juge Fauteux a conclu en ces termes:

[TRADUCTION] [. . .] la cité n'a rien fait d'autre que de laisser à la discrétion ultime et exclusive des membres du conseil municipal [. . .] ce que la loi provinciale, par l'article 426, l'habilitait effectivement à réglementer par voie de règlement. L'article 76 a donc pour effet de transformer le pouvoir de réglementation en un simple pouvoir administratif discrétionnaire de supprimer par résolution un droit qui, s'il n'était entravé par aucun règlement, ne pouvait faire l'objet que d'un règlement conforme. Ce n'est pas ce qu'autorise l'article 426⁵⁴.

[110] Cet arrêt s'apparente à l'arrêt *Air Canada* en ce qu'il pose qu'un organisme public ne peut se subdéléguer à lui-même un pouvoir dont le législateur l'a investi sous une autre forme. Il pose également qu'une subdélégation à soi-même de pouvoirs aboutissant à un pouvoir discrétionnaire illimité sera déclarée illégale.

[111] La présente affaire est différente de la cause *Verdun*, qui porte sur la transformation d'un pouvoir de réglementation en le pouvoir discrétionnaire d'opposer un veto à la recommandation circonstanciée d'un inspecteur des bâtiments. Il est clair que la loi d'habilitation ne conférait pas ce droit de veto discrétionnaire. Par contre, en l'espèce, la loi habilitait le Conseil à définir un délai d'attente pour la réintroduction des demandes d'accréditation. Comme déjà noté, il ressort d'une interprétation fondée sur l'objet de l'alinéa 15(e) que celui-ci donne au Conseil une certaine latitude dans le choix des modalités d'application. L'affaire *Verdun* est différente en ce que, quelle que soit l'interprétation qu'on donne de la disposition applicable de la loi d'habilitation, elle n'investissait pas le conseil municipal du droit de veto discrétionnaire.

[112] Qui plus est, dans *Verdun*, le paragraphe 2 de l'article 426 de la loi d'habilitation prévoyait expressément qu'un règlement pris sous le régime du paragraphe 1 ne pouvait être modifié ou abrogé que par un autre règlement. Cette disposition est une autre indication que, dans cette affaire, le pouvoir délégué de réglementation devait être maintenu au niveau de la législation, et ne devait pas être rabaissé au niveau du pouvoir administratif discrétionnaire. Aucune disposition légale de ce genre n'est en jeu en l'espèce.

6. *Cdn. Pacific Ltd. v. Canada (Cdn. Transport Comm.)*⁵⁵

[113] In *Cdn. Pacific*, subsection 328(1) of the *Railway Act*⁵⁶ which is set out below, established that the Canadian Transport Commission was to treat the Canadian National Railway Company and the Canadian Pacific Railway Company in the same manner:

328. (1) The Commission shall prescribe for the Canadian National Railway Company and the Canadian Pacific Railway Company a uniform classification and system of accounts and returns of their assets, liabilities, revenues and working expenditures that relate to railway operations.

[114] The appellant argued that Order No. R-38529 of the Railway Transport Committee, which is a committee of the Canadian Transport Commission, was *ultra vires* since it contained a prescription that applied only to the expenses of the Canadian Pacific Railway Company. The majority of this Court agreed with the appellant, and found:

The subsection does not confer on the Commission a discretion to be exercised case by case. The Commission, therefore, under the subsection, does not have the power to prescribe rules of accounting applicable only to one of the two main Canadian railway companies; it does not have the power, either, to prescribe how one particular expense made by a railway company shall be classified⁵⁷

[115] In view of subsection 328(1), it is not surprising that this Court found that the Commission could not create rules that would only impact one of the two companies. In my view the equal application of the law to Canada's two main railway companies in *Cdn. Pacific* is an entirely different situation than the instant case, which involves consideration of the extent to which flexibility may be maintained in establishing a time bar in the labour context. Thus, *Cdn. Pacific* is easily distinguishable on the facts.

Conclusion on cases

[116] The issue at the heart of the present case is whether the decision of the Board to retain flexibility

6. *Canadien Pacifique Ltée c. Canada (Comm. canadienne des transports)*⁵⁵

[113] Dans *Canadien Pacifique*, le paragraphe 328(1) de la *Loi sur les chemins de fer*⁵⁶, reproduit ci-dessous, prescrivait à la Commission canadienne des transports de traiter sur le même pied la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et la Compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique:

328. (1) La Commission doit prescrire pour la compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et la compagnie de chemin de fer canadien du Pacifique une classification et un système uniformes de comptes et de relevés concernant l'actif, le passif, les recettes et les frais d'exploitation relatifs aux opérations ferroviaires.

[114] L'appelante soutenait que l'ordonnance n° R-38529 du Comité des transports par chemin de fer, qui est un comité de la Commission canadienne des transports, était *ultra vires* en ce qu'elle contenait une prescription applicable uniquement aux dépenses de la Compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique. La majorité de la Cour a fait droit à l'argument de l'appelante et a conclu:

Ce paragraphe ne confère pas à la Commission un pouvoir discrétionnaire à exercer cas par cas. La Commission n'est donc pas autorisée en vertu de ce paragraphe à prescrire des règles comptables applicables à une seule des deux principales compagnies ferroviaires canadiennes; elle n'a pas non plus le pouvoir de prescrire sous quel poste sera classée une dépense particulière d'une compagnie ferroviaire⁵⁷ [. . .]

[115] Vu le paragraphe 328(1), il n'est pas étonnant que la Cour ait jugé que la Commission ne pouvait créer des règles ayant des effets sur une seule des deux compagnies. À mon avis cependant, l'application égale de la loi aux deux principales compagnies de chemin de fer du Canada dans *Canadien Pacifique* est quelque chose de tout à fait différent de ce qui s'est passé en l'espèce, où il s'agit de savoir dans quelle mesure il peut y avoir souplesse pour ce qui est de définir un délai d'attente dans le contexte des relations du travail. Ainsi donc, *Canadien Pacifique* se distingue parfaitement de la présente affaire.

Conclusion sur la jurisprudence citée

[116] En l'espèce, la question capitale est de savoir si la décision du Conseil de retenir, par le paragraphe

in setting the time bar in question in subsection 31(3) is an improper redelegation of the power given to it in paragraph 15(e) of the Code. I believe the present case can be distinguished from those relied upon by the applicant. The present case does not involve the redelegation of a power to legislate in one form into the power to legislate in another form nor does it involve an improper subdelegation of power where the responsibility and obligation to exercise a power set out in a statute has been transferred inappropriately to another body.

[117] In view of the fact that the Board established a general rule to use as a guideline, I believe the present case can be distinguished from the cases relied on by the applicant in which the subdelegate transforms a legislative power into an administrative one that is unchecked by regulation. Here the Board exercised the authority given it by establishing a general rule. The fact that it retained flexibility is consistent with the statutory scheme created by Parliament. Finally, in the instant case, subsection 31(3) of the Regulations is specifically supported by paragraph 16(m) which gives the Board the general power to vary time limits. This type of statutory support for the discretionary power is absent from the cases raised by the applicant.

Conclusion on validity of subsection 31(3)

[118] In the present case, the initial application failed because the union underestimated the number of employees included in the unit. A holding that subsection 31(3) is *ultra vires* would signify that Parliament contemplated that where there is no certified bargaining agent and no valid reason for not allowing one, the Board should not have the power to abridge the time bar it has established. In my view, this would be applying section 31 in a punitive manner that is inconsistent with the purposes of the Code.

[119] I am satisfied that Parliament envisioned that the Board may require flexibility to abridge the time bar in situations like in the instant case. Without subsection 31(3) the Board would be required to enforce the six-month time bar in situations where it

31(3), une certaine souplesse dans la définition du délai d'attente en question est une subdélégation irrégulière du pouvoir qu'il tient de l'alinéa 15e) du Code. Je pense que l'affaire en instance est différente des causes citées par la demanderesse. Il n'y a pas eu en l'espèce subdélégation à soi-même du même pouvoir de réglementation, mais sous une autre forme, ni subdélégation irrégulière à un autre organisme de la responsabilité et de l'obligation d'exercer un pouvoir prévu par la loi.

[117] Étant donné que le Conseil a institué une règle générale pour servir de norme, la présente affaire peut se distinguer des causes citées par la demanderesse, dans lesquelles la subdélégation a transformé un pouvoir de réglementation en un pouvoir administratif échappant aux contraintes réglementaires. En l'espèce, le Conseil a exercé le pouvoir dont il est investi en adoptant une règle générale. Le fait qu'il s'est réservé la souplesse nécessaire est conforme au régime légal institué par le législateur. Enfin, le paragraphe 31(3) du Règlement est expressément fondé par l'alinéa 16m) qui investit le Conseil du pouvoir général de changer les délais. Ce fondement légal du pouvoir discrétionnaire était absent des causes citées par la demanderesse.

Conclusion sur la validité du paragraphe 31(3)

[118] En l'espèce, la première demande a échoué parce que le syndicat a sous-estimé le nombre d'employés formant l'unité de négociation. Conclure que le paragraphe 31(3) est *ultra vires* reviendrait à dire que le législateur entendait prévoir que là où il n'y a aucun agent négociateur accrédité en place et où il n'y a aucune raison de ne pas en autoriser un, le Conseil ne doit pas avoir le pouvoir d'abréger le délai qu'il a institué. À mon avis, cela reviendrait à faire de l'article 31 une disposition punitive contraire aux objectifs du Code.

[119] Je suis persuadé que le législateur a prévu que le Conseil pourrait avoir besoin de souplesse pour abréger le délai d'attente dans les cas comme celui qui nous occupe. Sans ce paragraphe 31(3), le Conseil serait obligé d'appliquer le délai de six mois dans des

has no purpose. Parliament must have been taken to have known that requiring the imposition of a fixed time bar to every situation involving a reapplication for certification was unnecessary and would serve as an impediment rather than a stepping stone to improved labour relations.

[120] To accept the applicant's view is to accept a strict literal construction of paragraph 15(e) that is inappropriate in the context of the Code. On a purposive construction it is clear that paragraph 15(e) confers a broader authority on the Board than simply the power to establish an absolute time bar for every case. Thus subsection 31(3) of the Regulations is *intra vires* the Board and validly enacted pursuant to the Board's power under paragraph 15(e) of the Code.

II. Was the Board entitled to abridge the time bar imposed in subsection 31(1) of the Regulations pursuant to paragraph 16(m) of the Code?

[121] The alternative ground advanced for upholding the Board's decision to abridge the time bar is that it acted pursuant to paragraph 16(m) of the Code. This provision specifically allows the Board "in relation to any proceeding before it" to "abridge . . . the time for instituting the proceeding". In my view that is exactly what the Board has done in this case.

[122] Clearly the legislature intended the Board to have flexibility in dealing with time periods in matters before it, including in the certification process. The imposition of strict and unalterable time periods would frustrate one of the obvious purposes of the Code which is to foster industrial peace through effective labour relations. The reasons of the Board clearly demonstrate that this was the goal it sought to achieve. The fact that it chose to rely on subsection 31(3) of the Regulations rather than paragraph 16(m) of the Code is of no moment. On this latter point see *British Columbia (Milk Board) v. Grisnich*⁵⁸ where the Supreme Court found that the question to be considered is whether the tribunal acted pursuant to its jurisdiction rather than whether it correctly identified the source of its authority when doing so.

situations où il ne servirait à rien. Il faut présumer que le législateur savait que l'application d'un délai immuable à chaque cas de réintroduction de demande d'accréditation était inutile et compromettrait l'harmonie des relations industrielles plutôt que de la promouvoir.

[120] Faire droit à l'argument de la demanderesse reviendrait à accepter une interprétation littérale de l'alinéa 15e), qui serait déplacée dans le contexte du Code. L'alinéa 15e), sous l'éclairage d'une interprétation fondée sur l'objet, investit le Conseil d'un pouvoir plus étendu que le simple pouvoir de fixer un délai immuable dans tous les cas. Le paragraphe 31(3) du Règlement relève donc bien de la compétence du Conseil et a été validement adopté en vertu du pouvoir que celui-ci tient de l'alinéa 15e) du Code.

II. Le Conseil tient-il de l'alinéa 16m) du Code le pouvoir d'abrèger le délai prévu au paragraphe 31(1) du Règlement?

[121] Un autre argument invoqué à l'appui de la décision du Conseil d'abrèger le délai d'attente est qu'il l'a fait en application de l'alinéa 16m) du Code, lequel alinéa l'habilite expressément, «dans le cadre de toute affaire dont il connaît», à «abrèger [. . .] les délais applicables à l'introduction de la procédure». C'est exactement ce qu'il a fait en l'espèce.

[122] Il est indubitable que le législateur a voulu assurer au Conseil la souplesse nécessaire pour fixer les délais dans les affaires soumises à sa juridiction, y compris les demandes d'accréditation. L'application de délais stricts et immuables ferait échec à l'un des objectifs manifestes du Code, qui est de promouvoir la paix sociale par de saines relations du travail. Les motifs exposés par le Conseil montrent bien que c'était l'objectif qu'il visait. Le fait qu'il a choisi de se fonder sur le paragraphe 31(3) du Règlement et non sur l'alinéa 16m) du Code ne présente aucune importance particulière. À ce sujet, il suffit de se rappeler l'arrêt *Colombie-Britannique (Milk Board) c. Grisnich*⁵⁸, où la Cour suprême fait observer qu'il s'agit de savoir si l'organisme administratif a agi dans les limites de sa compétence, et non s'il a correctement indiqué la source de son pouvoir.

[123] Counsel for the applicant relies on *Sheehan*, *supra*, to support its argument that paragraph 16(m) cannot be used to circumvent the specific power imposed by paragraph 15(e) to specify a time period. In particular, he points to the following passage:

. . . I am of the opinion that s. 118(m) [now 16(m)] is not applicable for another and more fundamental reason, namely that it does not empower the Board to alter a substantive provision of the statute prescribing a time limit for filing complaints.

Section 118(m) is as follows:

118. The Board has, in relation to any proceeding before it, power

. . .

(m) to abridge or enlarge the time for instituting the proceedings or for doing any act, filing any document or presenting any evidence in connection with the proceeding.

I read this provision as empowering the Board to abridge or enlarge the time for taking steps in a proceeding which is properly before it, as, for example, a certification proceeding. If, however, the issue is whether a proceeding is timely under the Board's governing statute, that is, whether the Board can lawfully entertain it at all in the light of s. 187(2) [now 97(2)], I do not regard its powers under s. 118(m) as entitling it to give latitude to a complainant who is out of time under the statute.⁵⁹

[124] In my view, this passage does not aid the applicant. I agree with the respondent that *Sheehan* stands only for the principle that paragraph 16(m) does not empower the Board to vary time limits set in the statute itself. However the statute in the present case sets no specific time bar. Indeed that is left to the Board. Since the issue here involves a time period set by regulation, *Sheehan* does not apply to negate the power conferred in paragraph 16(m) of the Code.

[125] It was argued by the applicant that in various parts of section 24 of the Code, power is given to the Board to abridge certain time periods and that if the respondent's argument that paragraph 16(m) gave a broad power to the Board to abridge time limits is correct, then these powers to abridge contained in section 24 would be redundant. This argument ignores the finding in *Sheehan* that the predecessor of paragraph 16(m) did not permit the Board to abridge time

[123] L'avocat de la demanderesse s'appuie sur l'arrêt *Sheehan*, précité, pour soutenir que l'alinéa 16m) ne peut être invoqué pour contourner le pouvoir expressément prévu par l'alinéa 15e) de fixer un délai spécifique. Il cite en particulier le passage suivant:

[. . .] je suis d'avis qu'il y a une autre raison fondamentale de ne pas appliquer le par. 118m) [l'actuel alinéa 16m)]: ce paragraphe ne permet pas au Conseil de modifier une disposition de la loi qui fixe le délai pour le dépôt des plaintes.

L'article 118(m) prévoit:

118. Le Conseil a, relativement à toute procédure engagée devant lui, pouvoir

[. . .]

m) d'abrèger ou d'étendre le délai pour engager la procédure ou pour accomplir un acte, déposer un document ou présenter une preuve dans le cadre de la procédure;

Selon moi, cette disposition autorise le Conseil à abrèger ou à étendre le délai pour agir dans une procédure qui lui est à bon droit soumise, comme par exemple, une procédure d'accréditation. Toutefois, s'il s'agit de décider si une procédure est intentée dans les délais, aux termes de la Loi régissant le Conseil, c'est-à-dire si le Conseil peut légalement connaître de la procédure aux termes du par. 187(2) [l'actuel paragraphe 97(2)], je ne crois pas que le par. 118m) lui permette d'accorder une latitude au plaignant qui d'après la Loi est hors délai⁵⁹.

[124] Ce passage n'est d'aucun secours pour la demanderesse. Je conviens avec le défendeur que l'arrêt *Sheehan* signifie seulement que l'alinéa 16m) n'habilite pas le Conseil à changer les délais fixés dans la loi même. Cependant, le texte applicable en l'espèce ne spécifie aucun délai. Puisqu'il est question d'un délai fixé par règlement, l'arrêt *Sheehan* ne s'applique pas pour anéantir le pouvoir conféré par l'alinéa 16m) du Code.

[125] La demanderesse soutient que diverses dispositions de l'article 24 du Code investissent le Conseil du pouvoir d'abrèger certains délais et qu'au cas où le défendeur aurait raison de dire que l'alinéa 16m) confère à ce dernier un pouvoir étendu pour abrèger les délais, alors le pouvoir prévu à l'article 24 serait redondant. Cet argument passe sous silence la conclusion tirée dans *Sheehan* que la disposition subséquemment remplacée par l'alinéa 16m) n'habilitait pas le

limits specified in the statute. Parliament clearly wished to give the Board this power. It must be taken to have known that paragraph 16(*m*) would not accomplish this purpose. Hence it was necessary to specifically give to the Board the power to abridge time periods within section 24 itself. Indeed the powers to abridge times contained in section 24 confirm that Parliament did not intend to confine the Board to a strait-jacket and a slave to pre-ordained time strictures.

[126] The specification that the Board may abridge the time limits set in section 24 is not redundant and therefore the power to vary time periods in section 24 is not a basis for finding that paragraph 16(*m*) does not confer the power to amend time periods set by regulation. Moreover, Parliament has indicated in section 24 that there are no set time requirements that are suitable for all certification proceedings. Depending on the circumstances, different time constraints are imposed and power to amend is given in certain situations. In my view, given this fact, it would be inconsistent to suggest that for reapplications for certification, Parliament intended that there would only be one strict time bar.

[127] The applicant has also argued paragraph 16(*m*) does not apply since this matter was not “in relation to any proceeding before it”. This argument must be rejected as the application for certification was before the Board pursuant to section 24. The Board was obliged to deal with the application which had been filed before it. The Board could then decide to refuse the application based on subsection 31(1) of the Regulations or allow it to proceed by exercising its discretion to abridge the time bar. Quite simply, the Board was seized with jurisdiction to consider whether the application was submitted in accordance with the statutory scheme.

Conclusion

[128] In light of the foregoing, both applications for judicial review should be dismissed. Costs should be awarded to the respondent.

Conseil a abrégé les délais expressément institués par la loi. Il est clair que le législateur a voulu conférer ce pouvoir au Conseil. Il faut présumer qu’il savait que l’alinéa 16(*m*) n’atteindrait pas cet objectif. C’est pourquoi il était nécessaire d’investir expressément le Conseil du pouvoir d’abrégé les délais dans le cadre de l’article 24 lui-même. De fait, le pouvoir d’abrégé les délais que prévoit l’article 24 confirme que le législateur n’entendait pas confiner le Conseil dans des limites immuables et des contraintes de temps prédéterminées.

[126] La disposition prévoyant que le Conseil peut abrégé les délais prévus à l’article 24 n’est pas redondante; il s’ensuit que le pouvoir de changer ces délais ne peut être invoqué à l’appui de l’argument que l’alinéa 16(*m*) ne confère pas le pouvoir de déroger aux délais fixés par règlement. Qui plus est, le législateur a indiqué par l’article 24 qu’il n’y a aucun délai fixe qui convienne à tous les cas de demande d’accreditation. Les délais sont prescrits en fonction des circonstances et le pouvoir de dérogation est prévu dans certains cas. Il s’ensuit qu’il serait illogique de faire valoir qu’en cas de réintroduction de demande d’accreditation, le législateur entendait prévoir un seul délai immuable.

[127] La demanderesse soutient encore que l’alinéa 16(*m*) n’est pas applicable en l’espèce puisque le point litigieux ne se présente pas «dans le cadre de toute affaire dont [le Conseil] connaît». Cet argument doit être rejeté puisque la demande d’accreditation était quelque chose dont le Conseil connaissait, par application de l’article 24. Il était tenu de se prononcer sur la demande dont il avait été saisi. Il pouvait ensuite la rejeter en application du paragraphe 31(1) du Règlement ou l’accueillir en vertu de son pouvoir discrétionnaire d’abrégé le délai d’attente. Tout simplement, il avait compétence pour examiner si la demande avait été soumise conformément au régime institué par la loi.

Conclusion

[128] Pour ces motifs, il y a lieu de rejeter les deux demandes de contrôle judiciaire. Les dépens sont adjugés au défendeur.

- ¹ SOR/91-622, November 6, 1991.
- ² R.S.C., 1985, c. L-2.
- ³ Applicant's Record (A-339-98), at p. 29.
- ⁴ *Id.*, at p. 30.
- ⁵ *Id.*, at p. 31.
- ⁶ [1979] 2 Can LRBR 429.
- ⁷ *Canada Labour Relations Board Regulations*, SOR/73-205, April 10, 1973.
- ⁸ [1988] 2 S.C.R. 1048.
- ⁹ *Id.*, at pp. 1088-1089.
- ¹⁰ *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1995] 1 S.C.R. 157, per Iacobucci J., at p. 179.
- ¹¹ *Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. Canadian Air Line Pilots Assn.*, [1993] 3 S.C.R. 725, per L'Heureux-Dubé J., dissenting, at p. 757.
- ¹² *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227, per Dickson J. [as he then was], at p. 233.
- ¹³ [1996] 2 S.C.R. 432, at pp. 445-447.
- ¹⁴ *Supra*, note 10, at pp. 179-180.
- ¹⁵ *Supra*, note 13, at p. 454.
- ¹⁶ [1984] 2 S.C.R. 412, at pp. 420-421.
- ¹⁷ See e.g., *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614; *Canadian Pacific Air Lines*, *supra*, note 11.
- ¹⁸ *Shorter Oxford English Dictionary*, 3rd ed., vol. II (Oxford: Clarendon Press, 1973), at p. 2067.
- ¹⁹ *Black's Law Dictionary*, 5th ed. (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979), at p. 1255.
- ²⁰ In *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, at p. 39, Dickson J. [as he then was] described these words as "of the widest possible scope".
- ²¹ *Canadian Oxford Dictionary* (Toronto: Oxford University Press, 1998), at p. 1228, defines the word "respecting" as: "with reference or regard to: concerning."
- ²² *Administrative Law: A Treatise*, vol. 1, 2nd ed., Toronto: Carswell, 1985, at p. 15.
- ²³ *Id.*, at pp. 416-417.
- ²⁴ Garant, P., *Droit administratif*, vol. 1, 4th ed., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, at p. 441, citing L.-P. Pigeon, *Rédaction et interprétation des lois*, Québec: Éditeur officiel, 1978, at p. 33.
- ²⁵ See *infra* the text of these subsections reproduced.
- ²⁶ *An Act to amend the Canada Labour Code (Part I) and the Corporations and Labour Unions Returns Act and to make consequential amendments to other Acts*, S.C. 1998, c. 26, s. 5(4). The provision now authorizes the Board to abridge or enlarge the time for doing any act, filing any
- ¹ DORS/91-622, 6 novembre 1991.
- ² L.R.C. (1985), ch. L-2.
- ³ Dossier de la demanderesse (A-339-98), à la p. 29.
- ⁴ *Id.*, à la p. 30.
- ⁵ *Id.*, à la p. 31.
- ⁶ [1979] 2 Can LRBR 429.
- ⁷ *Règlement du Conseil canadien des relations du travail*, DORS/73-205, 10 avril 1973.
- ⁸ [1988] 2 R.C.S. 1048.
- ⁹ *Id.*, aux p. 1088 et 1089.
- ¹⁰ *Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1995] 1 R.C.S. 157, motifs prononcés par le juge Iacobucci, à la p. 179.
- ¹¹ *Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée. c. Assoc. canadienne des pilotes de lignes aérienne*, [1993] 3 R.C.S. 725, motifs dissidents prononcés par M^{me} le juge L'Heureux-Dubé, à la p. 757.
- ¹² *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963, c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227, motifs prononcés par le juge Dickson [tel était alors son titre], à la p. 233.
- ¹³ [1996] 2 R.C.S. 432, aux p. 445 à 447.
- ¹⁴ Note 10, *supra*, aux p. 179 et 180.
- ¹⁵ Note 13, *supra*, à la p. 454.
- ¹⁶ [1984] 2 R.C.S. 412, aux p. 420 et 421.
- ¹⁷ Cf. *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614; *Lignes aériennes Canadien Pacifique*, note 11, *supra*.
- ¹⁸ *Shorter Oxford Dictionary*, 3^e éd., tome 11 (Oxford: Clarendon Press, 1973), à la p. 2067.
- ¹⁹ *Black's Law Dictionary*, 5^e éd. (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979), à la p. 1255.
- ²⁰ Dans *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, à la p. 39, le juge Dickson [tel était alors son titre] conclut que ces mots ont «la portée la plus large possible».
- ²¹ *Canadian Oxford Dictionary* (Toronto: Oxford University Press, 1998), à la p. 1228, définit «*respecting*» (TRADUCTION: comme signifiant: «*with reference or regard to: concerning*» [TRADUCTION] «en ce qui concerne, quant à: touchant».
- ²² *Traité de droit administratif*, tome 1, 2^e éd., Ste-Foy (Qué.): Presses de l'université Laval, 1984, aux p. 21 et 22.
- ²³ *Id.*, à la p. 533.
- ²⁴ Garant, P., *Droit administratif*, vol. 1, 4^e éd., Cowansville (Qué.): Éditions Yvon Blais, 1996, à la p. 441, citant L.-P. Pigeon, *Rédaction et interprétation des lois*, Québec: Éditeur officiel, 1978, à la p. 33.
- ²⁵ Voir, *infra*, le texte de ces deux paragraphes.
- ²⁶ *Loi modifiant le Code canadien du travail (partie I), la Loi sur les déclarations des personnes morales et des syndicats et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1998, ch. 26, art. 5(4). Dans sa version actuelle, le même article autorise le Conseil à abrégé ou proroger les délais applicables à

document or presenting any evidence in connection with the proceeding.

²⁷ Edgar, S. G. G. *Craies on Statute Law*, 7th ed., London: Sweet & Maxwell, 1971, at p. 222. See also *Danjou v. Marquis* (1879), 3 S.C.R. 251, at p. 267.

²⁸ [1993] 3 S.C.R. 724.

²⁹ [1984] 1 S.C.R. 614.

³⁰ [1996] 1 S.C.R. 254.

³¹ *Id.*, at pp. 293-294.

³² [1993] 3 S.C.R. 724, at p. 741.

³³ *Ibid.*

³⁴ [1990] 2 S.C.R. 795, at p. 807.

³⁵ *Sullivan*, at p. 38.

³⁶ Aurora (Ont.): Canada Law Book, 1998, at p. R/21.

³⁷ See Board's decision, at pp. 30-31.

³⁸ [1979] 1 S.C.R. 902.

³⁹ *Id.*, at pp. 914-915.

⁴⁰ [1956] S.C.R. 318.

⁴¹ R.S.C. 1952, c. 325.

⁴² [1973] S.C.R. 131.

⁴³ S.O. 1965, c. 72.

⁴⁴ *Brant Dairy*, *supra*, note 42, at pp. 146-147.

⁴⁵ *Id.*, at p. 147.

⁴⁶ *Id.*, at pp. 150-151.

⁴⁷ [1979] 2 S.C.R. 2.

⁴⁸ R.S.O. 1970, c. 349 (as enacted by S.O. 1973, c. 168, s. 10).

⁴⁹ [1985] 1 S.C.R. 861.

⁵⁰ R.S.Q. 1941, c. 233 [as am. by S.Q. 1956-57, c. 91, s. 4].

⁵¹ *Air Canada*, *supra*, note 49, at p. 871.

⁵² [1952] 1 S.C.R. 222.

⁵³ R.S.Q. 1941, c. 233.

⁵⁴ *Verdun*, *supra*, note 52, at p. 229.

⁵⁵ (1988), 31 Admin. L.R. 138 (F.C.A.).

⁵⁶ R.S.C. 1970, c. R-2.

⁵⁷ *Cdn. Pacific*, *supra*, note 55, at p. 147.

⁵⁸ [1995] 2 S.C.R. 895.

⁵⁹ *Sheehan*, *supra*, note 38, at pp. 914-915.

l'accomplissement d'un acte, au dépôt d'un document ou à la présentation d'éléments de preuve.

²⁷ Edgar, S. G. G. *Craies on Statute Law*, 7^e éd., Londres: Sweet & Maxwell, 1971, à la p. 222. Voir aussi *Danjou v. Marquis* (1879), 3 R.C.S. 251, à la p. 267.

²⁸ [1993] 3 R.C.S. 724.

²⁹ [1984] 1 R.C.S. 614.

³⁰ [1996] 1 R.C.S. 254.

³¹ *Id.*, aux p. 293 et 294.

³² [1993] 3 R.C.S. 724, à la p. 741.

³³ *Ibid.*

³⁴ [1990] 2 R.C.S. 795, à la p. 807.

³⁵ *Sullivan*, à la p. 38.

³⁶ Aurora (Ont.): Canada Law Book, 1998, à la p. R/21.

³⁷ Décision du Conseil, aux p. 30 et 31.

³⁸ [1979] 1 R.C.S. 902.

³⁹ *Id.*, aux p. 914 et 915.

⁴⁰ [1956] R.C.S. 318.

⁴¹ S.R.C. 1952, ch. 325.

⁴² [1973] R.C.S. 131.

⁴³ S.O. 1965, ch. 72.

⁴⁴ *Brant Dairy*, note 42, *supra*, aux p. 146 et 147.

⁴⁵ *Id.*, à la p. 147.

⁴⁶ *Id.*, aux p. 150 et 151.

⁴⁷ [1979] 2 R.C.S. 2.

⁴⁸ R.S.O. 1970, ch. 349 (édicte par S.O. 1973, ch. 168, art. 10).

⁴⁹ [1985] 1 R.C.S. 861.

⁵⁰ S.R.Q. 1941, ch. 233 [mod. par S.Q. 1956-57, ch. 91, art. 4].

⁵¹ *Air Canada*, note 49, *supra*, à la p. 871.

⁵² [1952] 1 R.C.S. 222.

⁵³ S.R.Q. 1941, ch. 233.

⁵⁴ *Verdun*, note 52, *supra*, à la p. 229.

⁵⁵ (1988), 31 Admin. L.R. 138 (C.A.F.).

⁵⁶ S.R.C. 1970, ch. R-2.

⁵⁷ *Canadien Pacifique*, note 55, *supra*, à la p. 147.

⁵⁸ [1995] 2 R.C.S. 895.

⁵⁹ *Sheehan*, note 38, *supra*, aux p. 914 et 915.

A-375-98

A-375-98

Peter Ndebele Gwala (*Appellant*)**Peter Ndebele Gwala** (*appelant*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**
(*intimé*)**INDEXED AS: GWALA v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (C.A.)****RÉPERTORIÉ: GWALA c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)**Court of Appeal, Strayer, Décary and Robertson J.J.A.
—Vancouver, May 21, 1999.Cour d'appel, juges Strayer, Décary et Robertson,
J.C.A.—Vancouver, 21 mai 1999.*Citizenship and Immigration — Judicial review — Federal Court jurisdiction — Certified question — Senior immigration officer not having implied jurisdiction to decide questions of law for reasons given by F.C.T.D. Judge reported at [1998] 4 F.C. 43.**Citoyenneté et Immigration — Contrôle judiciaire — Compétence de la Cour fédérale — Question certifiée — L'agent d'immigration supérieur n'était pas implicitement investi du pouvoir de se prononcer sur des questions de droit, pour les motifs exposés par le juge de la Section de première instance de la C.F. dans [1998] 4 C.F. 43.**Federal Court jurisdiction — Trial Division — Certified question — Contrary to Trial Judge's finding, reported at [1998] 4 F.C. 43, F.C.T.D., when hearing application for judicial review, having jurisdiction to decide constitutional challenge to validity of section of Immigration Act although tribunal lacking jurisdiction to decide question — Relevant provisions of Federal Court Act amended since cases upon which Trial Judge relied — Tribunal basing decision on constitutionally invalid provision committing jurisdictional error — To determine whether tribunal acting within jurisdiction, constitutionality of conferring provision must be assessed.**Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Question certifiée — Contrairement à ce que le juge de première instance a conclu dans [1998] 4 C.F. 43, la Section de première instance de la C.F. a compétence, sur recours en contrôle judiciaire, pour entendre une contestation de la validité constitutionnelle d'un article de la Loi sur l'immigration, bien que le tribunal n'ait pas la compétence pour trancher une telle question — Les dispositions pertinentes de la Loi sur la Cour fédérale ont été modifiées depuis qu'ont été rendues les décisions sur lesquelles le juge de première instance s'est fondée — Un tribunal qui fonde sa décision sur une disposition qui n'est constitutionnellement pas valable commet ainsi une erreur de compétence — Pour dire si le tribunal a agi dans les limites de sa compétence, il faut évaluer la constitutionnalité de la disposition qui lui confère cette compétence.*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. 7, 12.*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 46.4 (as enacted by S.C. 1995, c. 15, s. 11), 83(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Gwala v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1998] 4 F.C. 43; (1998), 147 F.T.R. 246; 44

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. 7, 12.*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 46.4 (édicte par L.C. 1995, ch. 15, art. 11), 83(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Gwala c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 4 C.F. 43; (1998), 147 F.T.R.

Imm. L.R. (2d) 1 (F.C.T.D.) (as to SIO's lacking jurisdiction to decide question of law); *Raza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 157 F.T.R. 161 (F.C.T.D.).

NOT FOLLOWED:

Gwala v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1998] 4 F.C. 43; (1998), 147 F.T.R. 246; 44 Imm. L.R. (2d) 1 (F.C.T.D.) (as to jurisdiction of F.C.T.D. to decide, on judicial review, constitutional question where tribunal lacking such jurisdiction).

REFERRED TO:

Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission), [1991] 2 S.C.R. 22; (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; 91 CLLC 14,023; 126 N.R. 1; *Canada (Attorney General) v. Sirois* (1988), 90 N.R. 39 (F.C.A.).

APPEAL with respect to certified questions in *Gwala v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 4 F.C. 43; (1998), 147 F.T.R. 246; 44 Imm. L.R. (2d) 1 (T.D.). Questions answered and appeal dismissed.

APPEARANCES:

Carolyn McCool for appellant.
Brenda Carbonnell for respondent.

SOLICITORS:

Legal Services Society, Immigration & Refugee Law Clinic, Vancouver, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] DÉCARY J.A.: This is an appeal with respect to the following question certified by Madam Justice Tremblay-Lamer¹ pursuant to subsection 83(1) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73)] (the Act):

Whether SIOs [senior immigration officers] have the implied jurisdiction to decide questions of law? If not, whether the

246; 44 Imm. L.R. (2d) 1 (C.F. 1^{re} inst.) (pour ce qui est de l'absence de compétence de l' AIS pour trancher une question de droit); *Raza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l' Immigration)* (1998), 157 F.T.R. 161 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISION NON SUIVIE:

Gwala c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l' Immigration), [1998] 4 C.F. 43; (1998), 147 F.T.R. 246; 44 Imm. L.R. (2d) 1 (C.F. 1^{re} inst.) (pour ce qui est de la compétence de la Section de première instance de la C.F. pour trancher, dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, une question constitutionnelle dans le cas où le tribunal n'a pas une telle compétence).

DÉCISIONS CITÉES:

Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l' Emploi et de l' Immigration), [1991] 2 R.C.S. 22; (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; 91 CLLC 14,023; 126 N.R. 1; *Canada (Procureur général) c. Sirois* (1988), 90 N.R. 39 (C.A.F.).

APPEL concernant des questions certifiées dans *Gwala c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l' Immigration)*, [1998] 4 C.F. 43; (1998), 147 F.T.R. 246; 44 Imm. L.R. (2d) 1 (1^{re} inst.). Questions répondues et appel rejeté.

ONT COMPARU:

Carolyn McCool pour l'appellant.
Brenda Carbonnell pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Legal Services Society, Immigration & Refugee Law Clinic, Vancouver, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

[1] LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Il s'agit d'un appel concernant la question suivante que M^{me} le juge Tremblay-Lamer¹ a certifiée conformément au paragraphe 83(1) de la *Loi sur l' immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.C. 1992 ch. 49, art. 73)] (la Loi):

Les agents d'immigration supérieurs sont-ils implicitement investis du pouvoir de se prononcer sur des questions de

Trial Division, when hearing an application for judicial review under section 18.1 of the *Federal Court Act*, has the jurisdiction to decide a constitutional challenge to the validity of a section of the *Immigration Act*?

The Trial Judge decided that senior immigration officers do not have the implied jurisdiction to decide questions of law. As a result, relying on the decision of the Supreme Court of Canada in *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*,² and of this Court in *Canada (Attorney General) v. Sirois*,³ she decided that the Trial Division of the Federal Court was itself without jurisdiction in judicial review proceedings to decide constitutional questions which a senior immigration officer could not have entertained.

[2] The learned Judge went on, in case she had wrongly declined jurisdiction, to consider the arguments submitted by the parties with respect to the constitutionality of section 46.4 [as enacted by S.C. 1995, c. 15, s. 11] of the Act. She concluded that section 46.4 did not offend sections 7 and 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter) and she dismissed the application for judicial review.

[3] We agree with the Trial Judge that the senior immigration officer does not have jurisdiction to decide questions of law for the very reasons she gave. The first part of the certified question will therefore be answered in the negative.

[4] We respectfully disagree, however, with her conclusion to the effect that the Federal Court of Canada is therefore without jurisdiction, in judicial review proceedings, to decide constitutional questions. In that regard, we are in general agreement with the reasons for judgment of Mr. Justice Muldoon in paragraphs 18 to 31 (at pages 168-170) of his recent decision in *Raza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,⁴ which he summarized as follows

droit? Dans la négative, la Section de première instance a-t-elle compétence, sur recours en contrôle judiciaire exercé en application de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, pour entendre une contestation de la validité constitutionnelle d'un article de la *Loi sur l'immigration*?

Le juge de première instance a conclu que les agents d'immigration supérieurs n'étaient pas implicitement investis du pouvoir de se prononcer sur des questions de droit. En conséquence, se fondant sur l'arrêt *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*² de la Cour suprême du Canada et sur l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Sirois*³ de notre Cour, elle a statué que la Section de première instance de la Cour fédérale elle-même n'avait pas la compétence, sur recours en contrôle judiciaire, pour trancher des questions constitutionnelles qu'un agent d'immigration supérieur n'aurait pu traiter.

[2] Le juge a poursuivi, au cas où elle aurait statué à tort qu'elle n'avait pas la compétence voulue, en examinant les arguments des parties concernant la validité constitutionnelle de l'article 46.4 [édicé par L.C. 1995, ch. 15, art. 11] de la Loi. Elle a conclu que cet article ne violait ni l'article 7, ni l'article 12 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) et a rejeté la demande de contrôle judiciaire.

[3] Nous sommes d'accord avec le juge de première instance, pour les motifs mêmes qu'elle a exposés, que l'agent d'immigration supérieur n'a pas la compétence pour trancher des questions de droit. La première partie de la question certifiée recevra donc une réponse négative.

[4] Cependant, avec égards, nous ne souscrivons pas à sa conclusion selon laquelle il s'ensuit que la Cour fédérale du Canada n'a pas la compétence, sur recours en contrôle judiciaire, pour trancher des questions constitutionnelles. À cet égard, nous sommes généralement d'accord avec les motifs que M. le juge Muldoon a exposés aux paragraphes 18 à 31 (aux pages 168 à 170) de la décision qu'il a récemment rendue dans l'affaire *Raza c. Canada (Ministre de la*

in paragraph 18 (at page 168):

With respect, however, it seems that **Gwala** was, as the learned judge herself seemed to suspect, incorrectly decided on the issue of whether this court has jurisdiction to hear constitutional challenges in the circumstances at bar. There are two reasons: the expanded provisions of the **Federal Court Act** which were not in place when **Poirier v. Canada (Minister of Veterans Affairs)**, [1989] 3 F.C. 233; 96 N.R. 34 (F.C.A.) or **Tétreault-Gadoury** were decided (but referred to by Nadon, J. in **Mobarakizadeh**, above); and second, that a tribunal which bases its decision on a constitutionally invalid provision commits a jurisdictional error. Thus, by implication, in order to determine whether a decision-maker acted within its jurisdiction, the constitutionality of the conferring provision must be assessed.

The second part of the certified question will therefore be answered in the affirmative.

[5] The Trial Judge could then, as she effectively did, go on to examine whether section 46.4 of the Act offended sections 7 and 12 of the Charter. As she declined to certify a question with respect to her conclusion on that issue, we shall refrain from expressing any view on it.

[6] The certified question will be answered as follows:

Whether SIOs [senior immigration officers] have the implied jurisdiction to decide questions of law?

Answer: No

If not, whether the Trial Division, when hearing an application for 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)], has the jurisdiction to decide a constitutional challenge to the validity of a section of the *Immigration Act*?

Answer: Yes

Citoyenneté et de l'Immigration)⁴. Il a résumé ces motifs de la façon suivante, au paragraphe 18 (à la page 168):

On peut cependant dire, avec égards, que, comme le distingué juge paraissait elle-même s'en douter, l'affaire **Gwala** semble avoir été incorrectement tranchée en ce qui concerne la question de savoir si la Cour est compétente pour connaître, dans les circonstances présentes en l'espèce, d'une mise en cause de la constitutionnalité de certaines dispositions. Il y a pour cela deux raisons: d'abord, les dispositions plus larges de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui n'étaient pas en vigueur aux dates où ont été tranchées les affaires **Poirier c. Canada (Ministre des Affaires des anciens combattants)**, [1989] 3 C.F. 233; 96 N.R. 34 (C.A.F.), et **Tétreault-Gadoury** (mais auxquelles s'est référé le juge Nadon dans l'affaire **Mobarakizadeh**, précitée); ensuite, parce qu'un tribunal qui fonde sa décision sur une disposition qui n'est constitutionnellement pas valable commet une erreur de compétence. Pour dire si un décideur a agi dans les limites de sa compétence, il faut donc implicitement évaluer la constitutionnalité de la disposition qui lui confère cette compétence.

La deuxième partie de la question certifiée recevra donc une réponse affirmative.

[5] Le juge de première instance pouvait donc, comme elle l'a effectivement fait, poursuivre en examinant si l'article 46.4 de la Loi portait atteinte à l'article 7 et à l'article 12 de la Charte. Comme elle a refusé de certifier une question à l'égard de la conclusion qu'elle a tirée sur cette question, nous nous abstenons de faire des remarques sur ce point.

[6] La question certifiée recevra la réponse suivante:

Les agents d'immigration supérieurs sont-ils implicitement investis du pouvoir de se prononcer sur des questions de droit?

Réponse: Non

Dans la négative, la Section de première instance a-t-elle compétence, sur recours en contrôle judiciaire exercé en application de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édité par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)], pour entendre une contestation de la validité constitutionnelle d'un article de la *Loi sur l'immigration*?

Réponse: Oui

and the appeal will be dismissed.

¹ *Gwala v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 4 F.C. 43 (T.D.), at p. 63.

² [1991] 2 S.C.R. 22.

³ (1988), 90 N.R. 39 (F.C.A.), at p. 42.

⁴ (1998), 157 F.T.R. 161 (F.C.T.D.).

L'appel sera rejeté.

¹ *Gwala c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 4 C.F. 43 (1^{re} inst.), à la p. 63.

² [1991] 2 R.C.S. 22.

³ (1988), 90 N.R. 39 (C.A.F.), à la p. 42.

⁴ (1998), 157 F.T.R. 161 (C.F. 1^{re} inst.).

T-1411-98

T-1411-98

Ernst Zündel (*Applicant*)Ernst Zündel (*demandeur*)

v.

c.

Sabrina Citron, Toronto Mayor's Committee on Community and Race Relations, The Attorney General of Canada, The Canadian Human Rights Commission, Canadian Holocaust Remembrance Association, Simon Wiesenthal Centre, Canadian Jewish Congress, League for Human Rights of B'Nai Brith, Canadian Association for Free Expression (*Respondents*)

Sabrina Citron, le Comité du maire de Toronto sur les relations entre races et communautés, le procureur général du Canada, la Commission canadienne des droits de la personne, la Canadian Holocaust Remembrance Association, le Simon Wiesenthal Centre, Le Congrès juif canadien, la ligue des droits de la personne de B'Nai Brith Canada et la Canadian Association For Free Expression (*intimés*)

INDEXED AS: ZÜNDEL v. CITRON (T.D.)

RÉPERTORIÉ: ZÜNDEL c. CITRON (1^{re} INST.)

Trial Division, Campbell J.—Toronto, April 12 and 13, 1999.

Section de première instance, juge Campbell—Toronto, 12 et 13 avril 1999.

Administrative law — Judicial review — CHRT rejecting applicant's complaint reasonable apprehension tribunal member biased — In 1988, Ontario Human Rights Commission Chair issuing press release applauding jury verdict in criminal case finding applicant guilty of publishing false statements denying Holocaust — Ms. Devins sitting member of Ontario Commission at that time — Now sitting member of CHRT hearing complaint alleging applicant's Web site exposing Jews to hatred, contempt — Test for bias whether reasonably informed bystander could reasonably perceive bias — Concern about actual bias can be eradicated by evidence produced to contrary, but apprehension, appearance of bias not extinguished by evidence actual bias not existing — Press release making damning statement against applicant — Institution with adjudicative responsibilities having no legitimate purpose in engaging in such public condemnation — Undermining tribunal's independence, neutrality, causing bias concerns — Press release providing window through which bias against applicant could be seen on part of Ontario Commission's members sitting at time — Reasonable to conclude at time statement made Chair having strong actual bias against applicant — Wording of press release indicating Chair purporting to speak for all members of Ontario Commission — Reasonable conclusion at time statement made members of Ontario Commission holding strong actual bias against applicant — Although insufficient evidence to find present actual bias by Ms. Devins, denial of bias at this time not admissible to correct appearance of bias — To do so denial should have been made at time press release issued — As unaware of press release until June 1998, no waiver of right to bring bias complaint — Ms. Devins' prohibited from continuing as member of Tribunal.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Rejet par le TCDP de la plainte du demandeur fondée sur une crainte raisonnable de partialité de la part d'un membre du Tribunal — En 1988, le président de la Commission ontarienne des droits de la personne a commenté favorablement dans un communiqué de presse le verdict par lequel un jury a reconnu le demandeur coupable d'avoir publié de fausses déclarations visant à nier l'holocauste — Lorsque la déclaration a été faite, M^{me} Devins siégeait à la Commission ontarienne — Elle siège aujourd'hui au TCDP, qui est saisi d'une plainte selon laquelle le site Web du demandeur expose les personnes de croyance et d'origine juives à la haine et au mépris — Le critère de la partialité consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir de la partialité — La préoccupation concernant l'existence d'un préjugé réel peut être éliminée par des éléments de preuve indiquant le contraire, mais cette possibilité n'existe pas dans le cas de la crainte ou de l'apparence de partialité — Le communiqué de presse renferme une déclaration accablante spécifique à l'encontre du demandeur — Cette condamnation publique ne repose sur aucun objectif légitime d'un organisme investi de responsabilités décisionnelles — Ce genre de conduite mine l'indépendance et la neutralité exigées du Tribunal et donne lieu à des craintes de partialité — Le communiqué de presse a permis de percevoir une attitude empreinte de partialité de la part des membres de la Commission ontarienne qui siégeaient à l'époque — Il est raisonnable de conclure qu'à la date à laquelle la déclaration a été faite, le président de la Commission entretenait un préjugé réel important à l'encontre du demandeur — Le libellé du communiqué de presse indique que le président s'exprimait au nom de tous les membres de la Commission — Il est donc raisonnable de conclure qu'à la date à laquelle la déclaration a été faite,

Human Rights — CHRC hearing complaint alleging discrimination against applicant regarding Web site exposing Jews to hatred, contempt — Member of CHRC sitting as member of Ontario HRC in 1988 when Chair issuing press release, apparently on behalf of all members, commending applicant's conviction for publishing false statements denying Holocaust — Reasonable conclusion members of Ontario HRC held strong actual bias against applicant — Not erased by passage of time, but as not made by present CHRC member and as denying bias, insufficient evidence of actual bias — Denial of bias not admissible to correct appearance of bias — Under CHRA one Tribunal member having jurisdiction to complete hearing if other members unable to continue — Member prohibited from continuing as Tribunal member for reasonable apprehension of bias.

This was an application for judicial review of the Canadian Human Rights Tribunal's decision rejecting the applicant's complaint with respect to a reasonable apprehension of bias against him.

On May 13, 1988 the Chair of the Ontario Human Rights Commission issued a press release respecting the outcome of a criminal trial involving the applicant, wherein he stated that "The Ontario Human Rights Commission commends the recent court ruling that found Ernst Zündel guilty of publishing false information denying the Holocaust" and "We applaud the jury's decision since it calls for sanctions against a man responsible for contradicting the truth of the suffering experienced by the Jewish people . . ." At the time that the statement was made, Ms. Devins was a sitting member of the Ontario Human Rights Commission. She is now a sitting member of the Canadian Human Rights Commission Tribunal hearing a complaint against the applicant that his World Wide Web site exposes persons of the Jewish faith and ethnic origin to hatred and contempt,

les membres de la Commission ontarienne entretenaient un préjugé réel important à l'encontre du demandeur — Bien que la preuve ne permette pas de conclure à l'existence d'un préjugé réel de la part de M^{me} Devins à l'endroit du demandeur, la dénégation formulée à ce moment-ci ne saurait corriger l'apparence de partialité — À cette fin, il aurait fallu qu'elle soit formulée lors de la publication dudit communiqué — N'ayant été mis au courant du communiqué de presse qu'au mois de juin 1998, le demandeur n'a pas renoncé à son droit de formuler sa plainte de partialité — Il est interdit à M^{me} Devins de siéger à l'avenir comme membre du Tribunal.

Droits de la personne — La CCDP a entendu une plainte dans laquelle il est allégué que le site Web du demandeur expose les personnes de croyance et d'origine juives à la haine et au mépris — Un membre de la CCDP siégeait en 1988 à la Commission ontarienne lorsque le président a déclaré dans un communiqué de presse, apparemment au nom de tous les membres, que la Commission accueillait favorablement le jugement dans lequel le demandeur a été reconnu coupable d'avoir publié de fausses déclarations visant à nier l'Holocauste — Il est raisonnable de conclure que les membres de la Commission ontarienne des droits de la personne entretenaient un préjugé réel important à l'encontre du demandeur — Le temps écoulé ne change rien à la situation; cependant, étant donné que la déclaration n'a pas été formulée par un membre de l'actuelle CCDP et que la personne visée par l'allégation nie toute partialité de sa part, la preuve ne permet pas de conclure à l'existence d'un préjugé réel — La dénégation ne saurait corriger l'apparence de partialité — Selon la Loi canadienne sur les droits de la personne, un membre du Tribunal n'a compétence pour poursuivre l'audition d'une plainte que si les autres membres sont incapables de continuer — Il est interdit au membre visé par une crainte raisonnable de partialité de siéger à l'avenir comme membre du Tribunal.

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire à l'égard de la décision par laquelle le Tribunal canadien des droits de la personne a rejeté la plainte du demandeur au sujet d'une crainte raisonnable de partialité.

Le 13 mai 1988, le président de la Commission ontarienne des droits de la personne s'est exprimé comme suit dans un communiqué de presse au sujet du résultat d'un procès mettant en cause le demandeur: «La Commission ontarienne des droits de la personne accueille favorablement le récent jugement dans lequel Ernst Zündel a été reconnu coupable de l'accusation d'avoir publié de fausses déclarations visant à nier l'holocauste [. . .] Nous sommes très heureux de la décision du jury, puisqu'elle exige à toutes fins utiles que des sanctions soient prises contre un homme qui a cherché à nier la vérité en ce qui a trait aux souffrances infligées au peuple juif [. . .]». Lorsque la déclaration a été faite, M^{me} Devins siégeait à la Commission ontarienne. Elle siège aujourd'hui au Tribunal de la Commission canadienne des droits de la personne, qui est saisi d'une plainte selon

thereby constituting discrimination. After the CHRC's case was completed, the applicant became aware of the press release and raised his concern about bias. In response, the Tribunal members affirmed their lack of bias.

The issue was whether there was a reasonable apprehension of bias warranting the removal of Ms. Devins from the Tribunal.

Held, the application should be allowed.

The test for bias is whether a reasonably informed bystander could reasonably perceive bias on the part of Ms. Devins. A concern about actual bias can be eradicated by evidence produced to the contrary, but an apprehension or appearance of bias cannot be extinguished with evidence that actual bias does not exist. The appearance of the matter speaks for itself. The Tribunal members' affirmation of their lack of bias was relevant only to the question of actual bias, but irrelevant to the question of apprehension of bias.

The press release made a specific damning statement against the applicant. An institution with adjudicative responsibilities has no legitimate purpose in engaging in such public condemnation. To do so undermines the independence and neutrality required of such a body, causes bias concerns, and tests the ability of the justice system to correct such a wrong in order to maintain the essential principle of fair and equal justice delivery.

The press release provided a window through which bias against the applicant herein on the part of the then sitting members of the Ontario Commission could be seen. The applicant had a legitimate complaint. As the apparent promulgator of the press release, it was reasonable to conclude that at the time the statement was made, the Chair of the Ontario Commission held a strong actual bias against the applicant. The wording of the press release made it appear that the Chair purported to speak for all members of the Ontario Commission. Accordingly, it was reasonable to conclude that at the time the statement was made, the members of the Ontario Commission held a strong actual bias against the applicant as well. The taint caused by the press release extended to the present hearing before the Tribunal. The passage of time did not eradicate the fact that Ms. Devins was reasonably attributed with strong actual bias. But as the May 13, 1988 statement was not made by her, and taking the present denial into consideration, there was insufficient evidence upon which to find present actual bias on the part of Ms. Devins against the applicant. The denial made at this time was not, however, admissible to

laquelle le site Web du demandeur expose les personnes de croyance et d'origine juives à la haine et au mépris et crée de ce fait de la discrimination. Une fois l'audience du Tribunal terminée, le demandeur a appris l'existence du communiqué de presse et formulé sa préoccupation concernant l'apparence de partialité. En réponse à la préoccupation du demandeur, les membres du Tribunal ont affirmé leur impartialité.

La question à trancher était celle de savoir s'il existait une crainte raisonnable de partialité justifiant la révocation de M^{me} Devins en qualité de membre du Tribunal.

Jugement: la demande doit être accueillie.

Le critère de la partialité consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir de la partialité chez M^{me} Devins. Une préoccupation concernant l'existence d'un préjugé réel peut être éliminée par des éléments de preuve indiquant le contraire, mais cette possibilité n'existe pas dans le cas d'une crainte ou d'une apparence de partialité. Seule l'apparence de partialité est examinée. L'affirmation par les membres du Tribunal de leur impartialité était pertinente quant à la question de la partialité proprement dite, mais non en ce qui a trait à la crainte de partialité.

Le communiqué de presse renfermait une déclaration accablante spécifique à l'encontre du demandeur. Cette condamnation publique ne repose sur aucun objectif légitime d'un organisme investi de responsabilités décisionnelles. Cette conduite mine l'indépendance et la neutralité exigées de lui et peut donner lieu à des plaintes de partialité, en plus de mettre à l'épreuve la capacité du système judiciaire de corriger cette erreur afin de rendre justice de façon égale et équitable.

Le communiqué de presse a permis de percevoir une attitude empreinte de partialité de la part des membres de la Commission ontarienne qui siégeaient à l'époque. La plainte du demandeur était légitime. Étant donné que le communiqué de presse émane apparemment du président de la Commission ontarienne, il est raisonnable de conclure qu'à la date à laquelle la déclaration a été faite, le président en question entretenait un préjugé réel important à l'encontre du demandeur. Le libellé du communiqué de presse indique que le président s'exprimait au nom de tous les membres de la Commission. Par conséquent, il est raisonnable de conclure qu'à la date à laquelle la déclaration a été faite, les membres de la Commission ontarienne entretenaient un préjugé réel important à l'encontre du demandeur. L'apparence de partialité découlant du communiqué de presse touche l'audience tenue devant le Tribunal et visée en l'espèce. Le temps écoulé ne change rien au fait qu'il est raisonnable d'imputer un préjugé réel important à M^{me} Devins. Cependant, étant donné que ce n'est pas M^{me} Devins qui a formulé la déclaration en date du 13 mai 1988 et qu'elle nie toute partialité en ce qui la concerne, la preuve

correct the appearance of bias on her part created by the press release. If the denial had been made at the time the press release was issued, it would have been evidence that the press release was not made with her agreement and did not reflect her views. As there was no such evidence, the press release stood unmitigated. A reasonably informed bystander would have an apprehension of bias by Ms. Devins against the applicant.

As the applicant did not become aware of the May 13, 1988 press release until June 10, 1998, he did not waive his right to bring his bias complaint in the present application.

Because of the apprehension of bias, Ms. Devins must be prohibited, pursuant to *Federal Court Act*, paragraph 18.1(3)(b) from continuing as a member of the Tribunal from the date of this judgment forward. The neutrality of the remaining Tribunal member not having been impugned, the Tribunal may exercise its jurisdiction to complete the hearing with one member only.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 13(1).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(3)(b) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners 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; *Ringrose v. College of Physicians and Surgeons (Alberta)*, [1977] 1 S.C.R. 814; (1977), 1 A.R. 1; 67 D.L.R. (3d) 559; [1976] 4 W.W.R. 712; 9 N.R. 383; *Ringrose and College of Physicians & Surgeons of Alberta, Re* (1975), 52 D.L.R. (3d) 584; [1975] 4 W.W.R. 43 (Alta. C.A.).

CONSIDERED:

Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia), [1997] 1 F.C. 911; (1997), 144 D.L.R. (4th) 493; 126 F.T.R. 241 (T.D.).

ne permet pas de conclure à l'existence d'un préjugé réel de sa part à l'endroit du demandeur. Cependant, la dénégation formulée à ce moment-ci ne saurait corriger l'apparence de partialité de sa part qui découlait de la publication du communiqué de presse. Si la dénégation avait été formulée à la date de publication du communiqué de presse, elle constituerait une preuve du fait que ledit communiqué n'a pas été publié avec son assentiment et ne traduisait pas son opinion. Aucun élément de preuve de cette nature n'a été présenté, de sorte que la portée du communiqué de presse n'a nullement été atténuée. Un observateur relativement bien renseigné aurait une crainte de partialité en ce qui a trait à l'attitude de M^{me} Devins à l'endroit du demandeur.

Étant donné qu'il n'a été mis au courant du communiqué de presse du 13 mai 1988 que le 10 juin 1998, le demandeur n'a pas renoncé à son droit de formuler sa plainte de partialité dans la présente demande.

En raison de la crainte de partialité, il est nécessaire, conformément à l'alinéa 18.1(3)b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'interdire à M^{me} Devins de siéger à l'avenir comme membre du Tribunal. La neutralité de l'autre membre n'ayant pas été touchée, le Tribunal pourra exercer sa compétence par l'entremise de celui-ci, qui pourra terminer l'audition de l'affaire seul.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 13(1).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(3)b) (édicte L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners 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; *Ringrose c. College of Physicians and Surgeons (Alberta)*, [1977] 1 R.C.S. 814; (1977), 1 A.R. 1; 67 D.L.R. (3d) 559; [1976] 4 W.W.R. 712; 9 N.R. 383; *Ringrose and College of Physicians & Surgeons of Alberta, Re* (1975), 52 D.L.R. (3d) 584; [1975] 4 W.W.R. 43 (C.A. Alb.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

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; (1997), 144 D.L.R. (4th) 493; 126 F.T.R. 241 (1^{re} inst.).

REFERRED TO:

Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia), [1997] 2 F.C. 527; (1997), 146 D.L.R. (4th) 708; 47 Admin. L.R. (2d) 244; 212 N.R. 357 (C.A.).

APPLICATION for judicial review of the Canadian Human Rights Tribunal's decision rejecting the applicant's complaint that there was a reasonable apprehension of bias on the part of one of the Tribunal members hearing an allegation that his Web site exposes Jews to hatred and contempt. Application allowed.

APPEARANCES:

Douglas H. Christie and *Barbara Kulaszka* for applicant.

Jane S. Bailey for respondents Sabrina Citron and Canadian Holocaust Remembrance Association.

Andrew A. Weretelnyk for respondent Toronto Mayor's Committee on Race Relations.

Richard A. Kramer for respondent The Attorney General of Canada.

René Duval for respondent Canadian Human Rights Commission.

Robyn M. Bell for respondent Simon Wiesenthal Centre.

Judy Chan and *Joel Richler* for respondent Canadian Jewish Congress.

Marvin Kurz for respondent League for Human Rights of B'Nai Brith.

Paul Fromm for respondent Canadian Association for Free Expression.

SOLICITORS OF RECORD:

Douglas H. Christie, Victoria, and *Barbara Kulaszka*, Brighton, Ontario, for applicant.

Tory Tory DesLauriers & Binnington, Toronto, for respondents Sabrina Citron and the Canadian Holocaust Remembrance Association.

Office of the City Solicitor, City of Toronto, Toronto, for respondent Toronto Mayor's Committee on Race Relations.

DÉCISIONS CITÉES:

Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie), [1997] 2 C.F. 527; (1997), 146 D.L.R. (4th) 708; 47 Admin. L.R. (2d) 244; 212 N.R. 357 (C.A.).

DEMANDE de contrôle judiciaire à l'égard du rejet par le Tribunal canadien des droits de la personne de la plainte du demandeur au sujet de l'existence d'une crainte raisonnable de partialité de la part de l'un des membres du Tribunal qui entendait une allégation selon laquelle son site Web expose les Juifs à la haine et au mépris. Demande accueillie.

ONT COMPARU:

Douglas H. Christie et *Barbara Kulaszka* pour le demandeur.

Jane S. Bailey pour les intimées, Sabrina Citron et la Canadian Holocaust Remembrance Association.

Andrew A. Weretelnyk pour l'intimé, le Comité du maire de Toronto sur les relations entre races et communautés.

Richard A. Kramer pour l'intimé, le procureur général du Canada.

René Duval pour l'intimée, la Commission canadienne des droits de la personne.

Robyn M. Bell pour l'intimé, le Simon Wiesenthal Centre.

Judy Chan et *Joel Richler* pour l'intimé, le Congrès juif canadien.

Marvin Kurz pour l'intimée, la Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith.

Paul Fromm pour l'intimée, la Canadian Association for Free Expression.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Douglas H. Christie, Victoria, et *Barbara Kulaszka*, Brighton (Ontario), pour le demandeur.

Tory Tory DesLauriers & Binnington, Toronto, pour les intimées, Sabrina Citron et la Canadian Holocaust Remembrance Association.

Bureau du procureur de la ville de Toronto, Toronto, pour l'intimé, le Comité du maire de Toronto sur les relations entre races et communautés.

Deputy Attorney General of Canada for the Attorney General of Canada.

René Duval, Canadian Human Rights Commission, for respondent Canadian Human Rights Commission.

Bennett Jones, Toronto, for respondent Simon Wiesenthal Centre.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for respondent Canadian Jewish Congress.

Dale, Streiman & Kurz, Brampton, Ontario, for respondent League for Human Rights of B'Nai Brith.

Le sous-procureur général du Canada, pour le procureur général du Canada.

René Duval, de la Commission canadienne des droits de la personne, pour l'intimée, la Commission canadienne des droits de la personne.

Bennett Jones, Toronto, pour l'intimé, le Simon Wiesenthal Centre.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour l'intimé, le Congrès juif canadien.

Dale, Streiman & Kurz, Brampton (Ontario), pour l'intimée, la Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

[1] CAMPBELL J.: On May 13, 1988 the Chair of the Ontario Human Rights Commission (the Ontario Commission) made the following statement respecting the outcome of a criminal trial involving Mr. Zündel, the applicant in the present application:

[1] LE JUGE CAMPBELL: Le 13 mai 1988, le président de la Commission ontarienne des droits de la personne (la Commission ontarienne) a fait la déclaration suivante au sujet du résultat d'un procès mettant en cause M. Zündel, le demandeur en l'espèce:

TIME/DATE: 10:32 Eastern Time May 13, 1988
 SOURCE: Ontario Human Rights Commission
 HEADLINE: *** HUMAN RIGHTS COMMISSION COMMENDS RECENT ZÜNDEL RULING ***
 PLACELINE: TORONTO

[TRADUCTION]
 HEURE/DATE: 10h32, heure de l'est, 13 mai 1988
 SOURCE: Commission ontarienne des droits de la personne
 TITRE: ***LA COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE ACCUEILLE FAVORABLEMENT LE RÉCENT JUGEMENT RENDU DANS L'AFFAIRE ZÜNDEL***
 LIEU: TORONTO

The Ontario Human Rights Commission commends the recent court ruling that found Ernst Zundel guilty of publishing false statements denying the Holocaust.

La Commission ontarienne des droits de la personne accueille favorablement le récent jugement dans lequel Ernst Zündel a été reconnu coupable de l'accusation d'avoir publié de fausses déclarations visant à nier l'holocauste.

"This decision lays to rest, once and for all, the position that is resurrected from time to time that the Holocaust did not happen and is, in fact, a hoax," said Chief Commissioner, Raj Anand. "We applaud the jury's decision since it calls for sanctions against a man responsible for contradicting the truth of the suffering experienced by the Jewish people, which was visited upon them solely because of their religion and ethnicity."

«Cette décision a pour effet d'enterrer, une fois pour toutes, l'argument qui reprend vie à l'occasion et selon lequel l'holocauste n'est pas survenu et constitue en fait un canular», a dit le président de la Commission, Raj Anand. «Nous sommes très heureux de la décision du jury, puisqu'elle exige à toutes fins utiles que des sanctions soient prises contre un homme qui a cherché à nier la vérité en ce qui a trait aux souffrances infligées au peuple juif uniquement du fait de sa religion et de son origine ethnique.»

Mr. Anand also stated that the decision is of broader significance in that it affirms not only the rights of Jews, but also of and other religious and ethnocultural groups to be

M. Anand a ajouté que la décision a une grande importance dans la mesure où elle a pour effet de confirmer non seulement le droit des Juifs, mais aussi celui des autres

free from the dissemination of false information that maligns them.

[2] At the time that the statement was made, Ms. Devins was a sitting member of the Ontario Commission. Ms. Devins is now a sitting member of the Canadian Human Rights Commission (the CHRC) tribunal (the Tribunal) hearing a complaint against the applicant pursuant to subsection 13(1) of the *Canadian Human Rights Act*.¹ This section prohibits telephonic communications which are likely to expose a person or persons to hatred or contempt on the basis of several enumerated prohibited grounds of discrimination.

[3] The issue to be determined is whether the statement made by the Chair of the Ontario Commission creates a reasonable apprehension of bias warranting Ms. Devins' removal from the Tribunal.²

A. Essential factual context

[4] Since October 1997, and some 40 days since, the Tribunal has been hearing a complaint against the applicant that his World Wide Web site known as "Zundelsite" exposes persons of the Jewish faith and ethnic origin to hatred and contempt, and thereby constitutes discrimination.

[5] Respecting the outstanding complaint before the Tribunal, the applicant's argument provides the following factual details which are uncontested:³

7. As a major part of its case against the applicant, the CHRC entered "Did Six Million Really Die?" as an exhibit before the Tribunal. This 30,000 word historical essay disputes that the German government under Adolf Hitler ever had a policy of exterminating the Jews, disputes the commonly cited number of six million Jewish casualties during the war, and disputes many of the atrocity allegations leveled at the German people during and since World War II, by citing numerous sources, historians, writers and documents.

. . .

11. The applicant had been previously charged under the *Criminal Code*, section 177, of spreading false news for

groupes religieux et ethnoculturels de ne pas être exposés à la dissémination de renseignements erronés qui constituent une calomnie à leur endroit.

[2] Lorsque la déclaration a été faite, M^{me} Devins siégeait à la Commission ontarienne. Elle siège aujourd'hui au tribunal (le Tribunal) de la Commission canadienne des droits de la personne (CCDP) saisi d'une plainte déposée contre le demandeur en application du paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹. Cette disposition interdit les communications téléphoniques susceptibles d'exposer une personne à la haine ou au mépris en raison de plusieurs motifs de discrimination interdits qui sont énumérés dans la Loi en question.

[3] La question à trancher est de savoir si la déclaration formulée par le président de la Commission ontarienne crée une crainte raisonnable de partialité justifiant la révocation de M^{me} Devins en qualité de membre du Tribunal².

A. Le contexte factuel

[4] Depuis octobre 1997, le Tribunal a entendu pendant environ 40 jours une plainte dans laquelle il est allégué que le site Web du demandeur appelé «Zündelsite» expose les personnes de croyance et d'origine juives à la haine et au mépris et crée de ce fait de la discrimination.

[5] Le demandeur a fourni au sujet de la plainte dont le Tribunal est actuellement saisi les renseignements factuels suivants qui ne sont pas contestés³:

[TRADUCTION]

7. La CCDP a déposé devant le Tribunal un document intitulé «Did Six Million Really Die?», qui constitue un fondement important de sa cause. Dans cet essai historique de 30 000 mots, l'auteur nie que le gouvernement allemand, alors dirigé par Adolph Hitler, ait déjà adopté une politique visant l'extermination des Juifs et que 6 000 000 de Juifs aient été tués pendant la guerre, contrairement aux affirmations répandues à ce sujet, et conteste également bon nombre des allégations d'atrocité formulées à l'encontre du peuple allemand pendant et après la Seconde Guerre mondiale en citant de nombreux historiens, auteurs et documents.

[. . .]

11. Le demandeur avait déjà été accusé, sous le régime de l'article 177 du *Code criminel*, d'avoir répandu de fausses

publishing "Did Six Million Really Die?". He was charged privately in 1983 by the respondent Sabrina Citron, one of the two complainants against him before the Tribunal. The charges were taken over by the Crown and he underwent two criminal trials in 1985 and 1988. The charge alleged that the applicant "*did publish a statement or tale, namely, "Did Six Million Really Die?" that he knows is false and that is likely to cause mischief to the public interest in social and racial tolerance, contrary to the Criminal Code.*" He was originally found guilty by two juries but was finally acquitted by the Supreme Court of Canada which held in 1992 that section 177 was a violation of the guarantees to freedom of expression under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

12. The first trial in 1985 was massively covered in the media, both print and electronic, during the entire two month period of the trial. The second trial received little media attention until the applicant was found guilty on May 11, 1988, at which time there was again massive coverage of his conviction and sentence which was handed down on Friday, May 13, 1988.

. . .

14. On May 27, 1998, the case for the CHRC was completed. No other party supporting the position of the CHRC elected to call evidence. The complainants called no evidence.

15. On or about June 1, 1998, the applicant requested, through counsel, that the Human Rights Tribunal offices in Ottawa fax the biographies of the three Tribunal members to him. The biographies were sent to the applicant by fax on June 2, 1998.

16. The biography of Member Reva E. Devins indicated that from 1987 to 1993 she had sat as a Commissioner on the Ontario Human Rights Commission and served as the Acting Vice Chair of the Commission in her final year of appointment.

17. Prior to receiving the biography, the applicant had no knowledge that Ms. Devins had been a member of the Ontario Human Rights Commission.

18. On June 10, 1998, a press release came to the applicant's knowledge which had been issued by the Ontario Human Rights Commission on May 13, 1988. The press release was found by his lawyer, Barbara Kulaszka, while she was searching the QL Systems Limited database "Canada Newswire, 1984-1998". Prior to his lawyer showing him the press release on June 10, 1998, the applicant had no knowledge of it.

nouvelles en publiant le document intitulé «Did Six Million Really Die?». En 1983, il a fait l'objet d'accusations privées portées par l'intimée Sabrina Citron, une des parties plaignantes devant le Tribunal. Après la prise en charge des accusations par Sa Majesté, le demandeur a subi deux procès en 1985 et 1988, sous l'inculpation «*d'avoir publié une déclaration ou une histoire, soit "Did Six Million Really Die?", qu'il sait être fausse et qui est de nature à causer une atteinte ou un tort à l'intérêt public lié à la tolérance sociale et raciale, contrairement au Code criminel*». Il a initialement été reconnu coupable par deux jurys, mais la Cour suprême du Canada l'a finalement acquitté lorsqu'elle a décidé en 1992 que l'article 177 allait à l'encontre du droit à la liberté d'expression garanti par la *Charte canadienne des droits et libertés*.

12. Le premier procès tenu en 1985 a été largement couvert par les médias, tant imprimés qu'électroniques, au cours de toute la période de deux mois qu'a duré le procès. Le second procès n'a retenu l'attention des médias que lorsque le demandeur a été reconnu coupable, le 11 mai 1988, et qu'il a reçu sa sentence le vendredi 13 mai 1988.

[. . .]

14. Le 27 mai 1998, la CCDP a terminé la présentation de sa preuve. Aucune autre partie appuyant la position de celle-ci n'a appelé de témoins. Pour leur part, les plaignants n'ont présenté aucun témoin.

15. Vers le 1^{er} juin 1998, le demandeur a demandé, par l'entremise de son avocate, que le personnel des bureaux du Tribunal des droits de la personne situés à Ottawa lui fasse parvenir une biographie des trois membres du Tribunal. Les biographies lui ont été envoyées par télécopieur le 2 juin 1998.

16. Dans la biographie du membre Reva E. Devins, il était mentionné que, de 1987 à 1993, celle-ci a siégé en qualité de commissaire de la Commission ontarienne des droits de la personne et a également agi en qualité de vice-présidente intérimaire de la Commission au cours de la dernière année de son mandat.

17. Avant de recevoir cette biographie, le demandeur ignorait que M^{me} Devins avait été membre de la Commission ontarienne des droits de la personne.

18. Le 10 juin 1998, un communiqué de presse que la Commission ontarienne des droits de la personne avait publié le 13 mai 1988 a été porté à l'attention du demandeur. C'est l'avocate de celui-ci, M^e Barbara Kulaszka, qui a trouvé le communiqué de presse alors qu'elle effectuait une recherche dans la base de données de QL Systems Limited, «Canada Newswire, 1984-1998». Avant que son avocate lui montre le communiqué de presse le 10 juin 1998, le demandeur en ignorait totalement l'existence.

. . .

[. . .]

20. The press release was issued on the same day, May 13, 1988, that the applicant was sentenced to imprisonment for nine months after being found guilty by a jury on May 11, 1988 on the charge of spreading false news that was likely to cause mischief to the public interest in social and racial tolerance contrary to section 177 of the *Criminal Code* for publishing “Did Six Million Really Die?”, the same essay which is the subject of the complaints before the Tribunal and which has been entered into evidence as a major part of the case of the CHRC against the applicant.

20. Le communiqué de presse a été publié le 13 mai 1988, soit la date à laquelle le demandeur a été condamné à une peine d'emprisonnement de neuf mois après avoir été reconnu coupable par un jury, le 11 mai 1988, de l'accusation d'avoir répandu des nouvelles fausses qui sont de nature à causer du tort à l'intérêt public lié à la tolérance sociale et raciale, contrairement à l'article 177 du *Code criminel*, par suite de la publication de la brochure «Did Six Million Really Die?», la même brochure qui a fait l'objet des plaintes portées à l'attention du Tribunal et qui est maintenant déposée en preuve comme principal document constituant le fondement de la cause de la CCDP contre le demandeur.

B. The test for bias

[6] It is common ground that the test for bias is as expressed by Cory J. in *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*⁴ where, at page 636 he says the following:

The duty to act fairly includes the duty to provide procedural fairness to the parties. That simply cannot exist if an adjudicator is biased. It is, of course, impossible to determine the precise state of mind of an adjudicator who has made an administrative board decision. As a result, the courts have taken the position that an unbiased appearance is, in itself, an essential component of procedural fairness. To ensure fairness the conduct of members of administrative tribunals has been measured against a standard of reasonable apprehension of bias. The test is whether a reasonably informed bystander could reasonably perceive bias on the part of an adjudicator. [Emphasis added.]

[7] It is common ground that as the Tribunal is adjudicative in its function, it is expected to comply with the standard applicable to courts. Therefore, the test to be applied is whether a reasonably informed bystander could reasonably perceive bias on the part of Ms. Devins.

C. The process to be used for deciding if bias exists

[8] In the present case, the applicant requests a judicial review of the Tribunal's decision rejecting the applicant's complaint. In my opinion, it is not the

B. Le critère de partialité

[6] Il est bien reconnu que le critère de la partialité est celui qu'a formulé le juge Cory dans l'arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*⁴, où il s'exprime comme suit à la page 636:

L'obligation d'agir équitablement comprend celle d'assurer aux parties l'équité procédurale, qui ne peut tout simplement pas exister s'il y a partialité de la part d'un décideur. Il est évidemment impossible de déterminer exactement l'état d'esprit d'une personne qui a rendu une décision d'une commission administrative. C'est pourquoi les cours de justice ont adopté le point de vue que l'apparence d'impartialité constitue en soi un élément essentiel de l'équité procédurale. Pour assurer l'équité, la conduite des membres des tribunaux administratifs est appréciée par rapport au critère de la crainte raisonnable de partialité. Ce critère consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir de la partialité chez un décideur. [Non souligné dans l'original.]

[7] Il est admis de part et d'autre qu'étant donné que le Tribunal joue un rôle de décideur, il doit se conformer à la norme applicable aux cours de justice. Par conséquent, le critère à appliquer consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir de la partialité chez M^{me} Devins.

C. La démarche à suivre pour décider s'il y a partialité

[8] Dans la présente affaire, le demandeur sollicite le contrôle judiciaire de la décision par laquelle le Tribunal a rejeté sa plainte. À mon avis, ce n'est pas

Tribunal's decision that is at issue in this application, but the bias complaint itself. That is, it is not whether the Tribunal came to the right conclusion, the issue is whether a reasonable apprehension of bias has been proved.

[9] In *Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*⁵ I had the opportunity to consider how a bias complaint should be brought. In that case at pages 926-927 I found as follows:

Clearly, if any person involved in an adjudicative process feels that the decision maker holds a bias against him or her, that person should bring the concern to the decision maker's attention. In the usual course of trial work, this does not occur in a formal way, but is done by merely stating the bias concern to the decision maker and asking the decision maker to stand aside. As can be easily imagined, common reasons for a bias concern being raised are that the decision maker is personally familiar with one of the litigants or key witnesses, has dealt with one of the litigants in previous litigation or has said or done something which causes one of the litigants to feel that he or she will not get a fair hearing.

Upon hearing the bias concern, it is for the decision maker to decide whether to stand aside as requested. Mr. Justice Locke had no difficulty in making his decision on the most tenuous argument possible to protect the integrity of the process. I believe trial practice shows that when faced with a bias concern that is not unsupported or frivolous, and therefore, is capable of placing a cloud of doubt over the case, a decision maker will usually opt to do the same as Mr. Justice Locke. It might very well be that reluctance to do so arises from concern for disruption to the expeditious movement of the case through the system. But this concern is usually resolved by focussing on the larger potential damage that will be done to the case, and to the image of the administration of justice, by a decision being overturned on a bias concern which was known from the outset.

I also do not consider the position adopted by a decision maker to be a "decision" which is subject to challenge on judicial review. It is merely a statement of opinion which allows the parties in the case to determine if some further action is needed to test whether the decision maker has reached the right conclusion.

la décision du Tribunal qui est en litige dans la présente demande, mais la plainte de partialité elle-même. En fait, il ne s'agit pas de savoir si le Tribunal en est arrivé à la bonne conclusion, mais plutôt de savoir si une crainte raisonnable de partialité a été établie.

[9] Dans l'affaire *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*⁵, j'ai eu l'occasion d'examiner la question de savoir comment une plainte de partialité devrait être présentée. Voici la conclusion que j'ai formulée aux pages 926 et 927 de cette décision:

Il est évident que lorsque quelqu'un qui prend part à une procédure juridictionnelle estime que la personne chargée de trancher manifeste à son égard un parti pris défavorable, il y a lieu de porter cette inquiétude à l'attention du décideur en question. Normalement, dans le cadre d'un procès, aucune procédure formelle n'est prévue à cet égard et il suffit de soulever la question devant le décideur et de lui demander de se retirer du dossier. On imagine aisément, parmi les motifs pouvant être invoqués, le fait que le décideur en question connaisse personnellement l'un des plaideurs ou l'un des témoins principaux, qu'il ait eu affaire à l'un des plaideurs dans le cadre d'une autre instance ou qu'il ait dit ou fait quelque chose qui porterait l'un des plaideurs à penser qu'il ne lui sera pas possible de faire entendre sa cause de manière impartiale.

Une fois posée la question du parti pris, c'est au décideur qu'il appartient de voir s'il se retirera du dossier comme on lui demande de le faire. Le juge Locke n'a eu aucun mal à décider, au vu d'un motif pourtant extrêmement mince, de protéger l'intégrité de l'institution. La pratique suivie en matière de procès démontre, me semble-t-il, que lorsqu'on souève devant un décideur la question du parti pris, qu'on le fait avec un minimum de sérieux et qu'on est donc effectivement en mesure de jeter un doute, le décideur choisira normalement de faire comme a fait le juge Locke. Peut-être que l'hésitation à procéder ainsi provient de la crainte de nuire à la bonne marche de l'affaire. Mais ce souci est généralement réglé en s'attachant au risque plus grand encore que fait courir à l'action, et à l'image de la justice, la possibilité de voir infirmer la décision en raison d'un parti pris dont on était conscient dès le départ.

Je ne considère pas la position adoptée par un décideur comme une «décision» pouvant faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Ce n'est que l'expression d'une opinion permettant aux parties de voir s'il leur faut faire d'autres efforts pour voir si le décideur en question est parvenu à la conclusion qui convenait.

That is, if the decision maker decides not to stand down, common sense dictates that the litigant must have a right to take the bias concern to a superior authority to have an independent objective evaluation of the merits of the complaint. If the superior authority decides that the bias concern has merit, the decision maker can be prohibited from proceeding with the case.

D. Proof of actual bias v. apprehension of bias

[10] It is clear that a concern about actual bias can be eradicated by evidence produced to the contrary. When, as here, the person against whom such a concern is expressed makes a statement in a decision, the statement is evidence to be weighed.⁶

[11] However, while evidence can be tendered to counter a complaint of actual bias, the same cannot be said for the appearance of bias.

[12] An apprehension or appearance of bias cannot be extinguished with evidence that actual bias does not exist. On this issue, in *Ringrose v. College of Physicians and Surgeons (Alberta)*⁷ de Grandpré J. cites Prowse J.A.⁸ at pages 821-822 as follows:

In my view these cases merely support the conclusion that when circumstances exist from which a reasonable apprehension of bias arises evidence is not admissible for the purpose of establishing that a person the law presumes to be biased was not in fact biased. They do not purport to deal with the question of the admissibility of evidence for the purpose of having the relevant circumstances before the court so that it may consider whether in those circumstances a reasonable apprehension of bias arises.

[13] Therefore, upon an apprehension of bias concern being presented to a decision maker, and the concern not being accepted, the concern can be taken directly to a superior authority. Since the issue is one of apprehension that bias exists, no expectation is placed on the person against whom the application is brought to try to defend his or her neutrality. The

C'est-à-dire que si le décideur n'entend pas se retirer, le simple bon sens ordonne que le plaideur puisse porter la question du parti pris à un palier supérieur afin que le bien-fondé de la plainte puisse être évalué en toute indépendance et en toute objectivité. Si l'autorité supérieure décide que c'est à raison qu'a été soulevée la question du parti pris, le décideur pourra se voir interdire de siéger en l'affaire.

D. Preuve du préjugé réel par opposition à la crainte de partialité

[10] Il est évident qu'une préoccupation concernant l'existence d'un préjugé réel peut être éliminée par des éléments de preuve indiquant le contraire. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, la personne à l'encontre de laquelle cette préoccupation est exprimée formule une déclaration dans une décision, cette déclaration constitue un élément de preuve à apprécier⁶.

[11] Cependant, même si des éléments de preuve peuvent être présentés à l'encontre d'une plainte de préjugé réel, cette possibilité n'existe pas dans le cas d'une apparence de partialité.

[12] Une crainte ou apparence de partialité ne peut être éliminée par des éléments de preuve indiquant l'absence de préjugé réel. À ce sujet, le juge de Grandpré, dans l'arrêt *Ringrose c. College of Physicians and Surgeons (Alberta)*⁷, cite les commentaires suivants du juge Prowse de la Cour d'appel⁸ (aux pages 821 et 822):

[TRADUCTION] À mon avis, ces arrêts étaient seulement la conclusion que, lorsque les circonstances sont telles qu'il existe une crainte raisonnable de partialité, la preuve de l'impartialité d'une personne présumée partielle par la loi n'est pas admissible. Ces arrêts ne traitent pas de la question de l'admissibilité de la preuve visant à présenter les circonstances pertinentes au tribunal afin que celui-ci soit en mesure de décider si, dans ces circonstances, il existe une crainte raisonnable de partialité.

[13] Par conséquent, lorsqu'une crainte de partialité est soumise à une instance décisionnelle et qu'elle n'est pas acceptée, elle peut être renvoyée directement à une autorité supérieure. Étant donné que la question en litige concerne l'existence d'une crainte de partialité, la personne à l'encontre de laquelle la demande est présentée n'est pas tenue de tenter de défendre sa

appearance of the matter speaks for itself.

E. The merits of the bias concern in the present case

[14] The applicant's bias concern is the appearance of bias on the part of Ms. Devins arising directly from the May 13, 1988 press release considered in the context of the present hearing before the Tribunal.

[15] In response to the applicant's bias concern, the following statement was made in the Tribunal's decision of June 18, 1998:

On any occasion wherein the issue of bias has been raised, the members of the Tribunal have affirmed that we intend to deal with the serious issues in these proceedings according to the evidence and the applicable law. We have affirmed our lack of bias and the importance of our coming to a decision with an open mind. Members have searched their conscience over much time and are convinced of their lack of bias.⁹

[16] I find that this statement is only relevant to the question of actual bias, but irrelevant to the question of apprehension of bias.

[17] As Cory J. said in *Newfoundland Telephone* as quoted above, an unbiased appearance of an adjudicative officer is, in itself, an essential component of procedural fairness. Therefore, concerning the question of the appearance of bias raised by the May 13, 1988 press release, the issue is not whether the applicant's criminal conviction was correct, popular, or deserved. The issue is whether by issuing the press release the Chair of the Ontario Commission created the appearance of bias against the applicant on his part, and on the part of the members sitting at the time.

[18] The press release does more than just make a comment on a current fact being the criminal conviction. With the use of the words "we applaud the jury's decision since it calls for sanctions against a man responsible for contradicting the truth", the Chair of

neutralité. Seule l'apparence de neutralité est examinée.

E. Le fondement de la crainte de partialité en l'espèce

[14] La préoccupation du demandeur concerne l'apparence de partialité chez M^{me} Devins, compte tenu du communiqué de presse en date du 13 mai 1988 qui a été examiné dans le contexte de la présente audience tenue devant le Tribunal.

[15] Voici les commentaires que le Tribunal a formulés dans sa décision du 18 juin 1998 en réponse à la préoccupation du demandeur:

[TRADUCTION] Chaque fois que la question de la partialité a été soulevée, les membres du Tribunal ont réitéré leur intention d'examiner les questions importantes soulevées en l'espèce conformément à la preuve et au droit applicable. Nous avons affirmé notre impartialité et l'importance pour nous d'en arriver à une décision en gardant l'esprit ouvert. Les membres ont fait un long examen de conscience et sont convaincus de leur impartialité⁹.

[16] À mon avis, cette déclaration est pertinente quant à la question de la partialité proprement dite, mais elle ne l'est pas en ce qui a trait à la crainte de partialité.

[17] Comme l'a dit le juge Cory dans l'arrêt *Newfoundland Telephone*, précité, l'apparence d'impartialité chez un agent chargé de trancher une question constitue en soi un élément essentiel de l'équité procédurale. Par conséquent, en ce qui a trait à l'apparence de partialité soulevée par le communiqué de presse du 13 mai 1988, il ne s'agit pas de savoir si la déclaration de culpabilité du demandeur était fondée, populaire ou méritée. Il s'agit de se demander si, en publiant le communiqué de presse, le président de la Commission ontarienne a créé une apparence de partialité à l'endroit du demandeur de sa part ainsi que de la part des autres membres qui siégeaient alors à la Commission.

[18] Le communiqué de presse renferme davantage qu'un commentaire sur un fait récent, soit la déclaration de culpabilité. En utilisant les mots «Nous sommes très heureux de la décision du jury, puisqu'elle exige à toutes fins utiles que des sanctions soient

the Ontario Commission makes a specific damning statement against the applicant.

[19] As it is a gratuitous political statement made against the applicant, in my opinion it was thoroughly inappropriate for the Chair of the Ontario Commission to give the May 13, 1988 press release. An institution with adjudicative responsibilities has no legitimate purpose in engaging in such public condemnation. To do so undermines the independence and neutrality required of such a body, and predictably causes bias concerns such as the one raised in the present application. To do so also tests the ability of the justice system to correct such a wrong to maintain the essential principle of fair and equal justice delivery.

[20] No matter how inappropriate, the May 13, 1988 press release did provide a window through which bias against the applicant could be seen on the part of the Ontario Commission's members sitting at the time. For this reason, I believe that the applicant now has a legitimate complaint.

[21] As the apparent promulgator of the press release, it is a reasonable conclusion to reach that at the time the statement was made the Chair of the Ontario Commission held a strong actual bias against the applicant. By stating in the press release that "The Ontario Human Rights Commission commends the recent court ruling" and "We applaud the jury's decision" [emphasis added], the Chair purports to speak for all members of the Ontario Commission. Accordingly, it is also a reasonable conclusion to reach that at the time the statement was made, the members of the Ontario Commission held a strong actual bias against the applicant as well.

[22] Were the applicant to be subject to decision making by the Ontario Commission on a complaint

prises contre un homme qui a cherché à nier la vérité», le président de la Commission ontarienne formule une déclaration accablante spécifique à l'encontre du demandeur.

[19] Étant donné qu'il s'agit d'une déclaration politique gratuite formulée contre le demandeur, il était tout à fait inapproprié à mon avis de la part du président de la Commission ontarienne de publier le communiqué de presse du 13 mai 1988. Cette condamnation publique ne repose sur aucun objectif légitime d'un organisme investi de responsabilités décisionnelles. Ce genre de conduite mine l'indépendance et la neutralité exigées de lui et peut effectivement donner lieu à des craintes de partialité semblables à celle qui est soulevée en l'espèce. De plus, cette attitude met à l'épreuve la capacité du système judiciaire de corriger cette erreur afin d'assurer le respect du principe essentiel que représente l'obligation de rendre justice de façon égale et équitable.

[20] Si inapproprié était-il, le communiqué de presse du 13 mai 1988 a permis de percevoir une attitude empreinte de partialité de la part des membres de la Commission ontarienne qui siégeaient à l'époque. C'est pourquoi j'estime que la plainte du demandeur en l'espèce est légitime.

[21] Étant donné que le communiqué de presse émane apparemment du président de la Commission ontarienne, il est raisonnable de conclure qu'à la date à laquelle la déclaration a été faite, le président en question entretenait un préjugé réel important à l'encontre du demandeur. En déclarant dans le communiqué de presse que [TRADUCTION] «la Commission ontarienne des droits de la personne accueille favorablement le récent jugement [de la Cour]» et que «nous sommes très heureux de la décision du jury» [non souligné dans l'original], le président s'exprime au nom de tous les membres de la Commission. Par conséquent, il est également raisonnable de conclure qu'à la date à laquelle la déclaration a été faite, les membres de la Commission ontarienne entretenaient un préjugé réel important à l'encontre du demandeur.

[22] Si le demandeur avait été assujéti à une décision de la Commission ontarienne à l'égard d'une

after the statement was made, there is no doubt that no member of the Ontario Commission sitting at the time the statement was made could deliberate and decide. This is so because it would be impossible for a reasonably informed bystander to believe that the applicant would get fair treatment.

[23] In my opinion, the taint caused by the press release extends to the present hearing before the Tribunal. In my opinion, the passage of time does not eradicate the fact that Ms. Devins is reasonably attributed with strong actual bias. It is true that, through the June 18, 1998 decision of the Tribunal, Ms. Devins has denied that such is the case today.

[24] As the May 13, 1988 statement was not made by her, and taking the present denial into consideration, I find that there is insufficient evidence to find present actual bias by Ms. Devins against the applicant. But, on the law, the denial made at this time is not admissible to correct the appearance of bias on her part created by the press release.

[25] Were the denial made at the time the press release was issued, the present state of affairs might be different. Made at that time, the denial would be evidence that the press release was not made with her agreement and did not reflect her views. There is no such evidence for me to consider, so the press release stands unmitigated.

[26] I find that a reasonably informed bystander, knowing of the May 13, 1988 press release would have an apprehension of bias by Ms. Devins against the applicant. I believe the observer would conclude that, given the extreme impropriety of the May 13, 1988 statement and its apparent undermining effect on the neutrality of the then members of the Ontario Commission, including Ms. Devins, to guarantee a fair hearing of the present complaint before the Tribunal, she should be made to withdraw from the ultimate

plainte formulée après la déclaration, il est bien certain qu'aucun membre de celle-ci qui siégeait à la date de la déclaration ne pourrait examiner et trancher l'affaire. En effet, il serait tout simplement impossible pour un observateur relativement bien renseigné de croire que le demandeur bénéficierait d'un traitement équitable.

[23] À mon avis, l'apparence de partialité découlant du communiqué de presse touche l'audience tenue devant le Tribunal et visée en l'espèce. De plus, le temps écoulé ne change rien au fait qu'il est raisonnable d'imputer un préjugé réel important à M^{me} Devins. Il est vrai que, dans la décision en date du 18 juin 1998 du Tribunal, M^{me} Devins a nié que tel est le cas aujourd'hui.

[24] Étant donné que ce n'est pas M^{me} Devins qui a formulé la déclaration en date du 13 mai 1988 et qu'elle nie toute partialité de sa part, j'estime que la preuve ne permet pas de conclure à l'existence d'un préjugé réel de sa part à l'endroit du demandeur. Cependant, en droit, la dénégation formulée à ce moment-ci ne saurait corriger l'apparence de partialité de sa part découlant de la publication du communiqué de presse.

[25] Si la dénégation avait été formulée à la date de publication du communiqué de presse, la situation pourrait être différente. Si elle avait été formulée à cette époque, la dénégation constituerait une preuve du fait que le communiqué de presse n'a pas été publié avec son assentiment et ne traduisait pas son opinion. Aucun élément de preuve de cette nature n'a été porté à mon attention, de sorte que la portée du communiqué de presse n'a nullement été atténuée.

[26] À mon avis, un observateur relativement bien renseigné qui prendrait connaissance du communiqué de presse du 13 mai 1988 aurait une crainte de partialité en ce qui a trait à l'attitude de M^{me} Devins à l'endroit du demandeur. À mon sens, l'observateur conclurait que, en raison du caractère tout à fait déplacé de la déclaration du 13 mai 1988 et de ses conséquences apparentes quant à la neutralité des personnes alors membres de la Commission ontarienne, y compris M^{me} Devins, celle-ci devrait être tenue

decision making on the complaint itself.

F. Waiver

[27] I accept the applicant's evidence that he did not become aware of the May 13, 1988 press release until June 10, 1998, and I have no reason to find that by design this knowledge was not acquired sooner. Therefore, I find that the applicant has not waived his right to bring his bias complaint in the present application.

G. The result

[28] Until the hearing is concluded before the Tribunal, no weighing of evidence necessary to reach an ultimate decision can occur. At the moment there are two persons constituting the Tribunal. The only bias concern that has been raised on the evidence is with respect to Ms. Devins. I understand that under the *Canadian Human Rights Act* one Tribunal member only does have jurisdiction to complete a hearing already commenced if the other members initially appointed are for any reason unable to continue. That is, if Ms. Devins is found to be incapacitated due to apprehension of bias, the sole remaining member can, nevertheless, continue to decide the complaint on the evidence called to date and before the conclusion of the hearing.

[29] I find that the question of bias is limited to Ms. Devins' capacity to continue as a member of the Tribunal from this day forward. Accordingly, because of the apprehension of bias found, pursuant to paragraph 18.1(3)(b) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)], I hereby prohibit Ms. Devins from being a member of the Tribunal from this day forward.

[30] I do not consider that the neutrality of the remaining Tribunal member has in any way been

de s'abstenir de participer à la décision finale concernant la plainte dont le Tribunal est saisi, afin de garantir une audience impartiale au sujet de cette plainte.

F. Renonciation

[27] J'accepte le témoignage du demandeur selon lequel il n'a été mis au courant du communiqué de presse du 13 mai 1988 que le 10 juin 1998 et je n'ai aucune raison de conclure que cette ignorance antérieure était intentionnelle. Par conséquent, j'estime que le demandeur n'a pas renoncé à son droit de formuler sa plainte de partialité dans la présente demande.

G. Le résultat

[28] Jusqu'à ce que prenne fin l'audience tenue devant le Tribunal, aucun élément de preuve à examiner pour en arriver à une décision définitive ne peut être évalué. À l'heure actuelle, le Tribunal se compose de deux personnes. La seule crainte de partialité qui a été soulevée d'après la preuve concerne M^{me} Devins. Je comprends que, selon la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, un membre du Tribunal n'a compétence pour continuer à entendre une plainte dont l'audition a déjà débuté que si les autres membres initialement nommés sont incapables de continuer, pour une raison ou pour une autre. Cela signifie que, si M^{me} Devins est jugée incapable en raison d'une crainte de partialité, l'autre membre pourra néanmoins trancher la plainte à la lumière de la preuve présentée jusqu'à maintenant et de celle qui le sera jusqu'à la fin de l'audience.

[29] Je conclus que la question de la partialité se limite à la capacité de M^{me} Devins de continuer d'agir en qualité de membre du Tribunal à compter d'aujourd'hui. Par conséquent, étant donné que la crainte de partialité est fondée, conformément à l'alinéa 18.1(3)b) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)], j'interdis par les présentes à M^{me} Devins de siéger à l'avenir comme membre du Tribunal.

[30] Je ne crois pas que la neutralité de l'autre membre du Tribunal ait été touchée de manière à

impugned so as to impair his ability to continue to fairly conclude the hearing and decide on the complaint. Accordingly, I will not interfere with him doing so.

[31] Respecting any interlocutory rulings made to date, the applicant has access to judicial review.

[32] As he is successful in this application, I award costs to the applicant to be paid by the respondents jointly, excluding the Canadian Association for Free Expression.

¹ R.S.C., 1985, c. H-6.

² During the course of argument, counsel for the applicant confirmed that actual bias on the part of Ms. Devins was not being placed in issue. Nevertheless, because on the evidence actual bias and the appearance of bias are closely intertwined, I feel I must reach conclusions on both.

³ Applicant's memorandum of fact and law, at pp. 52-56.

⁴ *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623.

⁵ *Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 1 F.C. 911 (T.D.).

⁶ *Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 2 F.C. 527 (C.A.), at p. 538.

⁷ *Ringrose v. College of Physicians and Surgeons (Alberta)*, [1977] 1 S.C.R. 814.

⁸ *Ringrose and College of Physicians & Surgeons of Alberta, Re* (1975), 52 D.L.R. (3d) 584 (Alta. C.A.).

⁹ Tribunal's decision, June 18, 1998, applicant's application record, at p. 10.

affaiblir sa capacité de continuer à diriger équitablement l'audience jusqu'à la fin et de trancher la plainte. Par conséquent, je ne l'empêcherai pas de le faire.

[31] En ce qui a trait aux décisions interlocutoires rendues jusqu'à maintenant, le demandeur peut recourir au contrôle judiciaire.

[32] Étant donné que le demandeur a gain de cause en l'espèce, j'ordonne aux défendeurs, sauf à la Canadian Association for Free Expression, de payer conjointement au demandeur ses frais en l'espèce.

¹ L.R.C. (1985), ch. H-6.

² Au cours des plaidoiries, l'avocat du demandeur a confirmé qu'aucun préjugé réel n'était reproché à M^{me} Devins. Néanmoins, compte tenu des liens étroits qui ressortent de la preuve entre le préjugé réel et l'apparence de partialité, je me dois de formuler des conclusions au sujet des deux questions.

³ Mémoire du demandeur, aux p. 52 à 56.

⁴ *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623.

⁵ *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie)*, [1997] 1 C.F. 911 (1^{re} inst.).

⁶ *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie)*, [1997] 2 C.F. 527 (C.A.), à la p. 538.

⁷ *Ringrose c. College of Physicians and Surgeons (Alberta)*, [1977] 1 R.C.S. 814.

⁸ *Ringrose and College of Physicians & Surgeons of Alberta, Re* (1975), 52 D.L.R. (3d) 584 (C.A. Alb.).

⁹ Décision du Tribunal en date du 18 juin 1998, dossier de la demande du demandeur, à la p. 10.

DIGESTS

Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any Federal Court decision may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.

ACCESS TO INFORMATION

Appeal from Trial Division decision dismissing appellant's review application on ground application premature—Due to failure of Department of National Defence to make decision with respect to request for access to report prepared by Major-General Gauthier, Commissioner initiating two new complaints on own behalf and later filing application for judicial review—On January 12, 1996, twenty days after application filed in Federal Court, National Defence informing complainant of final decision refusing to give access to 22 pages of requested record (of 1,204 pages)—Trial Judge holding decision of National Defence not constituting deemed refusal to disclose based on continuing failure to give access, but rather final disclosure out of time which did not necessarily nullify right of National Defence to avail itself of exemptions and exceptions provided by Act, as Commissioner still had opportunity to consider merits of exemptions and exceptions and solicit comments of National Defence—Appeal dismissed—Deemed refusal to give access from moment government institution fails to give access to record within time limits set out in Act, with result interested parties placed in same position as if refusal within meaning of Act, ss. 7, 10(1)—Clear Commissioner could not, as did herein, file complaint and decide immediately, without even giving institution involved chance to respond—Argument effect of deemed refusal to prevent institution from subsequently invoking exceptions set out in Act and consequently Commissioner's initial investigation allowed Commissioner to decide on merits of complaint cannot succeed—Commissioner in fact still at first stage of investigation—Dispute between latter and institution had never turned on actual disclosure of report—Clear at hearing of review application first conclusion sought, to compel institution to give required notice, moot because institution finally complied with Commissioner's request on January 12, 1996—Moreover, as second part of investigation concerning merits of refusal to give access still not undertaken and accordingly not yet investigated, necessarily followed Court could not grant Commissioner's request to order Minister of National Defence to give access—Application premature—Investigation by Commissioner

ACCESS TO INFORMATION—Concluded

condition precedent to exercise of power of review, as provided in Act, ss. 41, 42—Commissioner submits government institution can no longer invoke discretionary exemptions based on Act, ss. 15(1), 21(1)(a) and (b) once application for review filed in Federal Court—True after Commissioner's investigation complete—In instant case, as first step not yet undertaken, discretionary exemptions must be raised during Commissioner's investigation—As respondent's delays main cause of dispute, appeal dismissed without costs—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 7, 10(1), 15(1), 21(1), 41, 42.

CANADA (INFORMATION COMMISSIONER) V. CANADA (MINISTER OF NATIONAL DEFENCE) (A-785-96, Desjardins, Décarý and Noël J.J.A., judgment dated 19/4/99, 14 pp.)

ADMINISTRATIVE LAW

JUDICIAL REVIEW

Judicial review of CRDD's denial of request for oral hearing, application for hearing *de novo* based on reasonable apprehension of bias—Panel members who had heard refugee claim application ruled on motion—Before scheduled date for refugee hearing applicant requesting female interpreter—On day of hearing when apparent male interpreter assigned, applicant raising earlier request for female interpreter—Panel members arranged for female interpreter—Applicant submitting members of panel questioned applicant extensively, aggressively during direct examination; interrupting applicant, counsel during examination; treated counsel overly aggressively, including incident following end of hearing when panel members aggressively questioned counsel in applicant's presence about their perception of her practice of requesting female interpreters for hearings of refugee claims—Application allowed—Panel came close to unduly interfering with applicant's opportunity for full, fair hearing—Request that motion for recusal of

ADMINISTRATIVE LAW—Concluded

decision-maker be heard orally may not be treated lightly—Very difficult for person considering motion to fully perceive concerns of counsel, whatever basis of written submissions, until motion heard with reference to legal authorities, and orally if counsel so requesting—That request may delay other claimants waiting to be heard fact of life, but delay not undue when concerning, as in this case, essential fairness of proceedings for which decision-maker concerned responsible—Reasonable person, observing entire sequence of events, would have reasonable apprehension of bias, whatever intent of panel members.

VILLALOBOS V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5460-97, IMM-1751-98, MacKay J., order dated 28/5/99, 14 pp.)

AIR LAW

Judicial review of Civil Aviation Tribunal's decision setting aside review determination made by member of Tribunal, reinstating monetary penalty of \$500 imposed pursuant to Aeronautics Act, s. 7.7—Under s. 7.7 respondent may impose penalty where believes on reasonable grounds person contravened designated provision—Designated provision herein Air Regulations, s. 534 prohibiting flying aircraft at altitude of less than 500 feet, unless flight conducted without creating hazard to persons, property, and aircraft flown in special purpose operation of nature necessitating flight at such lower altitude—On February 7, 1996 applicant, flight instructor, doing precautionary and forced landings with student pilot—Nearby resident complaining flight conducted at very low altitude, creating hazard—Applicant advised of complaint; penalty imposed—On review, member of Tribunal holding no evidence hazard created—On appeal, three-member panel holding complainant's evidence credible based solely on transcript—Application dismissed—Tribunal faced with difficult task—Tribunal member whose decision under appeal made few findings of fact, not evaluating testimony in any meaningful way—Under scheme of Act, Tribunal neither able to refer matter back for rehearing by Tribunal member nor to rehear evidence itself—Sole options available to tribunal under Act, s. 8.1(4) to either dismiss or allow appeal—If allowed appeal, Tribunal empowered to substitute its decision for determination appealed against—Unfortunate Tribunal adopting language of credibility with respect to complainant's testimony as not in position to determine credibility—Open to Tribunal to evaluate evidence on basis of transcript and to give greater weight to specific, detailed testimony of complainant as against necessarily more generalized testimony of applicant, student pilot—Against standard of review according some deference to tribunal, Court not prepared to determine Tribunal's unfortunate adoption of term "credible" reflecting reviewable error—Aeronautics Act, R.S.C., 1985, c. A-2, s. 7.7 (as enacted by

AIR LAW—Concluded

R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 33, s. 1; as am. by S.C., 1992, c. 4, s. 20), 8.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 33, s. 1; as am. by S.C. 1992, c. 4, s. 22)—Air Regulations, C.R.C., c. 2, s. 534 (as am. by SOR/83-627, s. 1; 84-305, s. 1; 89-383, s. 1).

KILLEN V. CANADA (MINISTER OF TRANSPORT) (T-2410-97, Gibson J., order dated 8/6/99, 11 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**EXCLUSION AND REMOVAL***Immigration Inquiry Process*

Motion for interim injunction to restrain Minister from removing applicant to India prior to determination of constitutional issues raised in statement of claim—Applicant, citizen of India and Sikh, recognized as Convention refugee, but Minister refusing to grant him permanent resident status because reasonable grounds to believe member of terrorist organization, within inadmissible class under Immigration Act, s. 19(1)(e), (f)—Deportation order issued—Applicant filing statement of claim challenging constitutionality of Immigration Act, ss. 19(1)(e), (f), 53—S. 53 prohibiting removal of refugee to country where life, liberty threatened for enumerated reasons, except where person member of inadmissible class by virtue of s. 19(1)(e), (f) and Minister of opinion person constituting danger to security of Canada—Minister not yet rendering decision under s. 53 at time applicant brought motion for interim injunction, but before motion heard Minister forming opinion under s. 53(1)(b) applicant constituting danger to security of Canada—Motion dismissed—Exercise of Court's discretion to grant interim injunction governed by tripartite test established in *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311—Applicant will not suffer irreparable harm if interim injunction not granted—On application for judicial review of Minister's decision, applicant may challenge constitutionality of decision-making process by arguing not complying with principles of fundamental justice, or arguing Minister's application of s. 53 to material before her violating applicant's right to life, liberty, security of person or constituting cruel, unusual punishment or treatment contrary to Charter—As Minister not called upon to interpret, apply s. 19(1)(e), (f) in course of s. 53 determination, issue cannot be raised on application for judicial review—But in light of *McAllister v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] 2 F.C. 190 (T.D.), Court not persuaded serious question about validity of relevant provisions of s. 19(1)—Wherever feasible Court should encourage parties to challenge legality of governmental action on application for judicial review, designed to ensure expeditious hearing—To ensure applicant having reasonable opportunity to raise constitutionality of s. 53,

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

order providing applicant not to be removed for 14 days from date of this order—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(1)(e) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), (f) (as am. *idem*), 53 (as am. *idem*, s. 43).

SINGH V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4825-98, Evans J., order dated 23/4/99, 9 pp.)

Inadmissible Persons

Application for judicial review of IRB Immigration Appeal Division decision dismissing appeal from deportation order based on finding applicant had obtained admission to Canada by virtue of misrepresentation as to marital status—Applicant arguing Board erred in regarding fact of misrepresentation as dispositive of appeal, regardless of evidence of applicant's successful establishment in Canada and of hardship forced separation of family members would inflict—Application dismissed—Board's reasons revealing Board took into account all circumstances of case, notably in considering whether to exercise equitable jurisdiction—Board did not err in law by taking into account seriousness of misrepresentation—Misrepresentation may be more or less serious, depending, for example, on whether deliberate or inadvertent, and on all circumstances in which made—Person who obtained entry by virtue of deliberate and calculated lie surely more undesirable than where obtained entry as result of carelessness or misunderstanding—Use of deportation power to protect integrity of statutory scheme of immigration control public policy consideration that may legitimately be taken into consideration in exercise of power neither penal nor criminal in Charter sense—Despite obviously sympathetic features of present case, something more egregious than this required to establish that Board's weighing of relevant factors rendered decision erroneous in law on patently unreasonable exercise of discretion: *Mohammed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 3 F.C. 299 (T.D.)—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].

VILLAREAL V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1338-98, Evans J., order dated 30/4/99, 8 pp.)

Application for judicial review of Immigration Appeal Division (IAD) decision quashing removal order issued against applicant in February 1994 and ordering deportation from Canada for being person described in Immigration Act, s. 27(1)(a.1)(ii)—Applicant born in U.S.A.—Became permanent resident in Canada in 1969—Moved to U.S.A. in 1990—Charged with child molestation in first degree in U.S.

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

in March 1992—Fled to Canada in April 1992—Convicted *in absentia* in September 1992—Defendant initiated inquiry in 1993 to determine if applicant person described in Immigration Act, s. 27(1)(a.1)(i) or (ii)—Adjudicator concluded, in 1994, applicant person described in Immigration Act, s. 27(1)(a.1)(i)—Applicant filed appeal in 1994—U.S. authorities commenced extradition proceedings against applicant in late 1994—U.S. judge ordered verdict vacated as being void *ab initio* and applicant entered Alford plea of guilty (plea of guilty given likelihood of conviction high, prosecution's case and evidence, while maintaining innocence) to charge on which earlier conviction based—Sentenced to 68 months in prison—Applicant's 1994 appeal postponed and resumed in 1998—IAD quashed first removal order since underlying conviction had been declared void, but concluded applicant person described in Act, s. 27(1)(a.1)(ii)—Application dismissed—Applicant argued had not confessed to crime but had entered Alford plea—Act, s. 27(1)(a.1)(ii) only requiring on balance of probabilities that person has committed offence abroad—No error committed in relying on Alford plea to find that, on balance of probabilities, applicant had committed offence—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 27(1)(a.1) (as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 16).

DRAKE V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4050-98, Tremblay-Lamer J., order dated 11/3/99, 8 pp.)

IMMIGRATION PRACTICE

Application for judicial review of Convention Refugee Determination Division decision applicant not Convention refugee—Applicant, citizen of Russia, alleging well-founded fear of persecution in country of origin because of Chechen nationality—Panel raising doubts about authenticity of applicant's birth certificate—Laboratory analysis establishing birth certificate counterfeit—In *Lawal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 2 F.C. 404, Court of Appeal stated panel does not have power to take evidence other than by way of hearing—Repeal of Act, s. 69.1(4) relaxed rule established by *Lawal*, since panel no longer required to hold hearing in claimant's presence—As long as rules of procedural fairness observed and parties consent, scheme of Act allows for proceeding in like manner, since Parliament expressly provided Refugee Division not bound by formal rules of evidence—Departure from procedure therefore possible provided applicant consents and not prejudiced in any way—Application allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 69.1(4) (rep. by S.C. 1992, c. 49, s. 60).

SOROGIN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1681-98, Tremblay-Lamer J., order dated 8/3/99, 6 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

Judicial review of Immigration and Refugee Board decision applicants, citizens of Democratic Republic of Congo (DRC), not Convention refugees—Hearing held on January 19; decision dated March 13; applicants delivering document containing information concerning risk faced by private ex-Zairian prosperous businessmen March 25; notice of decision signed April 3, 1998—Application dismissed—(1) Board *functus*, having no obligation to consider additional evidence after signed written decisions March 13—Rendering of decision distinct from sending of notice of decision—April 3 date irrelevant to question of when decision actually rendered—(2) Board under no continuing obligation to consider relevant evidence in its possession if not adduced by applicants, and not included in material before Board at time of hearing—Evidence copy of guidelines for refugees, asylum seekers from DRC available to applicants who could have submitted them earlier to board for consideration—Onus of proof on applicants to satisfy Board as to well-foundedness of claim—(3) Board not ignoring documentary evidence referring to situation after applicant left country—Board's findings open to it, setting out why not all of evidence to effect anyone viewed as supporter of Hutus at risk—Question certified: whether reversible error if panel of Refugee Division determining refugee claim pursuant to s. 69.1 ignoring documentation neither introduced into evidence by claimant nor in possession of panel, but coming into possession of Refugee Division after conclusion of hearing—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 69.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 10, s. 5; as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 60)

TAMBWE-LUBEMBA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1979-98, McKeown J., order dated 15/4/99, 6 pp.)

Application for judicial review of decision of Post-Claim Determination Officer (Tribunal) refusing application for consideration under Post Determination Refugee Claimants in Canada class (PDRCC class)—Applicants, citizens of former Yugoslavia, arrived in Canada in April 1995—Refugee claim denied on May 6, 1998 by Convention Refugee Determination Division (CRDD)—On June 8, 1998, counsel for applicants returned by courier PDRCC applications to Canada Immigration Centre, Post-Determination Review—On June 23, 1998, applicants received copy of letter dated June 17, 1998 from Tribunal applications not received within required time period, therefore refused—Whether Tribunal erred in refusing PDRCC applications—Notice of Tribunal's decision dated May 6, 1998, signed only May 14, 1998—Applicants received Tribunal's decision by regular mail on May 22, 1998—Applicants' counsel sent applications by courier Monday, June 8, 1998—Application to be submitted "not later than 15 days after the person is notified of the determination by the Refugee Division" under Immigration Regulations, 1978, s. 11.4(2)(b)—Applicants

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

not submitting applications on 15th day, Saturday, but on following Monday—While Saturday not specifically included along with Sunday as holiday in Interpretation Acts, government offices, provincial or federal, not open on Saturdays—Tribunal creating unlawful exercise of statutory authority inconsistent with duty of fairness owed to applicants—Fettering discretion through imposition of overly strict interpretation of own guidelines—Application granted—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 11.4(2)(b) (as enacted by SOR/93-44, s. 10; 97-182, s. 5)—Interpretation Act, R.S.C., c. I-21—Interpretation Act, R.S.B.C. 1979, c. 206.

FILIPOVIC V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3418-98, Dubé J., order dated 29/1/99, 5 pp.)

Application for judicial review of visa officer's decision applicant not qualified to work as executive secretary in Canada as lacking basic secretarial skills: typing, shorthand, dictation—Fundamental error in decision—Record provided to Court by respondent incomplete, "stripped"—Administrative burden of retaining full file for period of time within which person can file appeal from visa officer's decision not onerous—Notarized copy of applicant's certificate not in record provided to Court—Computer entries on respondent's records showing more educational documents than those now in record before Court provided by applicant to respondent—Respondent controlling record put before Court—Disputes arising from deficiencies in record should, in general, be interpreted against respondent—Incomplete record alone could be grounds for setting aside decision under review—Respondent having responsibility to ensure Court provided with complete, accurate record—Once visa officer's decision challenged, person has interest in justifying decision—Visa officer not disinterested person—Application allowed.

PARVEEN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3587-98, Reed J., order dated 29/4/99, 5 pp.)

STATUS IN CANADA

Convention Refugees

Application for judicial review of decision by Convention Refugee Determination Division (CRDD) applicant not Convention refugee under Immigration Act, s. 2(1)—Applicant convicted in U.S.A. in 1992 upon pleading guilty to having committed offence of illegal use of communication facility, offence relating to trafficking, distribution of narcotics—Issue of significance before Court finding by panel applicant excluded under Convention, Art. 1F(b) from consideration as refugee claimant—Panel correct in deter-

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

mining applicant excluded by reason of Art. 1F(b) as having committed serious non-political crime outside country of refuge (Canada) prior to admission as refugee claimant—CRDD correct in concluding, in circumstances of case, while applicant's conviction for unlawful use of communication facility, conviction arose out of offence involving serious drug trafficking in which applicant, at least one other person, involved—Applicant not convicted of drug trafficking, rather of offence of using communication facilities in connection with drug trafficking—Application dismissed—Questions certified as serious questions of general importance, appropriate for consideration by F.C.A.—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1)—United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(b).

CHAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2154-98, MacKay J., order dated 23/4/99, 10 pp.)

Judicial review of CRDD decision applicants not Convention refugees—Applicants citizens of Mexico—Principal applicant threatened after refusing to rent truck for transportation of illegal drugs—Neither reporting threats to police nor considering moving elsewhere in Mexico because of police corruption—CRDD holding none of applicants member of particular social group—Application dismissed—*Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689 setting out three categories of “particular social group”—Applicants claiming to belong to particular social group of “law abiding Mexican citizens”—Arguing quality of being law abiding moral or spiritual value that is innate or unchangeable human characteristic, within first category: group defined by innate or unchangeable characteristic—Alternatively submitting being law abiding high moral standard fundamental to human dignity, within second category: groups whose members voluntarily associate for reasons so fundamental to their human dignity that they should not be forced to forsake association—Any expansion of *Ward*'s categories must respect object of definition, being “underlying themes of the defence of human rights and anti-discrimination that form the basis for the international refugee protection initiative”—Applicants arguing “law abiding citizens” of country additional subset of “particular social group” (assuming country affording no effective protection for law abiding citizens)—Nothing in *Ward* supporting recognition of new category—International role qualified by built-in limitations, reflecting fact international community not intending to offer haven for all suffering individuals—“Law abiding citizens of Mexico” not “particular social group” within meaning of Convention—Conclusion supported by decisions rejecting idea victims of crime constituting particular social group—Wife, children alternatively claiming fear of persecution based on member-

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

ship in particular social group, namely family of principal applicant—Family may be a particular social group—In absence of binding authority, necessary to return to principles in *Ward* to determine whether “family” stand-alone category of “particular social group”, or merely derivative of some other recognized category—*Ward* says “particular social group” generic category that can be expanded to include groups not expressly mentioned in Convention, but not expanded beyond what is needed to reflect “underlying themes of defence of human rights, anti-discrimination forming basis for international refugee protection initiative”—Family connection not attribute requiring Convention protection, in absence of underlying Convention ground for claimed persecution—Wife's, children's claims dismissed—Questions certified: (1) do “law abiding citizens of Mexico” constitute “particular social group” within meaning of Convention; (2) can refugee claim succeed on basis of well-founded fear of persecution for reason of membership in particular social group that is a family, if family member who is principal target of persecution not subject to persecution for Convention reason?

SERRANO V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2787-98, Sharlow J., order dated 27/4/99, 15 pp.)

Permanent Residents

Judicial review of decision of Operations Manager of Canadian High Commission in Singapore applicant not qualified for permanent residence in Canada—On application for permanent residence form applicant listing intended occupation in Canada as Supervisor, Organization and Methods Analysts—Based on information provided in interview, visa officer concluding applicant having less than one year of experience—Immigration Regulations, 1978, s. 7(1)(c)(iii) requiring consideration of experience in intended occupation—Visa officer awarded applicant zero units in that category—By Regulations zero score for experience precluding issuance of visa—Refusal letter containing visa officer's decision stating zero experience in intended occupation automatic bar to further processing of application—On request for reversal of decision, file referred to Operations Manager—After reviewing entire file, questioning visa officer, Manager concluding officer's decision reasonable, arrived at according to proper procedure—Application dismissed—(1) Manager's thoroughness implying review more than matter of courtesy—Decision not to propose visa officer's decision be changed subject to judicial review pursuant to Federal Court Act, s. 18.1—Court may intervene in so far as Manager's review of visa officer's decision unreasonable—If unreasonableness arising because Manager upholding unreasonable decision of visa officer, then, in interests of justice Court could intervene to set aside Manager's decision, and by necessary implication could

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

order visa officer's decision, if unreasonable, be set aside—(2) As to assessment of experience in relation to requested intended occupations, no basis to conclude Manager erred in finding visa officer's assessment, based on interview, reasonable—Applicant arguing visa officers having duty to provide adequate reasons for refusals, particularly when assessing experience—Relying on *Hajariwala v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 79 (T.D.) wherein Jerome A.C.J. stating record must equally indicate reasons supporting visa officer's assignment of specific experience rating to included occupations or reasons supporting refusal to do so—Referring to provision of reasons for assignment of experience to alternative occupations, rather than to refusal generally—No duty to set out detailed reasons for refusal, or for assessment assigned to any factor, including experience—While discourteous not to advise applicant in writing of assessment in relation to all occupations requested, such failure not constituting error warranting judicial intervention—Absent evidence of bad faith, or that unreasonable on evidence before him, visa officer's discretionary decision not set aside—(3) Since applicant, having had zero assessment for experience, not admissible to Canada as permanent resident, Manager's conclusion issue of bonus points for close relative living in Canada moot, reasonable—(4) Since assessment of zero points for experience resulting in inadmissibility as permanent resident, nothing unreasonable in Manager's refusal to reassess applicant's personal suitability—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 7(1)(c)(iii) (as am. by SOR/97-184, s. 2)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

CHEN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1553-98, MacKay J., order dated 21/5/99, 19 pp.)

Application for judicial review of visa officer's refusal to issue applicant permanent resident visa (awarded only 49 units of assessment)—Application for visa filed in April 1997, assessed at Regional Program Centre (RPC) in Buffalo by visa officer according to National Occupational Classification (NOC) in October 1997 and refused in March 1998—Applicant arguing since visa application filed before May 1997, should have been assessed by reference to Canadian Classification and Dictionary of Occupations (CCDO)—Issues whether visa officer had jurisdiction to determine visa application; whether visa officer erred in failing to consider exercise of discretion conferred by Regulations, s. 11(3); whether visa officer erred in assessment of education factor; whether visa officer erred in law in refusing to assess applicant's work experience because did not have formal training for occupation of head chef prescribed for Special Vocational Preparation Factor in Schedule I; whether visa officer erred in law in calculating

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

units of assessment under Education and training Factor in NOC by basing decision on computer generated data—Application dismissed—(1) Visa officer did not exceed jurisdiction by determining application more than 12 weeks after filing—Would be highly anomalous if failure to comply with non-statutory time period were to invalidate refusal to issue visa as, in absence of prejudice to person concerned, failure to observe statutory time limit does not usually invalidate decision made outside period—Fact applicants asked on application form preferred post for processing of application not creating contractual right to have application processed at designated post—(2) Evidence of self-sufficiency in country of origin or, as herein, in United States, will not trigger exercise of positive discretion—Not function of Court to determine whether visa officer gave sufficient weight to fact applicant has been economically self-sufficient in U.S.—Matter for exercise of statutory discretion entrusted to visa officer in light of complete file—Visa officer's discretion in Regulations, s. 11(3) residual in nature, and should be decisive only in cases presenting unusual facts, or where, contrary to case herein, applicant has come close to obtaining 70 units of assessment—On evidence, visa officer's decision not to exercise positive discretion not unreasonable—(3) Failure of visa officer to alert applicant to need to provide documentation establishing successful completion of cooking school program breach of duty of fairness—However, procedural deficiency not justifying quashing refusal to issue visa as points involved (extra 3 units of assessment) would still leave applicant long way short of 60 points needed to obtain even interview—(4) Visa officer did not err in approach to assessment of special vocational preparation (SVP) factor—Rationale for evaluating applicants under this factor to enable assessment to be made of whether they have kind of qualifications normally regarded by employers in Canada as necessary for occupation in question—Occupation of head chef requiring four years of formal training—(5) Visa officer did not err in law in following methodology established by Immigration Canada for enabling visa officers to make calculations for converting CCDO assessments to NOC assessments—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 11(3).

CHEN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2225-98, Evans J., order dated 16/4/99, 15 pp.)

Application for judicial review of immigration officer's decision applicant's two brothers not "dependent sons" of applicant's father—Issues whether immigration officer erred in determining private institutes not "other educational institutions" within Immigration Regulations, 1978, s. 2(1), whether Regulations, s. 2(7) properly applied, and whether denial of procedural fairness—Application allowed—Immigration officer erred in interpreting "other educational

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

institution” as requiring institution be under control, management or supervision of any government authority—Since judge’s task to interpret statute, not to create it, as general rule, interpretation should not add to terms of law: *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed., Cowansville, Que.: Yvon Blais Inc., 1991, Pierre-André Côté, as quoted in *Patel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 1 F.C. D-29 (T.D.)—Immigration officer erred in finding brothers interrupted studies (by attending private institutes) in manner contemplated by Regulations, s. 2(7)—Question certified: whether educational institution not under control, management or supervision of any government authority qualifies as university, college or other educational institution within meaning of dependent son or daughter in Immigration Regulations, s. 2(1)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 2(1) “dependent son”, (7).

PATEL V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2678-98, McKeown J., order dated 21/4/99, 5 pp.)

Judicial review of refusal of application for permanent residence—In visa application applicant indicating school and guidance counsellor as intended occupation in Canada—In support of application submitting letter from school in India stating employed there for four years as teacher, performed duties of guidance counsellor; letter from father of children tutoring privately in New York—Visa officer awarding applicant zero units for “experience”, factor 3 in Schedule I of Immigration Regulations—Visa officers must evaluate applications by reference to factors listed in Schedule I—Letter of decision stating, based on answers to questions about Canadian customs, culture, applicant would not know how to provide personal guidance to Canadian students who, for most part, come from entirely different background—Application allowed—Experience factor in Immigration Regulations, 1978, Schedule I not requiring visa officer to determine whether applicant’s experience equivalent to that in Canada, other than by considering extent to which duties performed by applicant matching those in description in National Occupational Classification (NOC) of applicant’s intended occupation—Schedule I should be interpreted in manner consistent with purpose: provision of objective criteria by which visa officers decide whether independent applicant will be able to become successfully established in Canada—That applicant’s experience in intended occupation may not enable her to obtain employment in Canada in that occupation legitimate concern, but may be addressed through education, training factor in Schedule I—Issue extent to which visa officers authorized to look behind Canadian Classification and Dictionary of Occupations’ or NOC’s descriptions of education, training, experience, or other statutory criteria, in attempt to assess relevance of applicant’s credentials for becoming successfully established in Canada, especially in

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Concluded

case of applicants who list profession as intended occupation—Not normally appropriate for visa officers to engage in exercise of assessing “Canadian relevance” of applicants’ education, training, experience when consistent with terms of statutory criteria—Assessing “Canadian equivalents” of overseas qualifications may better be left to national accreditation committees, provincial licensing authorities—Immigration policy placing increasing emphasis on applicants’ adaptability, flexibility, characteristics—Hence level of education, active labour market participation more important in predicting successful establishment in Canada than possession of specific knowledge—Visa officer exercised discretion unreasonably in rejecting application on ground given in letter of decision—One of contemporary Canada’s defining characteristics multicultural nature—Many boards of education might regard applicant’s national origin, experience in Indian schools as valuable assets in assisting children—Questions designed to elicit knowledge of “Canadian customs and culture” suspect by very nature because assume Canadian culture, customs monolithic—Danger visa officers may identify as “Canadian culture and customs” those of oldest established groups, and regard others as outside mainstream of Canadian society—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, Schedule I.

DOGRA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3413-98, Evans J., order dated 23/4/99, 14 pp.)

CONSTITUTIONAL LAW**DISTRIBUTION OF POWERS**

Appeal from decision of National Energy Board that it had jurisdiction over certain natural gas gathering system facilities between natural gas wells and central tie-in point, within Province of British Columbia—Appellant conceding West Hamburg pipeline under federal jurisdiction as constructed between two provinces, carries natural gas between two provinces—Whether gathering system, central tie-in facilities within British Columbia also under federal jurisdiction—In *Westcoast Energy Inc. v. Canada (National Energy Board)*, [1998] 1 S.C.R. 322, S.C.C. indicated how facilities such as gathering, tie-in facilities may come under federal jurisdiction—Court now in difficult position of having to infer from record degree of functional integration between gathering, tie-in facilities on one hand, interprovincial West Hamburg pipeline on other—Facilities in question owned, operated by producers of natural gas—West Hamburg pipeline incidental to production of natural gas—Circumstances different from those in *Westcoast*—Gathering, central tie-in facilities in British Columbia not part of single interprovincial undertaking merely because physically connected to interprovincial West Hamburg pipeline between tie-in facility in British Columbia, Nova

CONSTITUTIONAL LAW—Concluded

transmission pipeline in Alberta—Primary undertaking provincial: production of natural gas by gas producers—Interprovincial West Hamburg pipeline clearly secondary—Where undertaking overwhelmingly provincial, portions of it do not become federal merely because of some connection to federal undertaking—Appeal allowed—National Energy Board's jurisdiction limited to West Hamburg pipeline, not extending to gathering, central tie-in facilities located solely within British Columbia.

CANADIAN HUNTER EXPLORATION LTD. V. CANADA (NATIONAL ENERGY BOARD) (A-908-96, Rothstein J.A., judgment dated 17/3/99, 6 pp.)

Distinctions made in taxing statute based on level of income relating to neither specific nor analogous ground of discrimination prohibited by Charter, s. 15(1)—Income support programs not proscribed by s. 15(1)—No authoritative case law to support appellant's view Parliament may not impose direct tax such as income tax where some of proceeds might be turned over to provincial governments for use for provincial purposes—Parliament's taxing power plenary under Constitution Act, 1867, s. 91(3) i.e. "raising of money by any mode or system of taxation"—No limit stated either as to form or purpose of federal taxation—Money raised becoming part of public property of Canada, over which by s. 91(1A) Parliament also having complete control, including distribution to provincial, territorial governments or to individual Canadians—Nor are provincial powers over taxation or tax collection unlawfully delegated to federal authorities through operation of income tax system—Provincial power to tax set out in s. 92(2) in respect of "direct taxation within the Province in order to the raising of a revenue for provincial purposes"—Provincial tax legislation framed to be consistent with federal system to save extra expense, trouble of provinces running own collection systems—No delegation of provincial legislative power of taxation to Parliament of Canada—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 91(3), 92(2).

GUILLEMETTE V. CANADA (A-629-97, Strayer J.A., judgment dated 18/3/99, 3 pp.)

CROWN**TORTS**

Action against Crown for damages and declaratory relief for alleged malicious prosecution, negligence, misfeasance and abuse of authority in relation to means taken to assess and collect taxes under Excise Tax Act, including ultimately

CROWN—Concluded

stayed criminal prosecution, allegedly breaching plaintiffs' Charter, ss. 7, 8, 11, 12 and 15 rights—Olympia designed, manufactured and installed customized architectural drapes and window coverings for commercial premises—Deduction allowance worked out between Olympia and Excise Tax Branch for purposes of calculation of sales and tax payable by licensees providing manufactured products at cost including freight and installation costs—Individual plaintiff testifying told by Revenue Canada in 1982 to file "nil returns" pending determination of deduction values—While attempting to have established more satisfactory installation deduction rate in early 1985, Olympia's federal sales tax returns withheld—By fall of 1985, Revenue Canada Special Investigation Unit involved in review of Olympia's operations, serving Ministerial Letters of Requirement requiring production of company's records to assist audit and compliance section of Department—Also initiated investigations concerning possible tax evasion or criminal fraud activities from failure to account for and to pay taxes due—Action dismissed—Plaintiffs have not established absence of reasonable and probable cause for bringing action—Crown servants concerned had reasonable and probable cause for commencing and proceeding with criminal charges—No evidence of malice on part of any Crown servant—No basis to plaintiffs' allegation that criminal prosecution abuse of process as used to help collecting civil remedy, taxes, interest and financial penalty outstanding—No evidence to that effect—No abuse of process—Evidence not supporting claim for abuse of authority—No evidence Revenue Canada special investigator acted maliciously or took action without authority—Allegation of misfeasance or abuse of authority not supported by evidence—No evidence of negligence on part of prosecutor—Manager of Technical Services Unit did not act negligently by revoking freight and installation rate; rather, acting pursuant to valid legislative authority—No conspiracy as no evidence of agreement between two or more public servants herein to injure plaintiffs—No breach of Charter, s. 7 (right to life, liberty and security of person): not applicable to corporate plaintiff; applicable to physical, not economic liberty—No breach of Charter, s. 8 (right to be secure against unreasonable search or seizure): search authorized by validly issued warrant; search not carried out in unreasonable manner; records retained for reasonable length of time—No breach of Charter ss. 11 (criminal process), 12 (right not to be subjected to cruel and unusual punishment)—No unreasonable delay—No breach of Charter, s. 15 (equality rights)—No evidence Revenue Canada special investigator acted or motivated in acting on some discriminatory ground within Charter, s. 15(1)—Costs to defendant on usual party and party basis—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11, (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 8, 11, 12, 15—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13.

OLYMPIA INTERIORS LTD. V. CANADA (T-1436-92, MacKay J., judgment dated 8/4/99, 52 pp.)

ENVIRONMENT

Motion to strike application for judicial review on ground relief sought would have no practical effect—Application alleging Minister of Fisheries and Oceans' decision authorizing construction of hydro-electric generating facility on Kagianio River unlawful because not all relevant documents made public in accordance with Canadian Environmental Assessment Act—When present motion filed, construction of facility virtually completed—By time application for judicial review heard, power station will be fully operational, producing electricity—Principal relief requested quashing of Minister's decisions—Fisheries Act, s. 32 requiring Ministerial authorization to destroy fish by any means other than fishing—S. 35 prohibiting carrying on any work or undertaking that results in harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat—Whether quashing of authorizations would have any practical effect—Advanced state of project alone not justifying refusal of relief—Statement in supporting affidavit that generators, turbines not installed admission facility not yet operational—When operating, water levels on either side of facility will drop causing further damage to fish habitat, especially given seasonal variations in water levels—While affidavit stating construction of facility, being virtually complete, will cause no further damage to fish, fish habitat, not addressing possible adverse impact of operation of facility—Prohibitions against carrying on work, undertaking in ss. 32, 35 including both construction of work and operation—Evidence not establishing on balance of probabilities operation of facility will not damage fish habitat—Even if facility operational when application heard, no evidence about any possible longer term environmental impacts diversion of water through facility may have on fish, fish habitat—Such issues more appropriately addressed by parties at hearing of application for judicial review—Respondents not establishing application having no prospect of success—Motion dismissed—Fisheries Act, R.S.C., 1985, c. F-14, ss. 32, 35—Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37.

LAVOIE V. CANADA (MINISTER OF THE ENVIRONMENT)
(T-1586-98, Evans J., order dated 20/5/99, 15 pp.)

FOOD AND DRUGS

Appeal from order dismissing appellant's motion for summary judgment ([1999] 1 F.C. 553 (T.D.))—Food and Drug Regulations, s. C.08.004.1(1), providing where manufacturer filing new drug submission, (NDS) abbreviated new drug submission (ANDS), for purpose of establishing safety, effectiveness of new drug, and Minister examining and relying upon any information filed by innovator, Minister shall not issue notice of compliance in respect of that submission earlier than five years after date of issuance to innovator—When generic manufacturer filing ANDS, safety, effectiveness of generic product may be demonstrated

FOOD AND DRUGS—Concluded

by showing product pharmaceutical, bioequivalent of innovator's product—If generic manufacturer able to do so solely by comparing its product with innovator's product which is being publicly marketed, Minister will not have to examine or rely upon confidential information filed as part of innovator's NDS—In such case minimum five-year market protection referred to in Regulation will not apply—If, in order to be satisfied of safety, effectiveness of generic product, Minister examining, relying upon information filed by innovator in NDS, minimum five-year market protection for innovator will apply because safety, effectiveness of generic product will only be established by reference to confidential information provided to Minister by innovator—Only this use of that confidential information by Minister on behalf of generic manufacturer gives rise to minimum five-year protection from competition for innovator—Regulation contemplating Minister may or may not examine, rely upon confidential information filed by innovator—Where Minister intending to rely on data of innovator to support safety, efficacy claims of generic manufacturer, generic manufacturer will be given option of supplying additional information to avoid Minister relying on information supplied by innovator—No implied examination or reliance—NAFTA, Art. 1711(5) requiring Canada protect against disclosure of undisclosed data submitted to determine whether use of product safe, effective when origination of data involving considerable effort—Art. 1711(6) providing that with respect to such confidential data, no person other than person submitting data shall rely on that confidential data in support of application for product approval—Intended to protect trade secrets—If confidential data not relied upon, trade secrets provisions of NAFTA not applicable—If generic manufacturer comparing its product to innovator's product solely on basis of public information, providing innovator with protection from competition for minimum of five years tantamount to granting it protection patent would provide—S. C.08.004.1(1) cannot be so construed—Where no commercial use of confidential data, s. C.08.004.1(1) not requiring innovator be protected from competition because no confidential information or trade secrets being examined, relied upon in bringing generic product to market—Appeal dismissed—Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870, s. C.08.004.1(1) (as enacted by SOR/95-411, s. 6)—North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America, [1994] Can. T.S. No. 2, Art. 1711(5),(6).

BAYER INC. V. CANADA (ATTORNEY GENERAL)
(A-679-98, Rothstein J.A., judgment dated 19/5/99, 11 pp.)

HUMAN RIGHTS

Jamaican-born applicant came to Canada under Foreign Domestic Program—Married to man who sponsored her application for permanent resident status in Canada—

HUMAN RIGHTS—Continued

However, sponsorship withdrawn on break-up of marriage—After interviews with immigration officials, applicant issued with departure notice—Application for judicial review of notice unsuccessful—Nineteen months after interviews, applicant filed complaint with CHRC, alleging discrimination on part of immigration officers—Complaint dismissed—Application for judicial review of dismissal of complaint—Applicant alleging Commission's decision erroneous in law as, in dismissing complaint, Commission weighed conflicting evidence and must have determined applicant not credible whereas only Human Rights Tribunal may make such determination after holding adjudicative hearing at which both applicant and immigration officers could be cross-examined—Also arguing by dismissing complaint because officers denied making remarks in question and because no independent witness to corroborate applicant's account, Commission thereby abused its statutory discretion—Application dismissed—Argument whenever credibility central issue in human rights complaint, it must be referred to Tribunal, giving insufficient weight to broad discretion conferred on Commission by wording of Act, s. 44(3)(b)(i) ("if it is satisfied"), and consistent neither with subjective wording of that provision, nor with expertise and experience of Commission as specialist agency charged with investigating and screening human rights complaints—Commission neither required to approach evidence in same manner as adjudicative tribunal, nor to make findings of fact, including whether complainant credible—Matter of assessing evidence before it as whole for limited purpose of considering whether evidence reasonably capable of supporting finding by Tribunal that complainant has been subject to unlawful discrimination: *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879—Would be irresponsible of Commission not to assess evidence simply because complainant and person complained against gave contradictory accounts of events on which complaint based—As to second issue, Parliament has entrusted to Commission, not Court, responsibility for being satisfied that Tribunal hearing warranted or not, in all circumstances of complaint—Commission did not say that in no circumstances will it refer complaint to Tribunal when alleged perpetrator of discriminatory conduct denies that he did what is alleged and no witnesses available to corroborate complainant—Commission simply decided in circumstances of complaint herein, these factors satisfied it that hearing not warranted—Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 44(3)(b)(i) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64).

LARSH V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1079-98, Evans J., order dated 15/4/99, 13 pp.)

Practice—Application for stay of Human Rights Tribunal's proceedings pending hearing of application for judicial review of decision refusing Canadian Human Rights

HUMAN RIGHTS—Concluded

Commission right to rely on document on ground had not been previously disclosed—Stay application only issue herein—Application denied—No serious question to be tried—No special circumstances warranting judicial review of interlocutory decision: *Szczecka v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 116 D.L.R. (4th) 333 (F.C.A.)—Relatively straightforward disagreement on procedural question within Tribunal's jurisdiction—Error by Tribunal in interlocutory ruling regarding use in cross-examination of undisclosed document will not result in proceedings being fatally flawed from moment of decision—No possibility of irreparable harm if stay not granted—Balance of convenience clearly favouring denying stay.

CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) V. CANADA
3000 AIRLINES LTD. (T-795-99, Sharlow J., order dated 10/5/99, 8 pp.)

INCOME TAX**CORPORATIONS**

Appeal from Tax Court's dismissal of appeal against notice of assessment plaintiff owing \$52,589.49 in respect of non-remitted deductions—At end of 1986 construction company, of which plaintiff president, co-director, going out of business owing \$40,000 for source deductions from employees' wages for federal, provincial income tax, unemployment insurance premiums, Canada Pension Plan contributions—Income Tax Act, s. 227.1(1) imposing liability on directors of company for amounts company deducted from employees' wages, but failed to remit to Revenue Canada—S. 227.1(3) providing due diligence defence—Tax Court holding plaintiff not satisfying due diligence standard when continued to operate company throughout 1986 when company's financial position deteriorating, took no effective measures to prevent company from incurring liability to Revenue Canada which unlikely to be able to discharge—Company sub-contracting to supply labour for larger construction jobs—Relying on progress payments on contracts to enable it to make remittances to Revenue Canada on 15th of month for payroll deductions for previous month—In latter part of 1985 general contractor missing progress payments causing plaintiff to be late in making several remittance payments in 1985—Plaintiff's company made no remittance to Revenue Canada for deductions from May payroll—By mid-June 1986 company owed \$34,000 on overdraft incurred to complete contract, \$6,000 to suppliers—Although likelihood of recovering from general contractor fading, plaintiff "pushing ahead"—Making remittance to Revenue Canada to cover August deductions, but despite plaintiff's undertaking to repay company's remittance arrears, company not making remit-

INCOME TAX—Continued

tances on amounts due for deductions made in September, October—When general contractor going into receivership, thus extinguishing any hope of payment, Bank “closed down” plaintiff’s company—Appeal dismissed—*Soper v. Canada*, [1998] 1 F.C. 125 (C.A.) describing standard established by s. 227.1(3) as “subjective-objective”, meaning whether director exercised care, standard, skill of reasonably prudent person to be determined by taking into account at least some of personal characteristics of individual in question—Statutory comparator reasonably prudent person in “comparable circumstances” to director in question—Requiring Court to consider knowledge, experience, general business sophistication of director, business circumstances under which director operating—Thus flexibility in application of standard, without degeneration into defence of “I did my best”—Applying statutory standard elaborated in *Soper*, Court considering plaintiff not finishing high school, acquired merely elementary knowledge of bookkeeping through attending night classes—On other hand, had considerable knowledge of construction industry in Newfoundland and intimately familiar with situation of own company which had been running for several years—Plaintiff apparently intelligent person with good knowledge of his business—Plaintiff submitting not responsible for company’s failure to remit source deductions from June 1986 when Bank took over receivables to reduce overdraft, and permitted plaintiff to write cheques only to cover payroll, make payments to suppliers necessary to enable company to continue to work—Conceding liability for unremitted deductions for May, June because failures occurred when free to decide whether to continue operating company, which debts company would pay—Plaintiff not showing degree of care, diligence, skill required by s. 227.1(3)—Not specifically raising with bank manager question of whether Bank would honour cheques drawn in favour of Revenue Canada to meet source deductions—Not making appropriate efforts to discuss situation with Revenue Canada in timely fashion—Under-capitalization of company, absence of sufficiently reliable method for ensuring source deductions remitted, despite difficulties in construction industry in Newfoundland, suggesting plaintiff failed to take positive steps required of director to prevent failure to remit—Plaintiff should have learned from difficulties in 1985 in making remittances on time, and put company’s financial position on more stable basis for 1986 construction season—On other hand, plaintiff, wife foregoing salary payments and collapse of company causing them personal hardship—Not case where director looking after own interest at expense of Revenue Canada’s—Responsibilities of corporate director requiring more than honest effort to do one’s best, willingness to comply with company’s most immediately demanding creditors, and ignoring obligations owed to public represented by Revenue Canada—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 227.1 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 124; 1984, c. 1, s. 100).

SHORT V. CANADA (T-291-91, Evans J., judgment dated 19/5/99, 17 pp.)

INCOME TAX—Continued**INCOME CALCULATION**

Appeal from Tax Court of Canada judgment dismissing appeal by Oerlikon-Canada against assessment issued by Minister of National Revenue with respect to 1989 taxation year—In 1986, company Oerlikon-Büherle entering into agreement with Canadian government to supply equipment to establish low-altitude air defence system—Oerlikon-Büherle granting subcontract to Oerlikon-Canada to assemble one of system’s components—Financing for activities related to assembly of components at issue by Oerlikon-Canada to come in form of advances—As at December 31, 1989, balance of advances \$235,585,097, after deducting amounts invoiced by Oerlikon-Canada—In 1988, Oerlikon-Canada entering into another agreement with Martin Marietta Corp. which made advances to Oerlikon-Canada under this contract—As at December 31, 1989, latter advances totalling \$8,907,076—At same date, after deducting amounts billed for merchandise delivered to clients, value of advances \$244,492,173—In computing capital for purposes of tax set out in Act, Part I.3, Oerlikon-Canada choosing not to include \$244,492,173, despite fact amount identified as advance in financial statements—In notice of assessment issued March 26, 1993, Minister adding this amount to computation of Oerlikon-Canada’s capital for 1989 taxation year—Whether Tax Court Judge justified in finding advances totalling \$244,492,173 granted to Oerlikon-Canada as at December 31, 1989 required to be included in computation of capital under Act, Part I.3—With exception of depreciation and depletion, definition of “reserves” in Income Tax Act, s. 181(1) unlimited in scope and suggests at first glance any amount which forms part of corporation’s reserves contemplated by Part I.3—Term includes all amounts constituting corporation’s reserves, whether reserves arise under Act or in accordance with generally accepted accounting principles—Tax Court Judge properly held only accounting reserves which have not given rise to deduction under Part I must, under s. 181.2(3)(b), be added to computation of corporation’s capital—Ontario Court of Appeal decision in *TransCanada Pipelines Ltd. v. Ontario (Minister of Revenue)*, [1993] 1 C.T.C. 277 applicable here—Both cases dealt with payments made in advance for eventual performance of resulting reciprocal obligation—Appellant could not claim use of conjunction “and” in phrase “loans and advances” in s. 181.2(3)(c) indicates only advances which are “loans” in strict sense of word contemplated by Part I.3—Advances integral part of financial resources available to appellant at end of 1989 fiscal year according to financial statements filed by appellant, and nothing either in legislation or tax policy which led to enactment thereof indicating Parliament intended to exclude advances from Part I.3—Accordingly, Tax Court Judge properly held advances in amount of \$244,492,173 granted to appellant as at December 31, 1989, and identified as such in appellant’s financial statements, required to be included in computation of capital for 1989

INCOME TAX—Continued

taxation year—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 181(1) (as enacted by S.C. 1990, c. 39, s. 48(1)), 181.2(3) (as enacted *idem*).

OERLIKON AÉROSPATIALE INC. v. CANADA (A-460-97, Noël J.A., judgment dated 13/4/99, 17 pp.)

Deductions

Appeal from trial judgment ((1995), 92 F.T.R. 225) disallowing deduction of appellant's share of expenses pursuant to Income Tax Act, s. 20(1)(e) in relation to multiple unit residential building (MURB) acquired by syndicate of which appellant member—S. 20(1)(e) permitting deduction of expense incurred in year (i) in course of issuing or selling interests in syndicate by syndicate, (ii) in course of borrowing money used by taxpayer for purpose of earning income from business or property, including commission, fee or other amount paid or payable for or on account of services rendered by person as salesman, agent or dealer in securities in course of issuing or selling units, interests or shares or borrowing money—Investors' agreement providing syndicate only formed if 100% of units offered subscribed for by December 18, 1979—On that date, 100% of units offered had been subscribed for, and syndicate formed—Expenses incurred on or after December 18, 1979 by syndicate deductible—Trial Judge holding expenses at issue not incurred by syndicate, but by manager of MURB; at time expenses incurred, no syndicate formed; appellant having no legal obligation to pay expenses—Appeal allowed—Syndicate group of persons agreeing to pool resources of money, specific assets for common purpose: *Romano v. Minister of National Revenue* (1966), 66 DTC 490 (T.A.B.)—Syndicate formed here—Expenses incurred in course of issuing, selling interests in syndicate by syndicate, including fees for borrowing of money deductible by members of syndicate—As syndicate not separate entity at law, any reference to expense incurred by syndicate meaning expense payable by members of syndicate in accordance with investors' agreement—Each investor initially liable in proportion to units held, although could become jointly, severally liable for obligations of MURB—Resolution of issues dependent upon interpretation of relevant documents—On basis of documentary evidence, sales commissions, expenses of offering incurred by syndicate, fees charged by management company for arranging mortgages, working capital commitment, prospectus preparation fee, deductible under s. 20(1)(e)—Even if pre-syndicate liabilities by management company incurred, not at issue—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 20(1)(e) (as am. by S.C. 1979, c. 5, s. 7).

BESSE v. CANADA (A-183-95, Rothstein J.A., judgment dated 11/5/99, 11 pp.)

Appeal from Tax Court decision ((1996), 96 DTC 1795) appellants not entitled to capitalize interest on money

INCOME TAX—Continued

borrowed during construction of terminal elevator for purposes of capital cost allowance—Terminal elevator depreciable property for capital cost allowance purposes under s. 20(1)(a); qualified property, machinery and equipment for purposes of investment tax credits under s. 127—Terminal under construction 1980-1986—Appellants claimed capital cost allowance, investment tax credits, capitalized interest costs in each year, included capitalized interest in base for calculation of capital cost allowance, investment tax credits—Minister disallowed capitalization of interest, capital cost allowance, investment tax credits, but permitted appellants to expense interest—Appeal dismissed—S. 20(1)(a) permitting deduction of capital cost allowance in computing taxable income—S. 20(1)(e) permitting deduction of interest as expense—S. 21(1) permitting taxpayer, rather than deducting interest as expense, to capitalize interest for year in which depreciable property acquired, and for three immediately preceding taxation years—Acquisition of depreciable property including construction of property—Taxpayers entitled, retroactively, to amend prior filed returns to convert interest deducted as expenses to capitalized interest—S. 21(3) permitting capitalization of interest in years subsequent to year depreciable property acquired—S. 127(5) providing for investment tax credits—S. 127(11.2) providing investment tax credits to be calculated on capital costs of qualified property, excluding interest capitalized under s. 21—Appellants not electing to capitalize interest under s. 21 because of s. 127(11.2)—Arguing entitled to capitalize interest without making election required under s. 21—S. 18(3.1) requiring taxpayers to capitalize interest during construction when construction involving buildings—Where interest capitalized under s. 18(3.1), s. 127(11.2) not applying and capitalized interest may be included in capital cost upon which investment tax credits calculated—Distinction in Act between buildings, other capital assets for purposes of interest costs incurred during construction—In case of buildings, interest must be capitalized—For other assets taxpayers may elect to capitalize interest or treat interest as expense under s. 20(1)(c)—Appellants argued interest capitalized only under s. 21 based on *dicta* of Kerr J. in *Sherritt Gordon Mines Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1968] 2 Ex. C.R. 459 that capital cost including cost of borrowing capital required for creating property and not deductible as operating expense without special authority—S. 21, enacted shortly after *Sherritt Gordon* decision, making it clear taxpayer having option of treating such interest as expense or of adding it to cost of depreciable property—Taxpayer need not follow policy of expensing or capitalizing, but may invoke both approaches by allocating varying amounts of interest cost to expense or capitalization—No basis upon which to conclude construction period interest not contemplated by s. 21—Rule in *Sherritt Gordon* cannot stand together with s. 21—Court cannot eliminate option provided by Parliament to taxpayers under s. 21 by reference to prior case law—S. 21 superseded

INCOME TAX—Concluded

Sherritt Gordon—In circumstances not contemplated by s. 21, interest may be capitalized according to GAAP—May be interest costs incurred in course of construction not deductible as expenses—That interest not deductible under s. 20(1)(c), (d), (e) not assisting appellants; s. 21 dealing with interest otherwise deductible under s. 20(1)(c), (d), (e)—With respect to s. 20(1)(c) interest at issue, s. 21 vehicle by which taxpayers may elect to add interest to cost of depreciable property—If capitalization of interest elected, capitalized interest not part of capital cost for investment tax credit by virtue of s. 127(11.2)—S. 18(3.1) requiring construction period interest be capitalized for purposes of building constructed after November 12, 1981 not applicable because assets at issue machinery, equipment, construction in progress November 12, 1981—Where interest required to be capitalized under s. 18(3.1), investment tax credits calculated on capital cost including capitalized interest—Where s. 18(3.1) applicable, taxpayer given no option to expense interest whereas where capitalization optional under s. 21, no investment tax credits applicable—Appellants' interpretation of s. 21 would render s. 127(11.2) ineffectual—S. 127(11.2) operating to preclude taxpayer who chooses to capitalize interest under s. 21 from claiming investment tax credits on such interest—Income Tax Act, S.C. 1971-71-72, c. 63, ss. 18(3.1) (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 11), 20(1), 21(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 11; c. 140, s. 13), (3) (as am. *idem*, c. 48, s. 11), 127(5) (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9), (9) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9; 1979, c. 5, s. 40), (11.2) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 73).

ALBERTA WHEAT POOL V. CANADA (A-835-96, A-836-96, Rothstein J.A., judgment dated 13/4/99, 16 pp.)

PRACTICE

Appeal from Tax Court of Canada decision allowing taxpayer to proceed with appeal in Court without paying filing fees required by Tax Court of Canada Rules, s. 176—Tax Court Judge having such authority under Rules, s. 9—Requirement to pay filing fee procedural matter prescribed by rule of Tax Court, therefore may be waived under Rules—Whether other Courts have specific rules for *in forma pauperis* proceedings not helpful in interpreting Tax Court Rules which are self-contained—Court assuming, in exercise of discretion, Tax Court Judge considered, among other factors, whether appeal by taxpayer in Tax Court had merit—Proper matter for consideration in determination as to whether rule should be waived—Appeal dismissed—Tax Court of Canada Rules (General Procedure), SOR/90-688, ss. 9, 176.

CANADA V. MOSS (A-613-97, Strayer J.A., judgment dated 5/5/99, 2 pp.)

MARITIME LAW

CARRIAGE OF GOODS

Application for summary judgment—Defendant terminal operator in Montréal—Plaintiff owner of cargo of photographic paper damaged during unloading—Defendant admitting negligence, seeking to limit liability by claiming protection of Himalaya clause—Plaintiffs, shipping company (Orient Overseas Container Lines (UK) Ltd (OOCL (UK))), parties to bill of lading—Bill of lading containing clause limiting OOCL (UK)'s liability to \$500 per package (\$15,500)—Also containing Himalaya clause purporting to extend limitation of liability to terminal operators—Neither written contract nor agency agreement between OOCL (UK), defendant authorizing OOCL (UK) to insert Himalaya clause into bill of lading—1981 contract between Manchester Liners Limited (MLL), defendant specifically granting MLL authority to insert Himalaya clauses into bills of lading on behalf of defendant—OOCL (UK) taking over operations of MLL, continuing business relationship with defendant—Plaintiff submitting OOCL (UK) not having proper authority to insert Himalaya clause into bill of lading, not meeting third criterion set out in *Scruttons Ltd. v. Midland Silicones Ltd.*, [1962] A.C. 446 (H.L.) for Himalaya clause to be effective: carrier having authority from stevedore to contract as agent for stevedore—Defendant submitting since OOCL (UK) continuing business practices of MLL without any major modifications to contract between MLL, defendant, terms of 1981 contract should still apply—(1) OOCL (UK) not party to 1981 agreement between MLL, defendant—Defendant's failure to provide prior written consent of assignment of contract, when expressly required by terms of contract, defeating claim requisite authority assigned—OOCL (UK), MLL separate legal entities, carrying on business independently—Only way for OOCL (UK) to become party to 1981 contract between MLL, defendant through written assignment—(2) Defendant submitting although parties not permitted to assign contract, implied novation whereby first contract terminated, new contract formed between OOCL (UK), defendant based on same terms—*Irving Oil Ltd. v. Canada* (1984), 52 N.R. 120 (F.C.A.) holding where clause prohibiting assignment without prior written consent, novation must be in writing—Section IX of 1981 agreement prohibiting assignment, transfer of agreement in whole, part—Thus in absence of prior written consent, Section IX rendering anyone other than MLL incapable of acting as agent for defendant—Following *Irving Oil*, for novation to be valid, Section IX of 1981 agreement requiring it to be in writing—No genuine issue for trial—Parties not bound by terms of 1981 agreement, meaning OOCL (UK) not having authority to insert Himalaya clause into bill of lading—Motion granted with respect to defendant's ability to plead limitation of liability based on Himalaya clause.

KODAK V. RACINE TERMINAL (MONTREAL) LTD. (T-1989-93, Tremblay-Lamer J., order dated 9/3/99, 14 pp.)

MARITIME LAW—Continued

Action for damages to cargo—Notice of application for referral to arbitration, stay of proceedings pursuant to Federal Court Act, s. 50—Two bills of lading for carriage of hot rolled carbon steel coils from Romania to Canada aboard *Mariana*—Defendant submitting contract between plaintiff, defendant in bill of lading, incorporating arbitration clause—Details of charter party not completed on overleaf side of bill of lading—Two charter parties concerning *Mariana*: (1) between first defendant and Hawknet; (2) sub-charter governing voyage for which claims made—Plaintiff alleging charter party irrelevant to agreement contained in bills of lading as charter party not in existence until two days after second bill of lading signed—Pursuant to Commercial Arbitration Code, arts. 7, 8 Federal Court must refer parties to arbitration if arbitration agreement existing between parties—To determine existence of such agreement, Court must address following questions: (1) whether bills of lading incorporate arbitration clause; (2) whether contract between plaintiff, defendant in bills of lading—(1) Bills of lading, clause 1 stating all terms, conditions of charter party, including arbitration clause, incorporated—Despite fact Hamburg Rules might have force of law in Romania, art. 22 permitting parties to provide by agreement that any dispute shall be referred to arbitration, and where charter party containing such provision and bill of lading issued pursuant to charter party not containing special annotation providing such provision shall be binding upon holder of bill of lading, carrier may not invoke such provision as against holder having acquired bill of lading in good faith—Clause 1 appearing on bills determinative in concluding agreement to refer disputes to arbitration, and that supersedes application of Hamburg Rules—(2) Absence of date of charter party in bill of lading neither unusual nor obstacle to incorporation of charter—Mere omission to include date of charter party in bill of lading not negating intention to incorporate terms of charter party in bill of lading: *The San Nicholas*, [1976] 1 Lloyd's Rep. 8—Both head charter, sub-charter subjected to English law, London arbitration—Sub-charter incorporated—Two bills of lading incorporated English law, London arbitration clause in respect of which charter incorporated—Even if charter parties not mentioned on bill of lading, Court could decide incorporated, pursuant to clause 1 of same bill of lading, and this bill of lading could be read as if charter parties mentioned on it—Clause 1 of bill of lading having effect to incorporate arbitration clause included in charter parties relating to bill of lading—Holder of bill of lading specifically incorporating arbitration clauses in charter party bound by arbitration clause—Bill of lading calling for application of Hague Rules—Under Canadian law, term of contract prevailing—Action stayed—Commercial Arbitration Code, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17, Schedule, arts. 7, 8—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 50.

THYSSEN CANADA LTD. v. *MARIANA* (THE) (T-2035-98, Blais J., order dated 7/5/99, 12 pp.)

MARITIME LAW—Concluded**PRACTICE**

Application by defendant Bering Trawlers Ltd., owner of *MYS Chikhacheva*, to require plaintiff, American company, to post security for costs—Security sought including cost of bail posted to release *MYS Chikhacheva* from arrest—Bail in form of irrevocable bank guarantee—Security for costs, in favour of Bering, until completion of examination for discovery, in amount of \$20,000—Reasonableness of cost of providing bail to obtain release from arrest to be considered, in each instance, on own circumstances—Authority for security for cost of providing bail found in Tariff B, item 1(4), which allows reasonable disbursement if properly established—Cost of bail appropriate item to factor into security for costs—20% charge by managers of Bering, for guaranteeing of liability of Bering to Deutsche Bank, not reasonable—Security for cost of providing bail shall be 3.125% of bail for each of two years, thus being 6.250% of bail—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, Tariff B, item 1(4).

RICHARDSON INTERNATIONAL LTD. v. *STARODUBSKOE* (THE) (T-1944-98, Hargrave P., order dated 16/4/99, 4 pp.)

Motion by Samsara Shipping Corporation, second highest bidder for the *Zoodotis*, to set aside *ex parte* order granting highest-bidder extra two days to transfer balance of purchase price to Vancouver—*Ex parte* order may be granted and, on application, set aside at discretion of Court—To set aside *ex parte* order there must be error of fact or law—To set aside two-day time extension would result in loss of very substantial deposit made by highest bidder—Order for sale of vessel setting out bidding process whereby successful bidder must pay purchase price within seven days, failing which bidder's deposit forfeited—Giving instruction to sheriff to seek new offers, to call for new tenders would delay process, not be equitable—Court exercising discretion to let highest bidder complete purchase—Forfeiture drastic event, particularly so when breach innocent one brought about through bank transfer problem—Law leaning against forfeiture—Proper, in interests of justice that highest bidder be allowed to complete purchase—Motion dismissed.

NEDSHIP BANK N.V. v. *ZOODOTIS* (THE) (T-186-99, Hargrave P., order dated 24/3/99, 3 pp.)

NATIVE PEOPLES

Preliminary determination of question of law: whether present descendants of Beaver Band of Indians, who are not members of Doig River Indian Band and Blueberry River Indian Band for time being, entitled individually or as group to be considered members of collectivity which has right to proceeds of judgment—1995 Supreme Court of Canada

NATIVE PEOPLES—Continued

decision ([1995] 4 S.C.R. 344) (concerning breach of fiduciary duty with respect to mineral rights in Indian reserve 172) allowed plaintiffs' appeal, awarding plaintiffs damages later fixed by F.C.T.D. order at \$147,000,000—F.C.T.D. order provided rights of claimants to be determined by procedure laid down in appendix to order providing for publication of notices and filing of claims by persons claiming entitlement to proceeds of judgment—Three issues raised herein: (1) disqualification of presiding judge; (2) *res judicata* and issue estoppel; (3) entitlement—Question answered in negative—(1) Presiding judge having expressed opinion in order disposing of earlier motion in present case that as yet, no claimant had established any entitlement to any part of proceeds, claimants argued that entitlement had been settled in S.C.C. judgment in their favour and that presiding judge should therefore disqualify himself—Judge's expression of view on matter relevant and necessary to decision of question before Court, as was case, part of judge's duty—By fulfilling that duty judges do no thereby exhibit bias and disqualify themselves from further performance of their functions—(2) *Res judicata* and issue estoppel raised by claimants in support of affirmative answer to question of law, arguing question has already been settled in their favour by S.C.C.—Judgment declared entitlement by appellants—Whatever proper reach and meaning of S.C.C. judgment, subsequent F.C.T.D. decision in same case ordered question of entitlement of present claimants remain open and to be determined by Court in accordance with procedure laid down in that order—That order not appealed—Order binding on claimants and establishing beyond peradventure that question of entitlement to proceeds had not been settled by S.C.C.—At no point in litigation's progress through courts was question of entitlement of descendants of Beaver Band not members of either of successor bands decided—If order wrong, time for doing anything about it long past—Therefore presiding judge's view on entitlement not wrong, and no reason for disqualification—As to estoppel, no basis to argument representative plaintiffs estopped from now denying that present claimants have any entitlement to proceeds of judgment since they have, by their own actions, named them in style of cause and cannot resile from what they have done—(3) Present claimants have no entitlement whatever to proceeds of judgment—Indian reserve 172 set apart for Beaver Band—Band creature of statute, body of Indians for whom lands have been set aside by Crown and for whose benefit such lands held—Membership not determined by inheritance or descendancy but by law itself—Rights which band has in reserves collective, not individual, rights—Rights of Beaver Band in Indian reserve 172 collective rights enjoyed by members for time being of that band—When Beaver Band ceased to exist, those rights passed to members of two successor bands, Blueberry River and Doig River bands—Since rights collective and not individual, they could neither be exercised by nor transmitted to individuals—Breach of fiduciary duty established herein owed to Beaver Band and

NATIVE PEOPLES—Concluded

right of action resulting therefrom transmitted to successor bands—That right equally collective right which belonged and still belongs collectively and not individually to members for time being of those bands—Membership, not ancestry, determining entitlement to reserve lands and, in consequence, to damages flowing from any breach of fiduciary duty in relation to those lands—Therefore, descendants who are not band members can have no share in proceeds of judgment—No basis to argument claimants entitled to proceeds of judgment as result of rights flowing to them as descendants of signatories of Treaty 8—Membership in first nation, and enjoyment of any Aboriginal and treaty rights which may flow from membership, quite different from membership in band and enjoyment of rights flowing from that status—Provisions of Indian Act dealing with transfers into and out of bands and consequences thereof do nothing to support any claim by persons who are not now members of any particular band to have claim to share in collective rights of that band—Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5.

BLUEBERRY RIVER INDIAN BAND v. CANADA
(DEPARTMENT OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN
DEVELOPMENT) (T-4178-78, Hugessen J., order dated
7/4/99, 12 pp.)

PATENTS**PRACTICE**

Application for stay of order notice of compliance issued to Apotex in respect of sustained release naproxen 750 mg tablets null and void—Tripartite test in *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311 governing exercise of discretion to grant stay pending disposition of appeal—Parties agreed proposed appeal raising serious issue—Disruption, delays, other inconveniences likely to be caused to Apotex, physicians, pharmacists by delisting product from provincial formularies will constitute significant harm for which Apotex not having right to be compensated—As to damage to reputation, although physicians, pharmacists, other customers possibly puzzled, unsettled by removal of product from market, subsequent reintroduction, physicians, pharmacists know litigation rife in pharmaceutical industry, and from time to time this leads to uncertainty about legal status of particular medications unrelated to safety, effectiveness—Apotex able to explain situation herein such that will not result in long-term damage to general reputation as reliable supplier of pharmaceutical products—Apotex establishing irreparable harm on basis of disruption of distribution of naproxen, likely loss of substantial sales, especially in Ontario, between now, disposition of appeal—Public interest in ensuring compliance by participants with regulatory scheme, orderly administration of scheme as whole, including provisions for balancing through intellectual property rights

PATENTS—Concluded

of competing public interests in more research, cheaper pharmaceutical products—To grant stay would reward Apotex for proceeding to market naproxen when knew, or must have known, no valid notice of compliance issued to it—Apotex acting on its view of legal position with full knowledge might be proved wrong—Taking such calculated risk may not be obvious “flouting of the law”, but liable to erode smooth administration of regulatory scheme, its integrity, and constituting form of self-help remedy Court should not encourage—As noted in *Attorney-General v. Harris*, [1961] 1 Q.B. 74 (C.A.), approved in *Ontario (Attorney-General) v. Grabarchuk* (1976), 11 O.R. (2d) 607 (Div. Ct.), breach with impunity by one citizen leading to breach by others, or to general feeling law unjustly partial to those who have persistence to flout it—Balance of convenience not favouring maintaining *status quo* pending disposition of appeal—Breach of statutory duty for Apotex to notify Minister marketing naproxen—Not reasonable for Apotex to believe Minister had agreed could continue to market, sell naproxen, without incurring any sanction, pending determination of Hoffmann-LaRoche’s application for judicial review—Reed J.’s April 19, 1999 order declaring Apotex’s formulation of controlled release naproxen tablets not infringing Hoffmann-LaRoche’s patent, patent invalid, not determinative of motion to stay because not addressing public interest in ensuring that those who do not comply with law should not thereby benefit—Reed J.’s order may be appealed, reversed—While Apotex cleared irreparable harm hurdle, any harm that it may suffer largely result of its “eyes open” decision to market naproxen despite doubtful legal status of notice of compliance—Public interest in promoting compliance with regulatory scheme tipping balance other way.

HOFFMANN-LAROCHE V. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (T-2309-98, Evans J., order dated 21/4/99, 16 pp.)

PENSIONS

Judicial review of decisions applicant no longer eligible to receive long-term disability benefits, ministerial reconsideration of decision—In 1987 applicant awarded long-term disability pension under Canada Pension Plan—In 1995 Human Resources Development Canada commencing review of file to ensure still eligible to receive disability benefits—In 1998 applicant notified ceased to be eligible for disability benefits in 1989, liable to repay in excess of \$50,000 in benefits—File reconsidered, initial decision affirmed—Application dismissed—That applicant out of time to exercise statutory right of appeal to administrative tribunal or court not necessarily rendering remedy inadequate: *Adams v. British Columbia (Workers’ Compensation Board)* (1989), 42 B.C.L.R. (2d) 228 (C.A.)—Anomalous if, by simple expedient of failing to appeal in time, applicant able to avoid having to use statutory right of appeal before

PENSIONS—Concluded

invoking Court’s supervisory jurisdiction—That neither Review Tribunal nor Pension Appeals Board having jurisdiction to set aside applicant’s indebtedness to Crown insufficient to render rights of appeal inadequate alternative remedies to applications for judicial review—As issue of statutory interpretation raised by applicant within tribunals’ specialized jurisdiction, judicial review not appropriate until Review Tribunal, Pension Appeals Board having opportunity to consider question—Statutory jurisdiction of Review Tribunal, Pension Appeals Board “to determine any question of law” relating to whether benefit payable (Canada Pension Plan, s. 84(1)) broad enough to enable them to hear, decide Charter challenges to validity of enabling legislation, or any questions of common law relating to procedural fairness of decision-making process, relevant to appellant’s entitlement to pension—Canada Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-8, s. 84(1) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 45; S.C. 1990, c. 8, s. 46).

LAZAR V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1440-98, Evans J., order dated 21/4/99, 9 pp.)

PRACTICE

Motion for judgment—Reasons for judgment ([1999] 2 F.C. 138 (C.A.)) requested appellants to prepare draft judgment giving effect to reasons, but parties unable to agree as to calculation of servicing costs to be deducted from “current land value”—According to reasons for judgment “current land value” determined in manner indicated by Trial Judge ((1997), 137 F.T.R. 1), except that full fee value of bare lot should be used rather than figures reflecting 50% deduction—Draft order submitted by respondents based on Trial Judge’s order to which adjustments made reflecting doubling of “current land value” in accordance with C.A.’s reasons for judgment accords with those reasons—Appellants’ draft order ignores Trial Judge’s findings by rearguing such servicing costs as developer’s profit, financing costs, property purchase tax and property taxes during holding—Trial Judge accepted all these other costs—Respondents’ draft order forming basis of Court’s judgment.

MUSQUEAM INDIAN BAND V. GLASS (A-890-97, Desjardins J.A., order dated 11/5/99, 6 pp.)

DISCOVERY*Anton Piller Orders*

Plaintiff alleging being damaged by certain illegal acts of defendant (offering for sale equipment used to decode encrypted signals from foreign based broadcasters who do not have right to transmit signals in Canada, contrary to Radiocommunication Act, s. 9) and, after *ex parte* order,

PRACTICE—Continued

defendant ordered restrained—Motion for confirmation of order and motion to have order set aside and all seized material restored to defendant—Application for confirmation of order denied—*Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd.*, [1976] 1 All ER 779 (C.A.) laying out three conditions for order: extremely strong *prima facie* case; damage, potential or actual, must be very serious; clear evidence that defendants in possession of incriminating documents or things, and real possibility they may destroy such material before any application *inter partes* can be made—(1) Parties agree *prima facie* condition met—(2) Serious damage to plaintiff not established—Plaintiff carrying on programming distribution undertaking licenced by CRTC—*ExpressVu Inc. v. NII Norsat International Inc.*, [1998] 1 F.C. 245 (T.D.) distinguished—No evidence that acts of defendant have caused or may cause plaintiff to suffer serious damage—No evidence of market share, not even estimate of defendant's volume of business—No evidence of even single movie or special event licensed to plaintiff that might have flowed through device sold by defendant and that might have been seen by viewer in plaintiff's market in Western Canada—(3) Likelihood records will be destroyed—Same evidence establishing *prima facie* case of defendant's unlawful activities evidence of existence of incriminating documents in defendant's possession—If defendant given advance notice of plaintiff's claim, defendant has both incentive and means to destroy its business record too quickly for plaintiff to retrieve them—Should be inferred defendant likely to do just that if Anton Piller order not granted or continued—Third condition met—*Anton Piller* order set aside and plaintiff ordered to restore all seized material to defendant, and at its own cost effect any necessary reinstallation of seized material—Radiocommunication Act, R.S.C., 1985, c. R-2, s. 9 (as am. by S.C. 1989, c. 17, s. 6; 1991, c. 11, s. 83; 1993, c. 40, s. 24).

WIC PREMIUM TELEVISION V. LEVIN (T-686-99, Sharlow J., order dated 28/4/99, 15 pp.)

Examination for Discovery

Nature of written discovery in simplified action—Motion as to form of written discovery questions, adequacy of answers—Basic question format of answers under r. 296—Form of affidavit generic, merely verification of truth of scheduled answers—Affidavit format not requiring questioning party to waste any of 50 questions allowed on merely establishing identity of witness—Helpful, although not required, if scheduled answers preceded by question—Whether complex question, consisting of number of interconnected parts, involved particulars, counts for more than one of 50 allowed questions—Defendants having asked 25 questions, reserving further 25 for follow-up questions—Examination for discovery most important portion of pre-trial procedure—Written discovery rule must be interpreted

PRACTICE—Continued

to give broadest discovery reasonably consistent with legitimate needs of parties, aims of simplified action procedure, which include procedure commensurate with economics of claims of lower value—Party answering written discovery questions must give all information in own possession, should make relevant inquiry of other employees, officers, but would not be bound to go outside to seek information except to servants or agents, only as to their knowledge acquired in course of employment by party—Under r. 296 limited discovery allowed in simplified action merely 50-question cap—No reason why supplemental questions may not be included—Counsel putting written questions may have to accept written answers which are less responsive, less useful than those on oral discovery—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 296.

LAROSA FOOD IMPORTING LTD. V. CIELO DI LIVORNO (THE) (T-1674-96, Hargrave P., order dated 9/3/99, 7 pp.)

REFERENCES

Appeal from Trial Division decision ((1997), 144 F.T.R. 161) refusing to summarily dismiss reference application filed by Commissioner of Official Languages for Canada and additional motion for directions filed on same day—For about 10 years now, Commissioner receiving complaints from members of public with respect to Air Canada's regional carriers—Commissioner attempting to investigate facts at root of complaints, but according to Commissioner, Air Canada systematically standing in way of investigations on ground complaints having more to do with regional carriers, distinct legal entities from Air Canada in latter's view—Reference application asking Court to answer three questions: (1) whether Air Canada's affiliates or "regional carriers", one hundred per cent controlled by Air Canada, subject to provisions of Official Languages Act; (2) if not, whether Air Canada's affiliates or regional carriers "another person or organization acting on its behalf" within meaning of Act, s. 25; (3) if so, whether Air Canada must ensure, in accordance with Act, s. 25, regional carriers comply with duties set out in Act, Part IV concerning services to public on same basis as Air Canada and, if so, by what methods—Trial Division Judge refusing to summarily dismiss reference application, holding premature to do so—Commissioner agreeing with counsel for appellants' proposal to replace words "Air Canada's affiliates or 'regional carriers', which are one hundred per cent controlled by Air Canada" with "Air Canada's 'regional carriers', as wholly-owned subsidiaries of Air Canada Corporation"—Argument closed with respect to Question 1—Question 2 assumes existence of facts not yet alleged by Commissioner, nor denied by appellants—Court not yet knowing whether any admitted or undisputed facts, and if so, whether sufficient to warrant reference—Premature, when Court having no idea what

PRACTICE—Continued

appellants' position might be, to conclude parties will be unable to agree on joint statement of facts or, alternatively, judge hearing reference application will not be satisfied enough facts in record to proceed with reference—Appeal dismissed—Official Languages Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, s. 25.

AIR CANADA V. CANADA (COMMISSIONER OF OFFICIAL LANGUAGES) (A-520-97, Décary J.A., judgment dated 5/5/99, 6 pp.)

SUMMARY JUDGMENT

Motion for summary judgment under r. 213(2) seeking order plaintiff's statement of claim be dismissed as disclosing no genuine issue to be tried—Plaintiff eligible for full parole since September 9, 1994—Heard by National Parole Board for first time on August 23, 1996, after several requests for postponements of hearing—In March 1996, plaintiff applied to Board for full parole, day parole—On August 23, 1996, Board granted plaintiff day parole—In *Granville Shipping Co. v. Pegasus Lines Ltd.*, [1996] 2 F.C. 853 (T.D.), Tremblay-Lamer J. reviewed exhaustively case law pertaining to summary judgment—Operative test to determine whether genuine issue to be tried whether case so doubtful that not deserving consideration by trier of fact at future trial, not whether party cannot possibly succeed at trial—Court may determine questions of fact, law on motion for summary judgment if can be done on material before Court—On whole of evidence, summary judgment cannot be granted if necessary facts cannot be found or if unjust to do so—Mere existence of apparent conflict in evidence not precluding summary judgment—First issue whether action preempted by judicial review—Defendant admitting Corrections and Conditional Release Act, s. 123(1) gave plaintiff right to be heard for full parole—On August 23, 1996, plaintiff only heard for day parole—Plaintiff's, defendant's view of all critical facts completely at odds particularly in respect of what happened at Board hearing of August 23, 1996—Defendant's material not evidencing positive decision by Board to deny plaintiff full parole hearing as required by law—Critical divergency in what happened in fact sufficient to conclude genuine issues of fact that cannot be decided in summary judgment on whole of evidence before Court—Plaintiff not seeking relief against any decision of Board in that plaintiff seeking review, challenging, attacking validity, impugning Board's decision via statement of claim—Plaintiff's statement of claim for damages flowing from allegedly illegal decision, omission—Plaintiff arguing Board obliged by statute to accord him full parole hearing, breached that obligation wilfully—Not seeking to overturn Board's decision, failure to make decision—Seeking damages from allegedly illegal act, Board's decision, omission about full day parole request—Defendant failing on first issue—Law not sterilizing plaintiff's statement of

PRACTICE—Continued

claim—Second issue immunity of Board—Whether defendant established good faith, plaintiff alleged bad faith, fault on part of Board—Burden on defence to establish actions of members of Board conducted in good faith—Defendant has not done so—Plaintiff sufficiently pleaded bad faith, negligence, fault—Spelled out elements of damages in reply to motion—Defendant failing on second issue—Motion dismissed—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 213(2)—Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 123(1).

SHAW V. CANADA (T-246-98, Lemieux J., order dated 5/5/99, 24 pp.)

VARIATION OF TIME

Application for order extending time for making application for judicial review—Applicant carrying on business of pharmacy, supplier of medical supplies, equipment—Wants right to bill government of Canada directly for medical products providing to individuals covered by Non-Insured Health Benefits (NIHB) Program administered by Medical Services Branch of Department of Health—Alleging that right obtained by becoming party to "Provider Agreement" with First Canadian Health Management Corporation Inc., responsible for certain aspects of administration of NIHB Program—On December 1, 1998 applicant entering into Provider Agreements with First Canadian—On December 9, 1998, First Canadian sent notice to applicant terminating both agreements for cause—Cause not stated—After cross-examination of representative of Department of Health on affidavits filed in support of Alberta Queen's Bench application for interim injunction to prohibit termination of agreements, applicant concluding decision to terminate made by official in that Department—If termination decision subject of judicial review, Federal Court Act, s. 18.1(2) required application for judicial review to be commenced within 30 days of that date—Application to extend time filed March 5, 1999—Application dismissed—Applicant not having reasonable prospect for success—Applicant complaining about failure to give notice of termination of Provider Agreements with result applicant having no opportunity to be heard before termination decision made—Termination clauses part of Provider Agreements—Applicant consented to termination clauses along with other terms—Termination clauses providing for three possible methods of termination, two of which expressly giving applicant right to advance notice, and third permitting termination without notice for cause—Thus applicant waived any right to advance notice of decision to terminate for cause—Any right to hearing prior to decision must have been waived also—Even if decision to terminate Provider Agreements somehow exercise of statutory authority or act of agent of Minister of Health, cannot be basis of successful application for judicial review based on absence of advance notice—Federal Court

PRACTICE—Concluded

Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(2) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

687764 ALBERTA LTD. V. CANADA (MINISTER OF HEALTH) (99-T-9, Sharlow J., order dated 22/4/99, 13 pp.)

PRIVACY

Application for declaration breach of statutory rights—Statutory right in issue that of person requesting under Privacy Act personal information in government files to receive response within 30 days or to be given notice extension of time needed (for maximum of 30 days) to respond—On January 13, 1998 applicant requesting certain personal information from Revenue Canada—As result of filing application in Court to require response be given, requested documents sent to applicant July 8, 1998—Application necessary as apparently no mechanism whereby Privacy Commissioner can require compliance with 30-day time limit; Parliament's intention to make information available in timely manner being routinely thwarted—On average Revenue Canada not responding to requests until after 200 days—Request herein taking approximately six months to process, after being given priority because of Court proceedings—By bringing action applicant hoping to send message to those responsible for delays that Parliament's intention being thwarted—Privacy Act, s. 41 permitting application for judicial review if complaint made to Privacy Commissioner—Applicant arguing no mechanism provided for in Privacy Act to deal with situation when Department simply not responding to request as required by ss. 14 to 15—S. 16(3) stating failure to reply to request in accordance with time limits provided for in Act "deemed" refusal—S. 29 setting out circumstances in which complaint can be made to Privacy Commissioner—Deemed refusal under s. 16(3) not one of specifically listed circumstances—Specifically listed circumstances including actual refusal under s. 12(1), or alleged unreasonable extension of time under s. 15, but not deemed refusal pursuant to s. 16(3)—While no specific reference in s. 29(1) to deemed refusals pursuant to s. 16(3), complaint with respect thereto falling within s. 29(1)(h)(i)—Such interpretation consonant with scheme of Privacy Act, context as whole—Actual refusals, breaches of required time limits, as well as breaches of many other sections encompassed in s. 29(1)—Evidencing intention to have government department responses to requests, including deemed refusals, reviewed first by Privacy Commissioner before becoming subject of court proceeding—Description of right of review conferred by s. 41 making it plain Act contemplating complaints being first made to Privacy Commissioner, and only after refusal received from him/her, to Court—Court not having jurisdiction to grant declaration sought—Each party to bear own

PRIVACY—Concluded

costs—Although obtaining of documents requested moot after July 8, 1998, and Revenue Canada officials apologizing to applicant for delay, clear ongoing problem with manner in which requests processed (or left unprocessed for extensive periods of time)—While Court not having jurisdiction to grant remedy sought, circumstances such that applicant should not have costs awarded against him—Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 12(1), 15, 16(3), 29(1)(h)(i), 41.

CUNHA V. M.N.R. (T-1023-98, Reed J., order dated 5/3/99, 8 pp.)

PUBLIC SERVICE**SELECTION PROCESS***Deployment*

Application for judicial review of Deployment investigator's decision dismissing applicants' complaints with respect to deployment of one Cheryl MacLellan, bilingual indeterminate employee of Revenue Canada at equivalent of PM-04 having completed Management Trainee Program in early 1997—Revenue Canada official, realizing no acting or substantive Team Leader meeting bilingual requirement, in November 1997, offered MacLellan deployment to position of PM-04 Team Leader, Collection (bilingual imperative) and assignment to position of Team Leader, Underground Economy (PM-04), with salary continuing at same level as before—Employee went directly to Team Leader, Underground Economy position and has not worked in Team Leader, Collection position—Public Service Employment Act (PSEA) providing deployments shall be made in such manner as Treasury Board may direct (*inter alia* giving advance notice of upcoming deployment opportunities in work unit to which deployment to be made)—Advance notice herein given October 31, 1997 by announcement at Team Leaders meeting—Written notice given November 12, 1997 advising deployment effective November 7, 1997—Supplementary notice published same day advising language profile of position bilingual imperative—Neither notice specified employee's pre-deployment group and level—Applicants complained deployment constituted abuse of authority as provided in PSEA, s. 34.3(1)—Deployment investigator dismissed complaint—Application for judicial review alleging Deployment investigator erred in law in concluding advance notice of deployment not insufficient; in concluding failure to specify group and level of employee not flaw rendering deployment unlawful; in concluding deployment not abuse of authority; based decision on erroneous findings of fact made in perverse or capricious manner or without regard for evidence before him—Application allowed—Both Treasury Board and Revenue Canada policies require advance notice of deployment opportunities

PUBLIC SERVICE—Concluded

(use of word opportunities suggests deployments in question potential placements for employees in work unit)—Requirement of advance notice not met by advance notice of decision to deploy particular person to particular position—Deployment investigator either failed to exercise jurisdiction in not dealing with issue of validity of advance notice or erred in law in deciding, implicitly, advance notice given here complied with deployment policy requirements—Failure to specify group and level of employee breach of requirements of Revenue Canada policy but not flaw rendering deployment unlawful—Use of deployment to create appearance of compliance with PSEA so that employee can be placed into another position by means of assignment or secondment, free of constraints imposed by Act and other limiting conditions, abuse of right of deployment and, to that extent, abuse of authority—Deployment investigator herein failed to address question and to that extent declined to exercise jurisdiction or, in alternative, erred in law in finding deployment of employee not abuse of authority—Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, s. 34.2(1) (as enacted by S.C. 1992, c. 54, s. 22).

LIDLAW V. CANADA (ATTORNEY GENERAL)
(T-1107-98, Pelletier J., order dated 26/4/99, 16 pp.)

TRADE MARKS**EXPUNGEMENT**

Appeal from Trial Division decision ([1982] 1 F.C. 241) upholding Registrar of Trade Marks decision to expunge trade mark "Friday's" from register under Trade Marks Act, s. 44—Trade mark registered on May 4, 1973 in name of Friday's Ltd. of which Herman Lindy president, major shareholder—In 1977, company assigned trade mark to Lindy who became "registered owner"—Notwithstanding assignment, company continued to make use of trade mark to exclusion of Lindy even though company not "registered user" under Act, s. 49—According to Trial Judge, phrase "used in Canada" in s. 44 requires use of trade mark by registered owner unless actual user of trade mark "registered user" under Act, s. 49, as such person "permitted" to use trade mark—Appellant arguing legislation amended to recognize use of trade mark by company as sufficient to satisfy "use in Canada" requirement of s. 44—Phrase "and is deemed always to have had" in Act, s. 50(1) intended to declare law not only for future but for past, should be applied accordingly unless some obstacle in way of doing so—Company used mark under oral licence from Lindy or under arrangement tantamount to oral licence—Mark remaining under Lindy's direct or indirect control—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44,

TRADE MARKS—Concluded

49—Trade-Marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 50 (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 69).

TGI FRIDAY'S OF MINNESOTA, INC. V. CANADA
(REGISTRAR OF TRADE MARKS) (A-189-81, Stone J.A., judgment dated 22/4/99, 7 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application for judicial review of Tax Court of Canada decision finding defendant did not hold insurable employment within meaning of Unemployment Insurance Act, s. 3(1)(a)—Until December 20, 1995, defendant acting as coordinator of nursing care for Centre d'Accueil Sénécal/Les Ateliers Le Cap—Defendant's working conditions governed by Regulation respecting certain conditions of employment of officers of regional councils and of health and social services establishments, adopted pursuant to Act respecting Health Services and Social Services—On April 27, 1994, following administrative reorganization, notice of intention to abolish position served on defendant pursuant to Regulation, s. 130, requiring defendant to make election between three options—Defendant exercising third option, pre-retirement leave and retirement indemnity, and concluding agreement with payer giving effect to option—Under agreement, defendant's pre-retirement leave beginning on December 20, 1995, and ending on December 20, 2000, date defendant undertaking to take retirement—During pre-retirement period, unemployment insurance premiums collected from defendant's salary—Minister of National Revenue deciding defendant had to pay premiums as employer-employee relationship continued to exist between defendant and payer during period in question—Trial Judge erred in concluding no contract of service existed on ground defendant no longer providing any work—Courts have recognized that even if employee no longer working but still receiving money from employer, does not necessarily follow that contract of service no longer exists between employee and employer—Court has to consider whether employment relationship broken—Having elected "pre-retirement leave" option mentioned in Regulation, s. 131, defendant placed on reserve within meaning of Regulation, s. 1—Under Regulation, no breach in relationship of employment between employer and officer placed on reserve—Even if defendant no longer had to return to work, employment relationship between defendant and payer not broken—In circumstances, defendant still held insurable employment—Application allowed—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 3(1)(a)—An Act respecting Health Services and Social Services, R.S.Q., c. S-5, s. 154—Regulation respecting certain conditions of employment of officers of regional councils and of health and social services establishments, O.C. 988-91, ss. 1, 130, 131.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. SIROIS (A-240-98,
Desjardins J.A., judgment dated 19/4/99, 11 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut demander une copie du texte complet de toute décision de la Cour fédérale au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

ACCÈS À L'INFORMATION

Appel de la décision de la Section de première instance rejetant la requête en révision de l'appelant au motif que celle-ci était prématurée—Le ministère de la Défense nationale ayant été en défaut de faire connaître sa décision quant à la demande de communication d'un rapport préparé par le major général Gauthier, le Commissaire a déposé lui-même deux nouvelles plaintes et, subséquemment, une demande de contrôle judiciaire—Le 12 janvier 1996, soit vingt jours après l'introduction du recours en Cour fédérale, la Défense nationale informait le plaignant de sa décision finale de refuser de communiquer 22 pages du document demandé (sur 1204 pages)—Le premier juge fut d'avis que la décision de la Défense nationale ne constituait pas un refus de communication par présomption basé sur un défaut continu de communication, mais plutôt d'une communication finale hors délai qui n'anéantissait pas nécessairement le droit de la Défense nationale de se prévaloir des exemptions et exceptions prévues par la Loi puisque le Commissaire avait encore l'opportunité de considérer le bien-fondé des exemptions et exceptions et de solliciter les commentaires de la Défense nationale—Appel rejeté—Dès lors qu'une institution fédérale est en défaut de communiquer un document dans le délai prévu par la Loi, il y a présomption de refus de communication plaçant les intéressés dans la même situation que s'il y avait eu refus au sens des art. 7 et 10(1) de la Loi—Mais il est clair que le Commissaire ne pouvait pas faire ce qu'il a fait, soit déposer une plainte pour en disposer aussitôt, sans même donner à l'institution concernée l'opportunité d'y répondre—Est insoutenable la prétention que l'effet du refus présumé est d'empêcher l'institution de se prévaloir subséquemment des exceptions que prévoit la Loi et que partant, l'enquête initiale du Commissaire permettait à ce dernier de disposer du bien-fondé de la plainte—Dans les faits, le Commissaire était toujours au premier volet de son enquête—Jamais le débat entre lui-même et l'institution n'avait-il encore porté sur la divulgation proprement dite du rapport—Il était dès lors évident, à l'audition de la requête en révision, que la première conclusion recherchée, soit celle de contraindre l'institution à donner l'avis requis, était devenu sans objet

ACCÈS À L'INFORMATION—Fin

puisque, le 12 janvier 1996, l'institution avait enfin obtempéré à la demande du Commissaire—Par ailleurs, puisque le second volet de l'enquête portant sur le bien-fondé du refus de communication n'avait toujours pas été entrepris et n'avait donc pas encore fait l'objet d'une enquête, il s'ensuivait que la Cour ne pouvait accéder à la demande du Commissaire d'ordonner au ministre de la Défense nationale de donner communication—Cette demande était prématurée—L'enquête que doit mener le Commissaire constitue un préalable à l'exercice du pouvoir de révision, selon que le prévoient les art. 41 et 42 de la Loi—Le Commissaire prétend que l'institution fédérale ne peut plus invoquer les exemptions discrétionnaires fondées sur les art. 15(1) et 21(1)a) et b) de la Loi lorsqu'une demande de révision est déposée devant la Cour fédérale—C'est vrai lorsque l'enquête par le Commissaire est close—En l'occurrence, comme cette première étape n'a pas encore été entreprise, ces exemptions de caractère discrétionnaire devront être invoquées au stade de l'enquête de Commissaire—Les retards de l'intimé étant la cause première du litige, l'appel est donc rejeté sans frais—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 7, 10(1), 15(1), 21(1), 41, 42.

CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION) C. CANADA (MINISTRE DE LA DÉFENSE NATIONALE) (A-785-96, Desjardins, Décarly et Noël, J.C.A., jugement en date du 19-4-99, 14 p.)

ALIMENTS ET DROGUES

Appel interjeté d'une ordonnance rejetant la requête en jugement sommaire de l'appelante ([1999] 1 C.F. 553 (1^{re} inst.))—L'art. C.08.004.1(1) du Règlement sur les aliments et drogues prévoit que, lorsque le fabricant dépose une présentation de drogue nouvelle (PDN) ou une présentation abrégée de drogue nouvelle (PADN) en vue de faire déterminer l'innocuité et l'efficacité de la drogue nouvelle, et que le ministre examine les renseignements et le matériel présentés par l'innovateur, le ministre ne peut délivrer un

ALIMENTS ET DROGUES—Suite

avis de conformité à l'égard de cette présentation avant l'expiration du délai de cinq ans suivant la date à laquelle l'avis de conformité est délivré à l'innovateur—Lorsqu'un fabricant de produits génériques dépose une PADN, l'innocuité et l'efficacité du produit générique peuvent être démontrées par la preuve que le produit est l'équivalent pharmaceutique et le bioéquivalent du produit de l'innovateur—Si le fabricant de produits génériques est en mesure d'apporter cette preuve uniquement en comparant son produit avec le produit de l'innovateur qui est commercialisé, le ministre ne sera pas tenu d'examiner ou d'utiliser les renseignements confidentiels figurant dans la PDN déposée par l'innovateur—Dans un tel cas, la protection minimale de cinq ans qui est mentionnée dans le règlement ne s'appliquera pas—Si, pour être persuadé de l'innocuité et de l'efficacité du produit générique, le ministre examine et utilise les renseignements figurant dans la PDN déposée par l'innovateur, l'innovateur bénéficiera d'une protection minimale de cinq ans—S'il en est ainsi, c'est parce que l'innocuité et l'efficacité du produit générique ne seront établies que par référence aux renseignements confidentiels fournis au ministre par l'innovateur—C'est uniquement cette utilisation des renseignements confidentiels par le ministre au nom du fabricant de produits génériques qui déclenche pour l'innovateur la protection minimale de cinq ans contre la concurrence—Le règlement prévoit que le ministre peut ou non examiner et utiliser les renseignements confidentiels produits par l'innovateur—Lorsque le ministre entend se fonder sur les données de l'innovateur pour appuyer les allégations d'innocuité et d'efficacité faites par le fabricant de produits génériques, celui-ci aura la possibilité de fournir des renseignements complémentaires afin d'éviter que le ministre ne se fonde sur les renseignements fournis par l'innovateur—Le ministre ne peut être présumé avoir examiné ou utilisé les renseignements—L'art. 1711(5) de l'ALÉNA oblige le Canada à prévoir une protection contre la divulgation de données non divulguées qui sont nécessaires pour déterminer si l'utilisation d'un produit est sans danger et efficace, lorsque l'établissement de telles données demande un effort considérable—L'art. 1711(6) prévoit que, en ce qui concerne ces données confidentielles, seule la personne qui les a communiquées peut les utiliser à l'appui d'une demande d'approbation de produit—Ces dispositions visent à protéger les secrets commerciaux—Si les données confidentielles ne sont pas utilisées, alors les dispositions de l'ALÉNA relatives aux secrets commerciaux ne sont pas applicables—Si un fabricant de produits génériques compare son produit au produit d'un innovateur uniquement sur la foi de renseignements publics, le fait de conférer à l'innovateur une protection contre la concurrence pendant une période minimale de cinq ans équivaldrait à lui donner la protection qui lui serait conférée par un brevet—L'art. C.08.004.1(1) ne peut être interprété de manière à produire un tel résultat—Lorsqu'il n'y a pas exploitation commerciale de données confidentielles, l'art. C.08.004.1(1) ne prévoit pas ni ne requiert la protection de l'innovateur contre la concurrence

ALIMENTS ET DROGUES—Fin

puisque aucun renseignement confidentiel ni aucun secret commercial ne sont examinés ou utilisés pour la mise du produit générique sur le marché—L'appel est rejeté—Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., ch. 870, art. C.08.004.1(1) (édicte par DORS/95-411, art. 6)—Accord de libre-échange nord-américain conclu entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique, [1994] R.T. Can, n° 2, art. 1711(5),(6).

BAYER INC C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)
(A-679-98, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 19-5-99, 11 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt déclarant que la défenderesse n'exerçait pas un emploi assurable au sens de l'art. 3(1)a) de la Loi sur l'assurance-chômage—Jusqu'au 20 décembre 1995, la défenderesse agissait à titre de coordonnatrice des soins infirmiers pour le Centre d'accueil Sénécal/ Les Ateliers Le Cap—Ses conditions de travail étaient régies par le Règlement sur certaines conditions de travail applicables aux cadres des conseils régionaux et des établissements de santé et de services sociaux adopté sous l'autorité de la Loi sur les services de santé et les services sociaux—Le 27 avril 1994, suite à une réorganisation administrative, un avis d'intention d'abolition de poste fut signifié à la défenderesse en vertu de l'art. 130 du Règlement l'obligeant à faire un choix entre trois options—La défenderesse s'est prévaluée de la troisième option, c'est-à-dire un congé de préretraite et une indemnité de retraite, et a conclu une entente avec le payeur donnant effet à cette option—Aux termes de l'entente, le congé de préretraite de la défenderesse débuta le 20 décembre 1995 pour prendre fin le 20 décembre 2000, date à laquelle elle s'est engagée à prendre sa retraite—Pendant la période de préretraite, les cotisations d'assurance-chômage furent prélevées sur le traitement de la défenderesse—Le ministre du Revenu national a décidé que la défenderesse devait payer ces cotisations car une relation employeur/employée continuait d'exister entre celle-ci et le payeur pendant la période en question—Le juge de première instance a commis une erreur en concluant qu'il n'existait pas de contrat de louage de service au motif que la défenderesse ne fournissait plus de prestations de travail—La jurisprudence a reconnu que même si un employé qui reçoit toujours des sommes d'argent de son employeur ne fournit plus de prestations, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il n'existe plus de contrat de louage de service le liant à l'employeur—Il faut examiner s'il y a rupture ou non du lien d'emploi—Ayant choisi l'option «congé de préretraite» prévue à l'art. 131 du Règlement, la défenderesse se trouvait mise en disponibilité au sens de l'art. 1 du Règlement—Selon le Règlement, il n'y a pas de rupture du lien d'emploi entre

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

l'employeur et le cadre mis en disponibilité—Même si la défenderesse n'est plus appelée à retourner au travail, le lien d'emploi entre elle et le payeur n'est pas rompu—Dans les circonstances, elle exerce toujours un emploi assurable—Demande accueillie—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 3(1)a—Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q., ch. S-5, art. 154—Règlement sur certaines conditions de travail applicables aux cadres des conseils régionaux et des établissements de santé et les services sociaux, Décret 988-91, art. 1, 130, 131.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. SIROIS (A-240-98, juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 19-4-99, 11 p.)

BREVETS**PRATIQUE**

Demande de suspension d'une ordonnance portant qu'un avis de conformité délivré à Apotex à l'égard de comprimés de 750 mg de naproxen à libération prolongée est nul et sans effet—Le critère en trois volets établi dans *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, régit l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'accorder un sursis en attendant l'issue d'un appel—Les parties conviennent que l'appel envisagé par Apotex soulève une question sérieuse—La désorganisation, les retards et les autres inconvénients susceptibles d'être causés à Apotex ainsi qu'aux médecins et pharmaciens par la radiation du produit d'Apotex constitueront un préjudice important, pour lequel Apotex n'a aucun droit d'être indemnisé—Au sujet des risques de dommage à la réputation, même si les médecins, les pharmaciens et les autres clients pourraient sans doute considérer étonnant et troublant que ce produit ait été lancé sur le marché, retiré de ce dernier et ensuite remis en circulation, les médecins et les pharmaciens savent que les litiges sont monnaie courante au sein de l'industrie pharmaceutique et qu'à l'occasion cette situation mène à une certaine incertitude au sujet du statut juridique d'un médicament déterminé, ce qui n'a rien à voir avec leur innocuité ou leur efficacité—Apotex est en mesure d'expliquer la situation qui s'est produite en l'espèce d'une manière qui n'endommagera pas à long terme sa réputation générale de fournisseur fiable de produits pharmaceutiques—Apotex a établi le préjudice irréparable que causerait la désorganisation de la distribution du naproxen et la probabilité qu'elle perde des ventes importantes, particulièrement en Ontario, entre la date des présentes et l'issue de l'appel—Il est dans l'intérêt public de s'assurer que les participants au régime réglementaire créé respectent ce régime, qu'il y ait une administration ordonnée du régime dans l'ensemble, y compris ses dispositions visant à équilibrer au moyen des droits de propriété intellectuelle des valeurs concurrentes, savoir l'accroissement de la recherche et la baisse du prix

BREVETS—Fin

des produits pharmaceutiques—Accorder à Apotex un sursis la récompenserait en réalité pour avoir entrepris de commercialiser le naproxen alors qu'elle savait, ou aurait dû savoir, qu'aucun avis de conformité valable ne lui avait été délivré—Apotex a agi en fonction de son opinion sur sa position juridique, sachant pleinement qu'elle pourrait avoir tort—Il se peut que le fait de prendre un risque calculé de cette nature ne soit pas la façon la plus flagrante de «faire fi de la loi», mais elle est néanmoins susceptible de miner la bonne administration du régime réglementaire et son intégrité, et elle constitue une certaine façon de se faire justice soi-même que la Cour ne saurait encourager—Comme il a été souligné dans l'arrêt *Attorney-General v. Harris*, [1961] 1 Q.B. 74 (C.A.), approuvé dans *Ontario (Attorney-General) v. Grabarchuk*, 11 O.R. (2d) 607 (C. Div. Ont.), la violation en toute impunité par un citoyen mène à la violation par d'autres citoyens, ou à un sentiment général que la loi est injustement favorable à ceux qui persistent à en faire fi—La prépondérance des inconvénients favorise le statu quo en attendant l'issue de l'appel—C'est en violation de son obligation légale d'aviser le ministre qu'Apotex commercialisait le naproxen—Rien ne permettait raisonnablement à Apotex de croire que le ministre avait accepté qu'elle continue à commercialiser et à vendre le naproxen, sans encourir de sanction, jusqu'à l'issue de la demande de contrôle judiciaire présentée par Hoffmann-La Roche—L'ordonnance du juge Reed en date du 19 avril 1999 déclarant que la préparation des comprimés de naproxen à libération prolongée d'Apotex ne contrefait pas le brevet d'Hoffmann et que le brevet est invalide, ne tranche pas la requête en sursis parce qu'elle n'aborde pas la question de l'importance de s'assurer, dans l'intérêt public, que les personnes qui ne se conforment pas à la loi n'en profitent pas—L'ordonnance du juge Reed peut faire l'objet d'un appel et être infirmée—Même si Apotex s'est acquittée du fardeau de preuve relatif au préjudice irréparable, tout préjudice qu'elle peut subir résulterait largement de la décision qu'elle a prise consciemment de commercialiser le naproxen, malgré le statut juridique incertain de l'avis de conformité—L'intérêt public qu'il y a de promouvoir le respect du régime réglementaire fait pencher la balance de l'autre côté.

HOFFMANN-LAROCHE C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (T-2309-98, juge Evans, ordonnance en date du 21-4-99, 16 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**EXCLUSION ET RENVOI***Personnes non admissibles*

Demande de contrôle judiciaire du rejet par la Section d'appel de la CISR de l'appel d'une mesure d'expulsion

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

fondée sur la conclusion que la demanderesse avait obtenu son admission au Canada par suite d'une fausse indication quant à son état civil—La demanderesse a fait valoir que la Commission a commis une erreur en considérant la fausse indication comme déterminante quant à l'issue de l'appel, sans tenir compte de la preuve que la demanderesse s'était établie avec succès au Canada et des difficultés qui découleraient de la séparation forcée des membres de la famille—Demande rejetée—Les motifs de la Commission révèlent qu'elle a tenu compte des circonstances de l'espèce, notamment pour décider si elle devait exercer sa compétence en *equity*—La Commission n'a pas commis d'erreur de droit en tenant compte de la gravité de la fausse indication—Une fausse indication peut être plus ou moins grave en fonction, par exemple, du fait qu'elle a été donnée de façon délibérée ou par inadvertance, et des circonstances qui l'entourent—La présence au Canada d'une personne qui obtient son admission par suite d'un mensonge réfléchi et calculé est certainement moins désirable que celle d'une personne dont la fausse indication résulte d'une négligence ou d'un malentendu—Le recours au pouvoir d'expulsion aux fins de protéger l'intégrité du régime législatif en matière de contrôle de l'immigration constitue une question d'ordre public, qui peut être légitimement prise en considération dans l'exercice d'un pouvoir qui n'est pas de nature criminelle ou pénale au sens de la Charte—Malgré les éléments de cette cause qui suscitent manifestement la sympathie, il aurait fallu avoir recours à un moyen plus ingénieux pour réussir à prouver, qu'en raison de la façon dont elle a apprécié les facteurs pertinents, la Commission a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon manifestement déraisonnable, commettant ainsi une erreur de droit: *Mohammed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 3 C.F. 299 (1^{re} inst.)—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].

VILLAREAL C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1338-98, juge Evans, ordonnance en date du 30-4-99, 8 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section d'appel de l'immigration (SAI) a annulé la mesure de renvoi prise contre le demandeur en février 1994 et ordonné que le demandeur soit expulsé du Canada au motif qu'il est une personne visée par l'art. 27(1)a.1(ii) de la Loi sur l'immigration—Demandeur né aux E.-U.A.—Il est devenu un résident permanent du Canada en 1969—Il est déménagé aux E.-U.A. en 1990—Il a été accusé d'avoir agressé un enfant au premier degré en mars 1992—Il s'est enfui au Canada en avril 1992—Il a été reconnu coupable *in absentia* en septembre 1992—Le défendeur a ouvert une enquête en 1993 pour déterminer si le demandeur était une personne visée par l'art. 27(1)a.1(i) ou (ii) de la Loi sur l'immigration—L'arbitre a conclu, en 1994, que le deman-

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

deur était visé par l'art. 27(1)a.1(i) de la Loi sur l'immigration—Le demandeur a interjeté appel en 1994—Les autorités américaines ont entamé des procédures d'extradition contre le demandeur à la fin de 1994—Un juge américain a ordonné que le verdict du jury soit considéré comme nul *ab initio* et le demandeur a inscrit un plaidoyer «Alford» (plaidoyer de culpabilité inscrit par un accusé qui maintient son innocence, étant donné la forte probabilité qu'il soit condamné de toute façon vu la nature de la poursuite et de la preuve du ministère public) relativement à des accusations sur lesquelles la condamnation antérieure était fondée—Il a été condamné à une peine d'emprisonnement de 68 mois—L'audition de l'appel du demandeur, qui devait avoir lieu en 1994, a été reportée—Elle a finalement eu lieu en 1998—La SAI a annulé la première mesure de renvoi vu l'annulation de la condamnation en vertu de laquelle elle avait été prise, mais elle a conclu que le demandeur était visé par l'art. 27(1)a.1(ii) de la Loi—Demande rejetée—Le demandeur a fait valoir qu'il n'avait pas avoué avoir commis le crime en question, mais qu'il avait plutôt inscrit un plaidoyer «Alford»—L'art. 27(1)a.1(ii) exige simplement qu'il soit établi, selon la prépondérance des probabilités, que la personne visée a commis une infraction à l'étranger—Le fait de se fonder sur l'existence d'un plaidoyer «Alford» pour conclure, selon la prépondérance des probabilités, que le demandeur avait commis l'infraction, ne constituait pas une erreur—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 27(1)a.1 (édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 16).

DRAKE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4050-98, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 11-3-99, 8 p.)

Processus d'enquête en matière d'immigration

Requête en injonction provisoire pour empêcher la ministre de renvoyer le demandeur en Inde avant que ne soient tranchées les questions constitutionnelles soulevées dans sa déclaration—Le demandeur, qui est citoyen de l'Inde et Sikh, a été reconnu comme étant un réfugié, mais la ministre a refusé de lui accorder le statut de résident permanent parce qu'il y avait des motifs raisonnables de croire qu'il faisait partie d'une organisation terroriste et se trouvait ainsi dans une catégorie de personnes non admissibles en vertu des art. 19(1)e) et f) de la Loi sur l'immigration—Une mesure d'expulsion a été rendue contre le demandeur—Il a déposé une déclaration contestant la constitutionnalité des art. 19(1)e), f) et 53 de la Loi sur l'immigration—L'art. 53 interdit de renvoyer un réfugié vers un pays où sa vie ou sa liberté serait menacée pour des motifs énumérés, sauf lorsque la personne fait partie d'une catégorie de personnes non admissibles en vertu des art. 19(1)e) ou f) et que la ministre est d'avis que la personne constitue un danger pour la sécurité du Canada—La ministre n'avait pas encore rendu sa décision en vertu de l'art. 53

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

lorsque le demandeur a présenté une requête en injonction provisoire, mais, avant l'audition de la requête, elle a émis l'avis en vertu de l'art. 53(1*b*) que le demandeur constitue un danger pour la sécurité du Canada—Requête rejetée—L'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour d'accorder une injonction provisoire est régi par le critère à trois volets établi dans l'arrêt *RJR—Macdonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311—Le demandeur ne subira pas de préjudice irréparable si une injonction provisoire n'est pas accordée—Lors d'une demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par la ministre, le demandeur peut contester la constitutionnalité du processus de prise de décision en soutenant que celui-ci n'a pas respecté les principes de justice fondamentale ou que l'application de l'art. 53 par la ministre aux pièces portées à sa connaissance porte atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité du demandeur ou constitue des traitements ou des peines cruels et inusités en contravention de la Charte—Comme la ministre n'est pas appelée à interpréter ou à appliquer les art. 19(1*e*) et *f*) dans la décision prévue à l'art. 53, cette question ne peut pas être soulevée lors d'une demande de contrôle judiciaire—Mais, à la lumière de la décision *McAllister c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] 2 C.F. 190 (1^{re} inst.), la Cour n'était pas convaincue qu'il y avait une question grave au sujet de la validité de dispositions pertinentes de l'art. 19(1)—La Cour devrait, dans la mesure du possible, encourager les parties à contester la légalité d'une action posée par le gouvernement dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, qui vise à assurer que les affaires soient instruites rapidement—Afin de permettre au demandeur d'avoir une possibilité raisonnable de soulever la constitutionnalité de l'art. 53, l'ordonnance prévoit que le demandeur ne soit pas renvoyé pendant une période de 14 jours à compter de la date de la présente ordonnance—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2 19(1*e*) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), *f*) (mod., *idem*), 53 (mod., *idem*, art. 43).

SINGH C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4825-98, juge Evans, ordonnance en date du 23-4-99, 10 p.)

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut de réfugié selon laquelle le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Le demandeur, qui est citoyen russe, allègue avoir une crainte bien fondée de persécution dans son pays d'origine en raison de sa nationalité tchétchène—Le tribunal a soulevé des doutes quant à l'authenticité de son certificat de naissance—Une analyse de laboratoire a établi que le certificat était contrefait—La Cour d'appel fédérale a indiqué, dans l'affaire *Lawal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 C.F. 404, que le tribunal n'est pas habilité à recueillir des éléments de preuve si ce n'est par voie d'audience—L'abrogation de l'art. 69.1(4) de la Loi assou-

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

plit la règle établie par l'arrêt *Lawal* puisque le tribunal n'est plus obligé de tenir une audience en présence du revendicateur—Dans la mesure où les règles d'équité procédurale sont respectées et que les parties y consentent, l'économie de la loi permet de procéder ainsi puisque le législateur a prévu expressément que la section du statut n'est pas liée par les règles formelles de preuve—On peut donc y déroger dans la mesure où le demandeur y consent qu'il ne subit aucun préjudice—Demande accueillie—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 69.1(4) abrogé par L.C. 1992, ch. 49, art. 60).

SOROGIN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1681-98, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 8-3-99, 6 p.)

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a déclaré que les demandeurs, des ressortissants de la République démocratique du Congo (RDC), n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention—L'audience a eu lieu le 19 janvier; la décision est datée du 13 mars; le 25 mars, les demandeurs ont fait parvenir à la Commission un document contenant des renseignements sur le risque auquel étaient exposés d'ex-Zaïrois propriétaires d'entreprises prospères; la notification de la décision a été signée le 3 avril 1998—Demande rejetée—1) La Commission était dessaisie, elle n'avait pas l'obligation d'examiner des éléments de preuve supplémentaires après avoir signé ses motifs écrits en date du 13 mars—Le prononcé de la décision et la notification de la décision sont deux choses distinctes—La date du 3 avril est sans rapport avec la question de savoir quand la décision a effectivement été rendue—2) La Commission n'est pas continuellement tenue d'examiner des éléments de preuve pertinents qui sont en sa possession s'ils ne sont pas produits par les demandeurs et s'ils ne font pas partie de la documentation dont la Commission est saisie au début de l'audience—Existence d'éléments de preuve indiquant que les demandeurs pouvaient consulter un exemplaire de directives visant les réfugiés et les demandeurs d'asile de la RDC et auraient pu fournir ces directives plus tôt à la Commission pour examen—Il incombait aux demandeurs de convaincre la Commission du bien-fondé de leur revendication—3) La Commission n'a tenu aucun compte d'éléments de preuve documentaire exposant la situation après que le demandeur eut quitté le pays—La Commission pouvait parvenir aux conclusions dans lesquelles elle précise pourquoi ce ne sont pas tous les éléments de preuve qui démontraient qu'une personne perçue comme un partisan des Hutus était exposée à un risque—Question certifiée: une formation de la Section du statut de réfugié saisie d'une revendication du statut de réfugié en vertu de l'art. 69.1 de la Loi sur l'immigration qui ne tient pas compte de documents que le revendicateur n'a pas soumis en preuve et qui n'étaient pas en la possession de la formation, mais qui sont portés à la connaissance de la Section du statut de réfugié

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

après l'audience, commet-elle une erreur justifiant l'infirmité de sa décision?—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985) ch. I-2, art. 69.1 (édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 10, art. 5; mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 60).

TAMBWE-LUBEMBA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1979-98, juge McKeown, ordonnance en date du 15-4-99, 7 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un agent de révision des revendications refusées (le tribunal) a rejeté la demande déposée par les demandeurs visant à obtenir que leur cas soit examiné dans le cadre de la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (la catégorie des DNRSRC)—Les demandeurs, des citoyens de l'ancienne Yougoslavie, sont arrivés au Canada en avril 1995—Ils ont déposé une revendication du statut de réfugié, qui a été rejetée le 6 mai 1998 par la Section du statut de réfugié (la SSR)—Le 8 juin 1998, l'avocat des demandeurs a fait parvenir au Centre d'Immigration Canada, par service de messagerie, les demandes des demandeurs visant à obtenir que leur cas soit considéré dans le cadre de la catégorie des DNRSRC—Le 23 juin 1998, les demandeurs ont reçu une copie de la lettre du tribunal, datée du 17 juin 1998, selon laquelle leurs demandes avaient été rejetées parce qu'elles n'avaient pas été reçues dans le délai prescrit—Le tribunal a-t-il commis une erreur de droit lorsqu'il a rejeté la demande déposée par les demandeurs visant à obtenir que leur cas soit examiné dans le cadre de la catégorie des DNRSRC?—L'avis de décision du tribunal est daté du 6 mai 1998, mais il n'a été signé que le 14 mai 1998—Les demandeurs ont reçu la décision du tribunal par le courrier courant, le 22 mai 1998—L'avocat des demandeurs a envoyé les demandes de ces derniers par service de messagerie le lundi le 8 juin 1998—La demande doit être présentée «dans les 15 jours suivant la date où la section du statut [a avisé la personne] de sa décision», en vertu de l'art. 11.4(2)b) du Règlement sur l'immigration de 1978—Les demandeurs n'ont pas présenté leurs demandes le quinzième jour, qui était un samedi, mais bien le lundi suivant—Bien que le samedi ne soit pas considéré comme un jour férié au même titre que le dimanche dans deux lois d'interprétation, les bureaux de l'État, tant sur le plan provincial que fédéral, ne sont pas ouverts le samedi—Le tribunal a exercé de façon illégale le pouvoir que lui conférait la loi, ce qui est incompatible avec l'obligation d'agir équitablement qui lui incombait à l'égard des demandeurs—Il a abusé de son pouvoir discrétionnaire en imposant une interprétation trop stricte de ses propres lignes directrices—Demande accueillie—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 11.4(2)b) (édicte par DORS/93-44, art. 10; 97-182, art. 5)—Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21—Interpretation Act, R.S.B.C. 1979, ch. 206.

FILIPOVIC C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3418-98, juge Dubé, ordonnance en date du 29-1-99, 5 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

Demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agente des visas selon laquelle la demanderesse n'est pas qualifiée pour travailler au Canada comme secrétaire de direction en raison d'un manque de compétences de base en secrétariat: dactylographie, sténographie, prise de dictée—Erreur fondamentale dans la décision—Dossier incomplet fourni à la Cour par le défendeur, «dépouillé»—Le fardeau administratif de conserver le dossier complet pendant la période où une personne peut interjeter appel d'une décision d'un agent des visas n'est pas trop lourd—La copie certifiée conforme du certificat d'études de la demanderesse ne se retrouve pas dans le dossier déposé à la Cour—Les données informatisées que l'on trouve dans le dossier du défendeur démontrent que plus de documents relatifs aux études que ceux qui se retrouvent maintenant dans le dossier de la Cour ont été remis au défendeur par la demanderesse—Le défendeur est maître du dossier présenté à la Cour—Un différend survenant à cause de lacunes dans le dossier devrait, en général, être interprété contre le défendeur—Un dossier incomplet pourrait constituer un motif suffisant en soi d'annulation d'une décision faisant l'objet d'une demande de contrôle judiciaire—Le défendeur a la responsabilité de garantir que la Cour dispose d'un dossier complet et précis—Aussitôt que la décision d'un agent des visas est contestée, cette personne a un intérêt à justifier sa décision—L'agent des visas n'est pas une personne n'ayant aucun intérêt dans l'affaire—Demande accueillie.

PARVEEN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3587-98, juge Reed, ordonnance rendue le 29-4-99, 6 p.)

STATUT AU CANADA*Réfugiés au sens de la Convention*

Recours en contrôle judiciaire contre la décision par laquelle la section du statut de réfugié (la section du statut) a conclu que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention selon la définition de l'art. 2(1) de la Loi sur l'immigration—En 1992, aux États-Unis, le demandeur avait été déclaré coupable, sur aveu de culpabilité, d'utilisation illicite d'un moyen de communication, qui est une infraction relative au trafic ou à la distribution de stupéfiants—Le point à trancher par la Cour était la conclusion tirée par le tribunal que le demandeur n'était pas recevable à revendiquer le statut de réfugié par application de l'art. 1Fb) de la Convention—Le tribunal a conclu à juste titre que le demandeur était exclu par application de l'art. 1Fb) du fait qu'il avait commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil (le Canada) avant son admission en qualité de demandeur d'asile politique—Le tribunal était fondé à conclure que dans les circonstances de la cause, le demandeur avait été certes jugé coupable d'utilisation illicite d'un moyen de communication, mais que ce verdict de culpabilité découlait d'une infraction de trafic grave de

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

drogue dans laquelle celui-ci et au moins une autre personne étaient impliqués—Il est vrai qu'il n'a pas été déclaré coupable de trafic de drogues, mais d'utilisation illicite de moyens de communication aux fins de trafic de drogues—Recours rejeté—Certification de questions graves de portée générale qui méritent d'être examinées par la Cour d'appel fédérale—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1)—Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1961] R.T. Can. n° 6, art. 1Fb).

CHAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2154-98, juge MacKay, ordonnance en date du 23-4-99, 10 p.)

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la SSR a statué que les demandeurs ne sont pas des réfugiés au sens de la Convention—Les demandeurs sont des citoyens du Mexique—Le demandeur principal a été menacé après avoir refusé de louer un camion pour transporter des drogues illicites—Il n'a pas signalé les menaces à la police et n'a pas envisagé de déménager ailleurs au Mexique en raison de la corruption dans la police—La SSR a décidé qu'aucun des demandeurs n'appartenait à un groupe social—Demande rejetée—L'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, établit trois catégories de «groupe[s] socia[ux]»—Les demandeurs prétendent appartenir au groupe social des «citoyens mexicains respectueux de la loi»—Ils font valoir que le fait d'être respectueux des lois est une valeur morale ou spirituelle qui comporte une caractéristique humaine innée ou immuable, ce qui les rangerait dans la première catégorie, soit celle des groupes définis par une caractéristique innée ou immuable—Subsidièrement, ils soutiennent que le fait d'être respectueux des lois est une norme morale élevée qui constitue un aspect fondamental de la dignité humaine, ce qui les rangerait dans la deuxième catégorie, soit celle des groupes dont les membres s'associent volontairement pour des raisons si essentielles à leur dignité humaine qu'ils ne devraient pas être contraints à renoncer à cette association—Toute extension des catégories établies dans l'arrêt *Ward* doit respecter l'objet de la définition, soit «[les] thèmes sous-jacents généraux de la défense des droits de la personne et de la lutte contre la discrimination qui viennent justifier l'initiative internationale de protection des réfugiés»—Les demandeurs font valoir que les «citoyens respectueux de la loi» d'un pays forment un segment supplémentaire d'un «groupe social» (en supposant que le pays n'assure aucune protection efficace aux citoyens respectueux de la loi)—Il n'y a rien dans la décision *Ward* qui justifierait que l'on reconnaisse cette nouvelle catégorie—Le rôle international était assujéti à des limitations intrinsèques, qui montrent que la communauté internationale n'avait pas l'intention d'offrir un refuge à toutes les personnes qui souffrent—Les «citoyens du Mexique respectueux de la loi» ne sont pas un «groupe social» au sens de la Convention—Des décisions

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

rejetant l'idée que les victimes d'acte criminel constituent un groupe social appuient cette conclusion—L'épouse et les enfants soutiennent, subsidiairement, qu'elles craignent d'être persécutées du fait de leur appartenance à un groupe social, c'est-à-dire la famille du demandeur principal—Une famille peut être un groupe social—En l'absence de pouvoirs exécutoires, il est nécessaire de revenir aux principes exposés dans *Ward* pour déterminer si la «famille» est une catégorie distincte de «groupe social» ou simplement un groupe connexe à une autre catégorie reconnue—Selon *Ward*, un «groupe social» est une catégorie générique qu'il est possible d'étendre à des groupes non expressément mentionnés dans la Convention, mais non au-delà de ce qui est nécessaire pour refléter «les thèmes sous-jacents généraux de la défense des droits de la personne et de la lutte contre la discrimination qui viennent justifier l'initiative internationale de protection des réfugiés»—Un lien familial n'est pas une caractéristique qui requiert la protection de la Convention, en l'absence d'un motif sous-jacent, énoncé dans la Convention, pour la persécution alléguée—Les revendications de l'épouse et des enfants sont rejetées—Question certifiée: 1) les «citoyens du Mexique respectueux de la loi» constituent-ils un «groupe social» au sens de la Convention? 2) une revendication du statut de réfugié peut-elle être accueillie sur la foi d'une crainte fondée de persécution du fait de l'appartenance à un groupe social qui est une famille, si le membre de la famille qui est principalement visé par la persécution n'est pas victime de persécution pour un motif énoncé dans la Convention?

SERRANO C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2787-98, juge Sharlow, ordonnance en date du 27-4-99, 18 p.)

Résidents permanents

Contrôle judiciaire d'une décision du directeur de l'exploitation, au Haut-commissariat du Canada à Singapour, selon laquelle la demanderesse n'était pas admissible en vue de résider en permanence au Canada—Sur le formulaire de demande de résidence permanente, la demanderesse avait indiqué la profession qu'elle avait l'intention d'exercer au Canada, à savoir celle de «surveillant d'analyses de l'organisation et des méthodes»—Compte tenu des renseignements obtenus à l'entrevue, l'agent des visas avait conclu que la demanderesse avait moins d'une année d'expérience—L'expérience en ce qui concerne la profession envisagée est un facteur dont il faut tenir compte conformément à l'art. 7(1)c)(iii) du Règlement sur l'immigration de 1978—L'agent des visas n'avait pas attribué de points à cet égard—Selon le Règlement, aucun visa ne peut être délivré si aucun point n'est attribué à l'égard de l'expérience—La lettre de refus renfermant la décision de l'agent des visas disait qu'étant donné que la demanderesse n'avait pas d'expérience à l'égard de la profession envisagée, il était impossible de continuer à traiter la demande—L'annulation

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

de la décision ayant été demandée, le dossier a été renvoyé au directeur de l'exploitation—Après avoir examiné le dossier dans son ensemble et après avoir questionné l'agent des visas, le directeur a conclu que la décision de l'agent était raisonnable et que la procédure appropriée avait été suivie—Demande rejetée—1) Le caractère exhaustif de l'examen montre que le directeur n'a pas agi par simple politesse—La décision de ne pas proposer que la décision de l'agent des visas soit modifiée peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire en vertu de l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale—La Cour peut intervenir dans la mesure où l'examen de la décision de l'agent des visas effectué par le directeur est déraisonnable—Si ce caractère déraisonnable découle du fait que le directeur a confirmé la décision de l'agent des visas qui était déraisonnable, la Cour pourrait intervenir dans l'intérêt de la justice en vue d'infirmer la décision du directeur, et d'une façon nécessairement implicite, elle pourrait ordonner que la décision de l'agent des visas, si elle est déraisonnable, soit infirmée—2) En ce qui concerne l'appréciation de l'expérience par rapport aux professions envisagées mentionnées, rien ne permettrait de conclure que le directeur avait commis une erreur en concluant que l'appréciation de l'agent des visas, qui était fondée sur l'entrevue, était raisonnable—La demanderesse a soutenu que les agents des visas sont tenus de donner des motifs adéquats à l'appui du refus, en particulier lorsqu'ils apprécient l'expérience—Elle se fondait sur *Hajariwala c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 79 (1^{re} inst.) où le juge en chef adjoint Jerome avait dit que le dossier devait également indiquer les motifs appuyant l'attribution par l'agent des visas d'une appréciation particulière au titre de l'expérience à l'égard d'une profession comprise ou les motifs appuyant le refus de ce faire—Le juge en chef adjoint parlait des motifs permettant d'attribuer cette expérience à d'autres professions plutôt que des motifs de refus en général—Il n'existe aucune obligation d'énoncer en détail les motifs de refus ou de faire part de l'appréciation qui est faite à l'égard d'un facteur, et notamment de l'expérience—Il n'était pas poli de ne pas informer la demanderesse par écrit des résultats de l'appréciation à l'égard de toutes les professions mentionnées, mais cette omission ne constituait pas une erreur justifiant une intervention judiciaire—En l'absence d'une preuve de mauvaise foi ou du caractère déraisonnable de la décision, compte tenu de la preuve dont l'agent disposait, la décision discrétionnaire de l'agent des visas ne sera pas infirmée—3) Étant donné que la demanderesse, qui n'avait pas obtenu de points à l'égard de son expérience, ne pouvait pas être admise au Canada à titre de résidente permanente, il était raisonnable pour le directeur de conclure que la question des points additionnels pouvant être attribués s'il existe un proche parent au Canada était dénuée d'intérêt pratique—4) Étant donné qu'aucun point n'avait été attribué à l'égard de l'expérience, de sorte que la demanderesse ne pouvait pas être admise à titre de résidente permanente, le refus du directeur d'apprécier de nouveau le facteur «personnalité»

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

n'avait rien de déraisonnable—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 7(1)c)(iii) (mod. par DORS/97-184, art. 2)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C., (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

CHEN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1553-98, juge MacKay, ordonnance en date du 21-5-99, 22 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agente des visas de refuser de délivrer au demandeur un visa de résidence permanente (elle ne lui a accordé que 49 points d'appréciation)—La demande de visa a été déposée en avril 1997; elle a été évaluée au Centre régional de programmes (CRP) à Buffalo par une agente des visas, conformément à la Classification nationale des professions (CNP), en octobre 1997, et elle a été rejetée en mars 1998—Le demandeur prétend qu'étant donné que la demande de visa avait été déposée avant mai 1997, elle aurait dû être évaluée sous la Classification canadienne descriptive des professions (CCDP)—Les questions litigieuses sont de savoir: si l'agente des visas avait compétence pour se prononcer sur la demande de visa; si l'agente des visas a commis une erreur en n'exerçant pas le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 11(3) du Règlement; si l'agente des visas a commis une erreur dans son évaluation du facteur études; si l'agente des visas a commis une erreur de droit en refusant d'examiner l'expérience de travail du demandeur au motif qu'il n'avait pas reçu de formation structurée pour la profession de premier chef comme prévu au facteur de Préparation professionnelle spécifique de l'Annexe I; si l'agente des visas a commis une erreur de droit dans le calcul des points d'appréciation à accorder en vertu du Facteur études et formation dans la CNP en fondant sa décision sur des données fournies par l'ordinateur—Demande rejetée—1) L'agente des visas n'a pas outrepassé sa compétence en prenant sa décision plus de douze semaines après le dépôt de la demande—Il serait fort anormal que le non-respect d'un délai qui n'est pas un délai fixé par la loi puisse invalider un refus de délivrer un visa étant donné que, sauf préjudice causé à l'intéressé, le défaut de respecter un délai fixé par la loi n'est pas normalement suffisant pour invalider une décision prise hors délai—Le fait que les demandeurs puissent préciser dans la formule de demande à quel consulat ils voudraient que celle-ci soit traitée ne crée aucun droit contractuel à ce que leur demande soit traitée par le consulat qu'ils ont désigné—2) Une preuve d'autonomie financière dans le pays d'origine ou, comme en l'espèce, aux États-Unis, ne permet pas automatiquement de se voir accorder le bénéfice du pouvoir discrétionnaire—Ce n'est pas à la Cour de juger si l'agente des visas a accordé un poids suffisant au fait que le demandeur ait été financièrement autonome aux États-Unis—L'exercice du pouvoir discrétionnaire est confié à l'agente des visas qui doit en décider au vu de tout le dossier—Le pouvoir discrétionnaire que l'art. 11(3) du Règlement accorde à l'agente des visas

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

est de nature résiduelle et il ne peut être exercé pour emporter une décision que lorsque les faits d'une affaire sont très particuliers ou lorsque, contrairement au cas en l'espèce, le demandeur a presque atteint les 70 points d'appréciation—Au vu de la preuve, la décision de l'agente des visas de ne pas exercer en faveur du demandeur son pouvoir discrétionnaire n'est pas déraisonnable—3) Le défaut de l'agente des visas d'informer le demandeur de la nécessité de fournir de la documentation établissant qu'il devait avoir complété avec succès le programme de l'école de cuisine constitue une infraction aux règles de l'équité—Toutefois, ce défaut d'équité procédurale n'entraîne pas l'annulation de la décision de refuser le visa parce que, même avec les points d'appréciation concernés (trois points d'appréciation de plus), le demandeur est encore très loin des 60 points nécessaires pour obtenir une entrevue—4) L'agente des visas n'a pas commis d'erreur dans sa façon d'évaluer le facteur de Préparation professionnelle spécifique (PPS)—La raison d'être de l'évaluation des demandeurs en vertu de ce facteur est de permettre de déterminer s'ils ont les qualifications que les employeurs canadiens considèrent nécessaires pour exercer la profession en cause—Il faut posséder quatre années de formation structurée pour exercer la profession de premier chef—5) L'agente des visas n'a pas commis une erreur de droit en suivant la méthode prescrite par Immigration Canada à ses agents des visas pour l'établissement des calculs permettant de convertir les évaluations relatives à la CCDP en évaluations relatives à la CNP—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 11(3).

CHEN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2225-98, juge Evans, ordonnance en date du 16-4-99, 18 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'immigration selon laquelle les deux frères du demandeur n'étaient pas des «fils à charge» du père du demandeur—Il s'agit de savoir si l'agent d'immigration a commis une erreur en décidant qu'un établissement privé ne constitue pas «un autre établissement d'enseignement» au sens de l'art. 2(1) du Règlement sur l'immigration de 1978, si l'art. 2(7) du Règlement a été appliqué correctement et s'il y a eu manquement à l'équité procédurale—Demande accueillie—L'agent d'immigration a commis une erreur en interprétant les termes «autre établissement d'enseignement» comme laissant entendre qu'une instance gouvernementale doit contrôler, administrer ou superviser l'établissement—La fonction du juge étant d'interpréter la loi et non de la faire, le principe général veut que le juge doive écarter une interprétation qui l'amènerait à ajouter des termes à la loi—*Interprétation des lois*, 2e éd., Cowansville (Qué.): Yvon Blais Inc., 1991, Pierre-André Côté, cité dans *Patel c. Canada* (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 1 C.F. F-35 (1^{re} inst.)—L'agent d'immigration a commis une erreur en concluant que les frères avaient

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

interrompu leurs études (en fréquentant des établissements privés) de la manière prévue à l'art. 2(7) du Règlement—Question certifiée: Un établissement d'enseignement qui n'est pas contrôlé, administré ni supervisé par une instance gouvernementale peut-il être considéré comme une université, un collège ou un autre établissement d'enseignement au sens de la définition des termes fils à charge ou fille à charge énoncée à l'art. 2(1) du Règlement sur l'immigration?—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) «fils à charge», (7).

PATEL C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2678-98, juge McKeown, ordonnance en date du 21-4-99, 7 p.)

Contrôle judiciaire du rejet de la demande de résidence permanente—Dans la demande de visa, l'intéressée déclare qu'elle compte travailler au Canada comme conseillère pédagogique et conseillère d'orientation—À l'appui de sa demande elle joint une lettre d'une école en Inde attestant qu'elle avait travaillé pendant quatre ans comme enseignante et conseillère pédagogique; lettre d'un père dont les enfants ont eu la requérante pour préceptrice privée à New York—L'agent des visas lui accorde zéro point au titre de «l'expérience», facteur 3 de l'Annexe I du Règlement sur l'immigration—Les agents des visas doivent évaluer les demandes en fonction des facteurs de l'Annexe I—Lettre de décision déclarant que, d'après les réponses aux questions relatives aux coutumes et à la culture canadiennes, la demanderesse ne saurait pas conseiller des élèves canadiens qui, pour la plupart, ont des origines entièrement différentes de la sienne—Demande accueillie—Le facteur expérience à l'Annexe I du Règlement de 1978 n'exige pas de l'agent des visas qu'il détermine si l'expérience d'un candidat équivaut à l'expérience canadienne autrement qu'en étudiant dans quelle mesure les fonctions qu'a occupées le demandeur correspondent à celles décrites dans la Classification nationale des professions (CNP) pour la profession qu'il envisage d'exercer—L'Annexe I devrait être interprétée en rapport avec son but: établir des critères objectifs à partir desquels l'agent des visas décide si un candidat indépendant pourra s'établir avec succès au Canada—Que l'expérience de la demanderesse dans la profession envisagée ne lui permettrait pas de trouver un emploi dans ce domaine au Canada constitue une réserve justifiée qui pourrait être levée au moyen du facteur éducation et formation à l'Annexe I—Question de la latitude des agents des visas pour soupeser les fondements des descriptions de la Classification canadienne descriptive des professions et de la CNP en matière d'éducation, de formation et d'expérience, ou d'autres critères légaux, en vue d'évaluer la pertinence des titres de compétences d'un requérant au regard du succès de son établissement au Canada, particulièrement les demandeurs qui indiquent une intention d'exercer une profession déterminée—Il n'est pas normalement approprié qu'un agent des visas se mette à évaluer la «pertinence pour le Canada» de

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

l'éducation, de la formation et de l'expérience des candidats lorsqu'elles concordent avec les critères légaux—Il serait préférable de laisser l'évaluation des «équivalences canadiennes» des titres professionnels étrangers à des comités nationaux d'accréditation et aux organismes de réglementation provinciaux—La politique d'immigration insiste de plus en plus sur l'adaptabilité et la souplesse des candidats—Donc, le niveau d'éducation, la participation active au marché du travail sont plus importants pour prédire un établissement réussi au Canada que des connaissances précises—L'agent des visas a exercé déraisonnablement son pouvoir discrétionnaire en rejetant la demande pour les raisons invoquées dans la lettre de décision—Une des caractéristiques du Canada contemporain est sa nature multiculturelle—De nombreux conseils scolaires pourraient voir dans les origines de la demanderesse et son expérience des écoles indiennes, des atouts importants pour aider les enfants—Les questions visant à évaluer la connaissance des «coutumes et de la culture canadiennes» sont suspectes de par leur nature même, parce qu'elles supposent que la «culture et les coutumes canadiennes» sont monolithiques—Risque que les agents des visas puissent limiter les «coutumes et culture canadiennes» à celles des groupes les plus anciens et percevoir les autres comme étrangers au courant principal de la société canadienne—Règlement de l'immigration, 1978, DORS/78-172, Annexe 1.

DOGRA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3413-98, juge Evans, ordonnance en date du 23-4-99, 14 p.)

COURONNE**RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE**

Action intentée contre la Couronne en vue de l'obtention de dommages-intérêts et d'un jugement déclaratoire fondés sur de présumées poursuites abusives, une présumée négligence, une présumée action fautive et un présumé abus de pouvoir à l'égard de mesures prises en vertu de la Loi sur la taxe d'accise aux fins de la détermination et de la perception de la taxe ainsi que des poursuites engagées au criminel qui ont finalement été suspendues, lesquels portaient censément atteinte aux droits reconnus aux demanderesse par les art. 7, 8, 11, 12 et 15 de la Charte—Olympia concevait, fabriquait et installait des rideaux et couvre-fenêtres architecturaux sur mesure pour des établissements commerciaux—Olympia bénéficiait d'un taux de déduction spécial que la Direction générale de l'accise avait établi avec elle aux fins du calcul des ventes et de la taxe payable par les titulaires de licences qui vendaient leur produit à un prix comprenant les frais de transport et d'installation—La demanderesse individuelle avait témoigné qu'en 1982, des représentants de Revenu Canada lui avaient conseillé de produire des «déclarations néant» en attendant qu'une décision soit prise au sujet des déductions—Pendant qu'elle

COURONNE—Suite

essayait, au début de l'année 1985, d'obtenir un taux de déduction plus satisfaisant à l'égard de l'installation, les déclarations relatives à la taxe de vente fédérale d'Olympia n'avaient pas été produites—À l'automne 1985, l'Unité des enquêtes spéciales à Revenu Canada qui examinait les activités d'Olympia avait signifié des lettres ministérielles en vue de demander la production des documents de la société de façon à aider la Section de la vérification et de l'observation du Ministère—Elle avait également enquêté sur toute fraude fiscale ou criminelle possible découlant de l'omission de rendre compte des taxes dues et de payer ces taxes—Action rejetée—Les demanderesse n'avaient pas établi l'absence de motif raisonnable et probable justifiant l'introduction des poursuites—Les préposés de l'État concernés avaient des motifs raisonnables et probables de porter des accusations criminelles—Rien ne montrait qu'un préposé de l'État ait agi d'une façon malveillante—L'allégation des demanderesse selon laquelle les poursuites criminelles constituaient un recours abusif parce qu'elles visaient à l'obtention d'un redressement civil, soit le recouvrement des taxes, des intérêts et des pénalités pécuniaires qui étaient dus, n'était pas fondée—Aucun élément de preuve ne montrait que tel était le but des poursuites—Il n'y a pas eu recours abusif—La preuve n'était pas l'allégation d'abus de pouvoir—Rien ne montrait que l'enquêteur spécial de Revenu Canada avait agi d'une façon malveillante ou qu'il avait pris des mesures sans être autorisé à le faire—La preuve n'était pas l'allégation de malveillance ou d'abus de pouvoir—Rien ne montrait que le poursuivant avait commis une négligence—Le directeur de l'Unité des services techniques n'avait pas agi d'une façon négligente en annulant le taux de transport et d'installation; il avait plutôt agi conformément à un texte législatif valide—Il n'y avait pas de complot étant donné qu'il n'était pas établi qu'une entente avait été conclue entre des fonctionnaires en vue de nuire aux demanderesse—Il n'y avait pas eu violation de l'art. 7 de la Charte (droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne); cette disposition ne s'appliquait pas à la société demanderesse; elle protège la liberté physique d'une personne plutôt que sa liberté économique—Il n'y avait pas eu violation de l'art. 8 de la Charte (droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives); la fouille était autorisée au moyen d'un mandat valide; la perquisition n'était pas abusive; la période pour laquelle les documents avaient été conservés était raisonnable—Il n'y avait pas eu violation de l'art. 11 (processus pénal) ou de l'art. 12 de la Charte (droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités)—Le délai n'avait pas été déraisonnable—Il n'y avait pas eu violation de l'art. 15 de la Charte (droits à l'égalité)—Rien ne montrait que l'enquêteur spécial de Revenu Canada avait agi, ou qu'il avait été poussé à agir, pour un motif discriminatoire au sens de l'art. 15(1) de la Charte—Les dépens entre parties ont été adjugés à la défenderesse, comme c'est l'habituellement le cas—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle

COURONNE—Fin

de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 8, 11, 12, 15—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, ch. E-13.

OLYMPIA INTERIORS LTD. C. CANADA (T-1436-92, juge MacKay, jugement en date du 8-4-99, p. 60)

DROIT ADMINISTRATIF**CONTRÔLE JUDICIAIRE**

Contrôle judiciaire du refus de la SSR d'entendre oralement une requête et demande d'audition *de novo* fondées sur une crainte raisonnable de partialité—Les membres du tribunal qui ont entendu la demande de statut ont statué sur la requête—Avant la date prévue pour l'audition de sa demande de statut, le demandeur avait demandé que l'interprète à l'audience soit une femme—On s'est rendu compte, le jour de l'audience, qu'un interprète de sexe masculin avait été assigné; le demandeur a fait part au tribunal de la demande pour que l'interprète soit de sexe féminin—Les membres du tribunal ont fait le nécessaire pour qu'un interprète de sexe féminin soit présent à l'audience—Le demandeur allègue que les membres du tribunal l'auraient questionné d'une manière étroite et agressive pendant l'interrogatoire principal; les membres l'auraient interrompu ainsi que son avocate durant l'interrogatoire, et ils auraient traité l'avocate d'une manière exagérément agressive, notamment à un moment après la fin de l'audience où une des membres du tribunal aurait alors, en présence du demandeur, remis en question d'une façon agressive l'habitude de l'avocate de requérir les services d'un interprète de sexe féminin pour l'audition de demandes du statut de réfugié—Demande accueillie—Le tribunal est venu près d'empêcher indûment la possibilité pour le demandeur d'avoir une audience entière et équitable—Une demande d'audition orale d'une requête sollicitant qu'un décideur soit dessaisi d'une affaire ne doit pas être traitée à la légère—Il est très difficile pour la personne qui doit statuer sur la requête de comprendre pleinement les prétentions de l'avocat, peu importe le fondement des observations écrites, tant que la requête n'est pas entendue dans le contexte de ses fondements juridiques, et oralement si l'avocat en fait la demande—Le fait que la demande puisse engendrer des retards pour d'autres revendicateurs souhaitant être entendus est malheureux, mais ces retards ne sont pas abusifs quand il y va, comme dans la présente affaire, de l'impartialité indispensable aux procédures qui sont sous la responsabilité d'un décideur—Une personne raisonnable, observant le déroulement des événements, aurait une crainte raisonnable de partialité, indépendamment de l'intention des membres du tribunal.

VILLOBOS C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5460-97, IMM-1751-98, juge MacKay, ordonnance en date du 28-5-99, 15 p.)

DROIT AÉRIEN

Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le Tribunal de l'aviation civile avait infirmé une décision rendue par un conseiller à l'égard d'une révision et avait rétabli une amende de 500 \$ imposée conformément à l'art. 7.7 de la Loi sur l'aéronautique—En vertu de l'art. 7.7, le défendeur peut imposer une amende s'il a des motifs raisonnables de croire qu'une personne a contrevenu à un «texte désigné»—Le «texte désigné» était l'art. 534 du Règlement de l'Air interdisant de piloter un aéronef à une altitude inférieure à 500 pieds à moins de le faire sans mettre en danger les personnes ou les biens et à moins que l'aéronef serve à un travail aérien spécialisé dont la nature exige le vol à une telle altitude—Le 7 février 1996, le demandeur, un instructeur de pilotage, faisait des exercices d'atterrissages forcés et d'atterrissages de précaution avec un élève-pilote—Une résidente s'était plainte que le vol était effectué à une altitude très basse et présentait un danger—Le demandeur a été mis au courant de la plainte; une amende a été imposée—Lors de la révision, le conseiller avait conclu qu'aucun danger n'avait été créé—En appel, une formation composée de trois conseillers avait conclu en se fondant uniquement sur la transcription que la déposition de la plaignante était digne de foi—Demande rejetée—Le Tribunal faisait face à une tâche difficile—Le conseiller dont la décision était portée en appel avait tiré fort peu de conclusions de fait parce qu'il n'avait pas vraiment apprécié les témoignages—En vertu de la Loi, le Tribunal ne pouvait pas renvoyer l'affaire pour nouvelle audition par un conseiller et ne pouvait pas procéder à une nouvelle audience—En vertu de l'art. 8.1(4) de la Loi, il pouvait uniquement rejeter l'appel ou y faire droit—S'il faisait droit à l'appel, le Tribunal pouvait substituer sa décision à celle en cause—Malheureusement, le Tribunal avait parlé de la «crédibilité» du témoignage de la plaignante alors qu'il n'était pas en mesure de se prononcer sur la crédibilité—Il était loisible au Tribunal d'apprécier la preuve en se fondant sur la transcription et d'accorder au témoignage précis et détaillé de la plaignante plus d'importance qu'au témoignage nécessairement plus général du demandeur et de l'élève-pilote—Compte tenu de la norme de contrôle selon laquelle il faut faire preuve d'une certaine retenue à l'égard de la décision du Tribunal, la Cour n'était pas prête à conclure que le fait que le Tribunal avait parlé de la crédibilité montrait qu'une erreur susceptible de révision avait été commise—Loi sur l'aéronautique, L.R.C., (1985), ch. A-2, art. 7.7 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 33, art. 1; mod. par L.C. 1992, ch. 4, art. 20), 8.1 (mod. par L.R.C., (1985) (1^{er} suppl.), ch. 33, art. 1; mod. par L.C. 1992, ch. 4, art. 22)—Règlement de l'air, C.R.C., ch. 2, art. 534 (mod. par DORS/83-627, art. 1; 84-305, art. 1; 89-383, art. 1).

KILLEN C. CANADA (MINISTRE DES TRANSPORTS) (T-2410-97, juge Gibson, ordonnance en date du 8-6-99, 12 p.)

DROIT CONSTITUTIONNEL**PARTAGE DES POUVOIRS**

Appel de la décision par laquelle l'Office national de l'énergie a déclaré qu'il avait compétence à l'égard de certaines canalisations de collecte de gaz naturel reliant des puits de gaz naturel et un point central de raccordement, tous situés dans la province de la Colombie-Britannique—L'appelante a admis que le pipeline West Hamburg relevait de la compétence fédérale étant donné qu'il est construit entre deux provinces et qu'il transporte du gaz naturel entre deux provinces—La question litigieuse était de savoir si le réseau de collecte et les installations centrales de raccordement situées en Colombie-Britannique relevaient également de la compétence fédérale—Dans l'arrêt *Westcoast Energy Inc. c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1998] 1 R.C.S. 322, la C.S.C. a précisé comment des installations comme des installations de collecte et de raccordement peuvent relever de la compétence du gouvernement fédéral—La Cour était dans une situation délicate puisqu'elle devait déduire du dossier le degré d'intégration sur le plan fonctionnel entre, d'une part, les installations de collecte et de raccordement et, d'autre part, le pipeline interprovincial West Hamburg—Les installations en question sont possédées et exploitées par des producteurs de gaz naturel—Le pipeline West Hamburg est accessoire à la production de gaz naturel—Les circonstances sont différentes de celles de l'arrêt *Westcoast*—Les installations de collecte et de raccordement situées en Colombie-Britannique ne font pas partie d'une entreprise interprovinciale unique pour la seule raison qu'elles sont matériellement connectées au pipeline interprovincial West Hamburg situé entre l'installation de raccordement en Colombie-Britannique et le pipeline de transport de Nova en Alberta—L'entreprise principale, soit la production de gaz naturel par des producteurs de gaz, est une entreprise provinciale—Le pipeline interprovincial West Hamburg est nettement secondaire—Lorsque l'entreprise est en majeure partie provinciale, des parties de cette entreprise ne deviennent pas fédérales pour la seule raison qu'elles sont raccordées à une entreprise fédérale—Appel accueilli—La compétence de l'Office national de l'énergie se limite au pipeline West Hamburg et ne vise pas les installations de collecte et de raccordement qui sont situées entièrement en Colombie-Britannique.

CANADIAN HUNTER EXPLORATION LTD. C. CANADA (OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE) (A-908-96, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 17-3-99, 7 p.)

Les distinctions fondées sur le niveau de revenu qui sont faites dans une loi fiscale ne se rapportent ni à un motif de distinction injuste prévu à l'art. 15(1) ni à un motif analogue de distinction injuste—Les programmes de soutien du revenu ne sont pas interdits par l'art. 15(1)—Il n'existe aucune décision faisant jurisprudence à l'appui du point de vue de l'appelant selon lequel le Parlement ne peut pas

DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin

percevoir un impôt direct comme l'impôt sur le revenu si une partie des sommes recueillies peut être remise aux gouvernements provinciaux pour utilisation à des fins provinciales—Le pouvoir d'imposition du Parlement qui est prévu à la rubrique 3 de l'art. 91 de la Loi constitutionnelle de 1867, à savoir «le prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation», est absolu—Aucune limite n'est prévue quant à la forme ou à l'objet de la fiscalité fédérale—Les deniers prélevés deviennent une partie de la propriété publique du Canada et, suivant la rubrique 1A de l'art. 91, le Parlement exerce également un contrôle complet sur ces deniers, notamment sur leur distribution aux gouvernements des provinces ou des territoires, ou à des particuliers—De plus, les pouvoirs des provinces en matière d'imposition et de perception de l'impôt ne sont pas délégués illégalement aux autorités fédérales au moyen du fonctionnement du régime fiscal—Le pouvoir des provinces de percevoir des impôts qui est prévu à la rubrique 2 de l'art. 92 se rapporte à «la taxation directe dans les limites de la province, en vue de prélever un revenu pour des objets provinciaux»—Les lois fiscales provinciales ont été conçues pour s'harmoniser avec le système fédéral afin d'éviter le surcroît de dépenses qu'entraîne la gestion de leur propre système de perception et les difficultés qui s'y rattachent—Il n'existe aucune délégation par les législatures provinciales de la compétence législative d'imposition au Parlement du Canada—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, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91(3), 92(2).

GUILLEMETTE C. CANADA (A-629-97, juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 18-3-99, 3 p.)

DROIT MARITIME**PRATIQUE**

Demande par laquelle la défenderesse Bering Trawlers Ltd., propriétaire du *MYS Chikhacheva*, demande à la Cour d'ordonner à la demanderesse, une société américaine, de fournir un cautionnement pour dépens—Le cautionnement sollicité comprendrait la garantie d'exécution fournie pour obtenir la mainlevée de la saisie du *MYS Chikhacheva*—La garantie d'exécution a été fournie sous la forme d'une garantie bancaire irrévocable—Pour la période allant jusqu'à la fin des interrogatoires préalables, le cautionnement pour dépens, en faveur de Bering, est de 20 000 \$—Il faut se fonder sur les circonstances de chaque cas pour apprécier le caractère raisonnable de la somme nécessaire à l'obtention d'une garantie d'exécution permettant d'obtenir la mainlevée

DROIT MARITIME—Suite

d'une saisie—La disposition régissant le cautionnement au titre des frais engagés pour obtenir une garantie d'exécution se trouve à l'art. 1(4) du tarif B, qui autorise les débours raisonnables sur preuve que ces débours ont été effectivement engagés—Les frais afférents à l'obtention d'une garantie d'exécution sont un élément pouvant à bon droit être intégré dans le calcul du cautionnement pour dépens—Le taux de 20 p. 100 qu'ont exigé la société gérante de Bering pour garantir la dette de Bering envers la Deutsche Bank n'est pas raisonnable—En ce qui concerne les frais d'obtention d'une garantie d'exécution, le cautionnement sera fixé à 3,125 p. 100 de la garantie d'exécution pour chacune des deux années, c'est-à-dire à 6,250 p. 100 de la garantie d'exécution—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, tarif B, art. 1(4).

RICHARDSON INTERNATIONAL LTD. C. *STARODUBSKOE* (LE) (T-1944-98, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 16-4-99, 5 p.)

Requête présentée par Samsara Shipping Corporation, qui a fait la deuxième offre la plus avantageuse pour le *Zoodotis*, en vue de l'annulation d'une ordonnance *ex parte* qui accordait au soumissionnaire choisi deux jours supplémentaires pour virer le solde du prix d'achat à Vancouver—Une ordonnance *ex parte* peut être accordée et, sur présentation d'une demande, annulée à la discrétion de la Cour—Une erreur de fait ou de droit doit avoir été commise pour qu'il y ait annulation d'une ordonnance *ex parte*—Si le délai supplémentaire de deux jours était annulé, le soumissionnaire retenu perdrait le montant considérable qu'il a versé comme dépôt—L'ordonnance de vente du navire prévoyait un processus d'appel d'offres selon lequel le soumissionnaire choisi devait verser le prix d'achat dans un délai de sept jours sans quoi son dépôt serait confisqué—La décision d'inviter le shérif à demander de nouvelles offres ou à lancer un nouvel appel de soumissions retarderait le processus et ne serait pas équitable—La Cour a exercé son pouvoir discrétionnaire et permis au soumissionnaire choisi de parfaire l'achat—La confiscation d'un dépôt est une mesure radicale, à plus forte raison lorsqu'il s'agit d'un manquement involontaire attribuable à un problème de virement bancaire—Le droit ne penche pas vers la confiscation—Il était opportun et dans l'intérêt de la justice d'autoriser le soumissionnaire choisi à parfaire l'achat—Requête rejetée.

NEDSHIP BANK N.V. C. *ZOODOTIS* (LE) (T-186-99, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 24-3-99, 4 p.)

TRANSPORT DE MARCHANDISES

Requête en jugement sommaire—La défenderesse est un opérateur de terminal à Montréal—Les demanderessees étaient les propriétaires d'un chargement de papier photogra-

DROIT MARITIME—Suite

phique endommagé pendant le déchargement—La défenderesse admet la négligence mais elle cherche à limiter sa responsabilité en invoquant la protection de la clause Himalaya—Les demanderessees et la société de transport, Orient Overseas Container Lines (UK) Ltd (OOCL (UK)) étaient parties à un connaissement—Le connaissement contenait une clause limitant la responsabilité de OOCL (UK) à 500 \$ par paquet (15 500 \$)—Le connaissement contenait aussi une clause Himalaya qui devait étendre cette limitation de responsabilité aux opérateurs de terminal—Il n'existe aucune convention écrite, ni entente de représentation entre OOCL (UK) et la défenderesse qui autorise OOCL (UK) à insérer la clause Himalaya dans le connaissement—Une convention datée de 1981 entre Manchester Liners Limited (MLL) et la défenderesse accorde expressément à MLL le pouvoir d'insérer des clauses Himalaya dans les connaissements au nom de la défenderesse—OOCL (UK) a pris en charge les opérations de MLL et elle a poursuivi la relation d'affaires avec la défenderesse—Les demanderessees affirment que le transporteur OOCL (UK) n'était pas habilité à insérer la clause Himalaya dans le connaissement, parce qu'il ne remplit pas le troisième critère énoncé dans la décision *Scruttons Ltd. v. Midland Silicones*, [1962] A.C. 446 (H.L.), pour rendre exécutoires les clauses Himalaya, soit que le transporteur ait l'autorisation du manutentionnaire pour agir à titre de mandataire—La défenderesse soutient que puisque OOCL (UK) a poursuivi les pratiques commerciales de MLL sans apporter aucune modification notable à la convention conclue entre MLL et la défenderesse, les conditions de l'entente de 1981 devraient encore s'appliquer—1) OOCL (UK) n'est pas partie à la convention de 1981 entre MLL et la défenderesse—Le défaut de la défenderesse de fournir un consentement préalable écrit pour la cession de la convention, alors qu'il était expressément requis aux termes de celle-ci, fait échec à l'allégation de la défenderesse selon laquelle l'autorité nécessaire a été cédée—OOCL (UK) et MLL sont des entités juridiques distinctes qui exercent leurs activités de façon indépendante—Une cession écrite constituerait l'unique façon pour OOCL (UK) de devenir partie à la convention de 1981 entre MLL et la défenderesse—2) La défenderesse prétend que même si les parties n'avaient pas le droit de céder la convention, il y a eu une novation implicite par laquelle la première convention a été résiliée et une nouvelle convention a été conclue entre OOCL et la défenderesse selon les mêmes conditions—Dans l'affaire *Irving Oil Ltd. c. Canada* (1984), 52 N.R. 120, la Cour d'appel fédérale a conclu qu'en raison de la clause interdisant la cession sans le consentement préalable écrit, la novation doit être faite par écrit—L'article IX de la convention de 1981 interdit la cession ou le transfert de la convention, en tout ou en partie—Par conséquent, en l'absence d'un consentement préalable écrit, l'article IX n'autorise personne d'autre que MLL à agir à titre de mandataire de la défenderesse—Selon l'arrêt *Irving Oil Ltd.*, pour que la novation soit valide, l'article IX de la convention de 1981 exige que celle-ci soit

DROIT MARITIME—Suite

par écrit—Il n'y a pas vraiment de question litigieuse—Les parties ne sont pas liées par les conditions de la convention de 1981, ce qui veut dire que OOCL (UK) n'était pas habilitée à insérer une clause Himalaya dans le connaissement—La requête en jugement sommaire est accordée en ce qui concerne la capacité de la défenderesse d'invoquer la limitation de responsabilité en vertu de la clause Himalaya.

KODAK C. RACINE TERMINAL (MONTREAL) LTD. (T-1989-93, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 9-3-99, 14 p.)

Action pour avaries à la cargaison—Avis de demande de renvoi en arbitrage et de suspension d'instance en vertu de l'art. 50 de la Loi sur la Cour fédérale—Deux connaissements pour le transport de bobines de rouleaux en acier laminés à chaud de la Roumanie vers le Canada à bord du *Mariana*—La défenderesse allègue que le contrat intervenu entre elle et la demanderesse est inscrit dans le connaissement et incorpore la clause d'arbitrage—Les détails de la charte-partie n'ont pas été portés au verso du connaissement—Deux chartes-parties régissent le voyage du *Mariana*: 1) entre la première défenderesse et Hawknet; 2) une charte auxiliaire régissant le voyage visé par les réclamations en l'espèce—La demanderesse allègue que la charte-partie n'a rien à voir avec l'accord inscrit dans les connaissements étant donné que la charte-partie est née deux jours après la signature du deuxième connaissement—En vertu des art. 7 et 8 du Code d'arbitrage commercial, la Cour fédérale doit renvoyer les parties à l'arbitrage s'il existe une convention d'arbitrage entre elles—Afin de se prononcer sur l'existence d'une telle convention, la Cour doit se prononcer sur les questions suivantes: 1) les connaissements incorporent-ils une clause d'arbitrage; 2) les connaissements renferment-ils un contrat entre la demanderesse et la défenderesse—1) Les connaissements prévoient, à la clause n° 1, que toutes les conditions de la charte-partie, y compris la clause d'arbitrage, sont incorporées—Bien que les Règles de Hambourg aient force de loi en Roumanie, l'art. 22 de ces règles permet aux parties de prévoir par un accord que tout différend sera soumis à l'arbitrage, et lorsqu'une charte-partie comporte une telle disposition et qu'un connaissement émis en vertu de cette charte-partie ne prévoit pas expressément que cette disposition s'impose au porteur du connaissement, le transporteur ne peut invoquer cette disposition à l'encontre du porteur ayant acquis de bonne foi le connaissement—La clause n° 1 inscrite dans les connaissements permet d'affirmer qu'il y a effectivement un accord pour renvoyer les litiges à l'arbitrage et cet accord l'emporte sur l'application des Règles de Hambourg—2) L'absence de date de la charte-partie dans les connaissements n'est ni exceptionnelle, ni un obstacle à l'incorporation de la charte-partie—Le simple fait de ne pas avoir inscrit sur un connaissement la date de la charte-partie ne neutralise pas l'intention d'incorporer dans ce connaissement les conditions figurant dans la charte-partie: *The San Nicholas*, [1976] 1

DROIT MARITIME—Fin

Lloyd's Rep. 8—La charte-partie principale et la charte-partie auxiliaire relèvent du droit anglais et des règles d'arbitrage de Londres—La charte-partie auxiliaire a été incorporée—Les deux connaissements ont incorporé la clause prévoyant l'application du droit anglais et des règles d'arbitrage de Londres et en cela la charte-partie a été incorporée aux connaissements—Même si les chartes-parties ne sont pas mentionnées dans le connaissement, la Cour peut décider qu'elles y ont été incorporées en vertu de la clause n° 1 du connaissement et qu'il y a lieu d'interpréter celui-ci comme si les chartes-parties y étaient effectivement mentionnées—La clause n° 1 du connaissement a pour effet d'incorporer la clause d'arbitrage figurant dans les chartes-parties—Le porteur d'un connaissement incorporant expressément les clauses d'arbitrage figurant dans une charte-partie est lié par cette clause d'arbitrage—Le connaissement prévoit l'application des Règles de la Haye—Selon le droit canadien, les conditions du contrat l'emportent—L'instance est suspendue—Code d'arbitrage commercial, L.R.C. (1985) (2° suppl.), ch. 17, annexe, art. 7, 8—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 50.

THYSSEN CANADA LTD. C. *MARIANA* (LE) (T-2035-98, juge Blais, ordonnance en date du 7-5-99, 12 p.)

DROITS DE LA PERSONNE

La demanderesse, qui est née en Jamaïque, est arrivée au Canada sous le régime du Programme concernant les employés de maison étrangers—Elle a été mariée à un homme qui a parrainé sa demande de résidence permanente au Canada—Toutefois, celui-ci a retiré son engagement de parrainage après l'échec de leur mariage—À la suite des entrevues avec les agents d'immigration, on lui a signifié un avis d'interdiction de séjour—Demande de contrôle judiciaire de cet avis rejetée—La demanderesse a porté plainte devant la CCDP dix-neuf mois après les entrevues pour cause de discrimination de la part des agents d'immigration—Plainte rejetée—Demande de contrôle judiciaire du rejet de la plainte—La demanderesse affirme que la décision de la Commission est mal fondée en droit parce que, pour rejeter la plainte, la Commission a apprécié des éléments de preuve contradictoires et qu'elle doit avoir estimé que la demanderesse n'était pas digne de foi, alors que seul le Tribunal des droits de la personne peut tirer une telle conclusion au terme d'une audience et où il est possible de contre-interroger la demanderesse et les agents d'immigration—Elle soutient également qu'en rejetant la plainte au motif que les agents n'avaient tenu les propos en question et qu'il n'y avait pas de témoin impartial pour corroborer le récit des événements de la demanderesse, la Commission a de ce fait abusé du pouvoir discrétionnaire que lui confère la loi—Demande rejetée—L'argument suivant lequel la plainte doit être déférée au Tribunal chaque fois que la crédibilité constitue la principale question en litige dans une affaire mettant en cause les droits de la

DROITS DE LA PERSONNE—Suite

personne sous-estime l'importance du pouvoir discrétionnaire qui est conféré à la Commission par le libellé de l'art. 44(3)b(i) de la Loi («si elle est convaincue») et n'est pas compatible avec le libellé subjectif de cette disposition, ni avec la compétence et l'expérience de la Commission en tant qu'organisme spécialisé chargé d'enquêter sur les plaintes déposées en matière de droits de la personne et de se prononcer sur leur bien-fondé—La Commission n'est pas tenue d'aborder la preuve de la même manière qu'un tribunal ayant le pouvoir de rendre la justice ou de tirer des conclusions de fait, notamment en ce qui concerne la crédibilité du plaignant—Il s'agit d'apprécier dans leur ensemble les éléments de preuve qui lui sont soumis dans le but limité de déterminer si la preuve pourrait raisonnablement justifier le Tribunal de conclure que l'auteur de la plainte a été victime d'un acte discriminatoire illicite: *Syndicat des employés de production du Québec et l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879—Il serait irresponsable de la part de la Commission de ne pas apprécier les éléments de preuve pour la simple raison que le plaignant et la personne qui fait l'objet de la plainte ont donné des versions contradictoires des événements sur lesquels la plainte est fondée—En ce qui concerne la seconde question en litige, le législateur fédéral a confié à la Commission, et non à la Cour, la tâche de se convaincre que la tenue d'une audience devant le Tribunal est ou n'est pas justifiée, compte tenu de l'ensemble des circonstances entourant la plainte—La Commission n'a pas dit qu'en aucun cas elle ne déférerait une plainte au Tribunal lorsque l'auteur présumé d'un acte discriminatoire nie l'avoir commis et qu'il n'y a aucun témoin qui corrobore la version du plaignant—La Commission a tout simplement décidé que, compte tenu des circonstances particulières de la présente plainte, elle était convaincue qu'une audience n'était pas justifiée—Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 44(3)b(ii) (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 64).

LARSH C. CANADA (PROCTEUR GÉNÉRAL) (T-1079-98, juge Evans, ordonnance en date du 15-4-99, 17 p.)

Pratique—Demande de suspension de l'instance devant le Tribunal des droits de la personne en attendant l'audition de la demande de contrôle judiciaire de la décision refusant à la Commission canadienne des droits de la personne le droit de se fonder sur un document au motif que ce document n'avait pas été divulgué au préalable—La demande de suspension d'instance constitue la seule question en cause dans la présente affaire—Demande rejetée—Aucune question sérieuse à juger—Aucune circonstance spéciale justifiant le contrôle judiciaire de la décision interlocutoire: *Szczeczka c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 116 D.L.R. (4th) 333 (C.A.F.)—Désaccord assez clair sur une question de procédure qui est de la compétence du Tribunal—Une erreur du Tribunal dans une

DROITS DE LA PERSONNE—Fin

décision interlocutoire au sujet de l'utilisation en contre-interrogatoire d'un document qui n'a pas été divulgué à l'avance n'entraînera pas la nullité de la suite des procédures—La Cour ne voit pas quel serait le préjudice irréparable si la suspension n'était pas accordée—Il est clair que la prépondérance des inconvénients dicte le refus d'une suspension d'instance.

CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE) C. CANADA 3000 AIRLINES LTD. (T-795-99, juge Sharlow, ordonnance en date du 10-5-99, 10 p.)

ENVIRONNEMENT

Requête en radiation de l'avis de demande de contrôle judiciaire au motif qu'aucune des réparations demandées n'aurait d'effet réel—La demande allègue que la décision du ministre des Pêches et des Océans d'autoriser Kagiano Power Corporation à procéder à la construction d'une centrale hydro-électrique sur la rivière Kagiano est illégale au motif que les documents pertinents n'ont pas tous été rendus publics conformément à la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale—La construction de la centrale était presque terminée au moment du dépôt de la requête—La centrale sera pleinement opérationnelle et produira de l'électricité quand la demande de contrôle judiciaire sera entendue—La réparation principale demandée est l'annulation des décisions du ministre—L'art. 32 de la Loi sur les pêches prévoit que l'autorisation du ministre est nécessaire pour causer la mort de poissons par d'autres moyens que la pêche—L'art. 35 interdit d'exploiter des ouvrages ou entreprises qui entraînent la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson—La question de savoir si l'annulation des autorisations aurait un effet réel—Le stade avancé du projet n'est pas un motif en soi de refuser d'accorder la réparation demandée—L'affirmation dans l'affidavit déposé à l'appui de la requête que les générateurs et les turbines n'ont pas encore été installés équivaut à admettre que la centrale n'est pas encore opérationnelle—Lorsque la centrale fonctionnera, le niveau de l'eau qui passe de chaque côté de la centrale baissera, ce qui causera davantage de dommages à l'habitat des poissons, plus particulièrement lors des variations saisonnières du niveau de l'eau—L'affidavit dit seulement que la construction de la centrale, qui est presque terminée, ne causera pas davantage de dommages aux poissons et à leur habitat, mais ne fait pas état de l'impact négatif possible de l'exploitation de la centrale—Les interdictions aux art. 32 et 35 s'appliquant aux ouvrages et aux entreprises incluent la construction et l'exploitation—La preuve ne démontre pas, selon la prépondérance des probabilités, que l'exploitation de la centrale ne cause pas de dommage à l'habitat du poisson—Même si la centrale était opérationnelle au moment d'entendre la demande, il n'y a pas de preuve quant aux impacts environnementaux possibles à long terme sur les poissons et leur habitat que pourrait avoir le détournement

ENVIRONNEMENT—Fin

de l'eau qui passe par la centrale—Il sera plus approprié de traiter de ces questions à l'audition de la demande de contrôle judiciaire—Les défendeurs n'ont pas démontré que la demande de contrôle judiciaire n'avait aucune chance d'être accueillie—Requête rejetée—Loi sur les pêches, L.R.C. (1985), ch. F-14, art. 32, 35—Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, ch. 37.

LAVOIE C. CANADA (MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT)
(T-1586-98, juge Evans, ordonnance en date du
20-5-99, 15 p.)

FONCTION PUBLIQUE**PROCÉDURE DE SÉLECTION***Mutation*

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un enquêteur chargé des mutations a rejeté les plaintes des demandeurs en rapport avec la mutation d'une certaine Cheryl MacLellan; celle-ci était une employée bilingue de Revenu Canada nommée pour une période indéterminée à un niveau équivalent à PM-04 qui avait suivi le Programme des stagiaires en gestion au début de 1997—Sachant qu'il n'y avait pas de chef d'équipe intérimaire ou en poste qui satisfaisait aux exigences linguistiques, un fonctionnaire de Revenu Canada a, en novembre 1997, offert à M^{me} MacLellan de la muter au poste de chef d'équipe PM-04, Recouvrement (bilingue, nomination impérative) et de l'affecter au poste de chef d'équipe, Économie souterraine (PM-04), avec un salaire au même niveau qu'auparavant—L'employée a accédé directement au poste de chef d'équipe, Économie souterraine, et n'a pas travaillé comme chef d'équipe, Recouvrement—La Loi sur l'emploi dans la fonction publique (LEFP) prévoit que les mutations sont effectuées selon les modalités que fixe le Conseil du Trésor (elle dispose notamment que des avis de possibilités de mutation doivent être donnés au moins aux employés des unités de travail dans lesquelles des mutations ont lieu)—En l'espèce, l'avis préalable a été donné le 31 octobre 1997 au moyen d'une annonce faite à une réunion des chefs d'équipe—Le 12 novembre 1997, on a donné un avis écrit indiquant que la mutation prenait effet le 7 novembre 1997—Un avis supplémentaire a été publié le même jour; il indique que le profil linguistique du poste est bilingue, nomination impérative—Aucun des deux avis ne précisait quels étaient le groupe et le niveau de l'employée avant qu'elle soit mutée—Le demandeur et quatre autres collègues de travail se sont plaints que la mutation constituait un abus de pouvoir, au sens de l'art. 34.3(1) de la LEFP—L'enquêteur chargé des mutations a rejeté la plainte—Demande de contrôle judiciaire au motif que l'enquêteur chargé des mutations a commis une erreur de droit pour les motifs suivants: il a conclu que l'avis préalable de mutation n'était pas insuffisant; il a conclu que le fait de ne pas préciser le

FONCTION PUBLIQUE—Fin

groupe et le niveau de l'employée n'était pas une lacune qui rendait la mutation illégale; il a conclu que la mutation ne constituait pas un abus de pouvoir; il a fondé sa décision sur des conclusions de fait erronées tirées de manière inique ou arbitraire, ou sans tenir compte de la preuve dont il disposait—Demande accueillie—La politique du Conseil du Trésor ainsi que celle de Revenu Canada exigent toutes deux que les possibilités de mutation soient annoncées à l'avance (l'emploi du mot «possibilités» dénote que lesdites mutations sont des placements éventuels destinés aux employés de l'unité de travail concernée)—On n'acquiesce pas l'obligation d'aviser au préalable en faisant part au préalable de la décision de muter une personne donnée à un poste donné—L'enquêteur chargé des mutations a soit négligé d'exercer sa compétence en ne traitant pas de la question de la validité de l'avis préalable, soit commis une erreur de droit en décidant implicitement que l'avis préalable donné en l'espèce était conforme aux exigences de la politique en matière de mutations—Le fait de ne pas préciser le groupe et le niveau de l'employée constituait un manquement aux exigences de la politique de Revenu Canada mais n'était pas une lacune rendant la mutation illégale—Le fait de procéder à une mutation pour donner l'impression que l'on se conforme à la LEFP afin de pouvoir affecter l'employé à un autre poste par voie d'affectation ou de détachement, en étant libre des contraintes qu'imposent la Loi et d'autres conditions limitatives, constitue un abus du droit de mutation et, dans cette mesure, un abus de pouvoir—En l'occurrence, l'enquêteur chargé des mutations n'a pas examiné cet aspect et, dans cette mesure, a refusé d'exercer sa compétence ou, subsidiairement, a commis une erreur de droit en concluant que la mutation de l'employée ne constituait pas un abus de pouvoir—Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 34.2(1) (édicte par L.C. 1992, ch. 54, art. 22).

LAILAW C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)
(T-1107-98, juge Pelletier, ordonnance en date du
26-4-99, 20 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU**

Appel d'un jugement de la Cour canadienne de l'impôt rejetant l'appel de l'appelante Oerlikon-Canada à l'encontre de la cotisation établie par le ministre du Revenu national à l'égard de l'année d'imposition 1989—En 1986, la société Oerlikon-Büherle a conclu une entente avec le gouvernement canadien pour la fourniture d'équipement devant servir à la mise sur pied d'un système de défense aérienne à basse altitude—Elle a accordé un contrat de sous-traitance à Oerlikon-Canada pour l'assemblage de l'une des composantes du système—Le financement des activités de Oerlikon-Canada aux fins d'assembler les composantes en question devait provenir sous forme d'avances—En date du 31

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

décembre 1989, le solde des avances consenties, après défalcaton des montants facturés par Oerlikon-Canada, se chiffrait à 235 585 097 \$—En 1988, Oerlikon-Canada a conclu une autre entente avec la société Martin Marietta Corp. qui lui a consenti des avances dans le cadre de ce contrat—En date du 31 décembre 1989, le solde de ces avances se chiffrait à 8 907 076 \$—À cette même date, la valeur des avances, après déduction des montants facturés pour marchandises livrées à ses clientes, était de 244 492 173 \$—Dans le calcul de son capital aux fins de l'impôt prévu à la partie 1.3 de la Loi, Oerlikon-Canada a choisi de ne pas inclure la somme de 244 492 173 \$ malgré le fait que ce montant a été identifié comme avance dans ses états financiers—Par avis de cotisation en date du 26 mars 1993, le ministre ajoutait ledit montant dans le calcul du capital d'Oerlikon-Canada pour son année d'imposition 1989—Il s'agit de savoir si le juge de la Cour de l'impôt a eu raison de conclure que les avances de 244 492 173 \$ consenties à Oerlikon en date du 31 décembre 1989 devaient être incluses dans le calcul de son capital en vertu de la partie 1.3 de la Loi—Mis à part l'amortissement cumulé et les provisions pour épuisement, la définition du terme «réserves» à l'art. 181(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu n'est aucunement limitative et laisse entendre à première vue que tout montant faisant partie des réserves d'une société est visé par la partie 1.3—Ce terme inclut tous les montants constitutifs des réserves d'une société issues de la Loi ou des principes comptables généralement reconnus—C'est à bon droit que le juge de la Cour de l'impôt a conclu qu'en application de l'art. 181.2(3)b), seules les réserves comptables qui n'ont pas donné lieu à une déduction en vertu de la partie 1 doivent être ajoutées dans le calcul du capital d'une société—La décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans *TransCanada Pipelines Ltd. v. Ontario (Minister of Revenue)*, [1993] 1 C.T.C. 277 est applicable en l'espèce—Dans les deux cas, il s'agit de paiements effectués à l'avance en vue de l'exécution éventuelle de l'obligation réciproque qui en découle—L'appelante ne pouvait prétendre que l'emploi de la conjonction «et» dans l'expression «des prêts et des avances» à l'art. 181.2(3)c) fait en sorte que seules les avances qui sont des «prêts» dans le sens propre du terme seraient visées par la partie 1.3—Les avances faisaient partie intégrante des ressources financières de l'appelante à la clôture de son année d'imposition 1989 selon les états financiers qu'elle a produits et rien dans le texte législatif ou dans la politique fiscale qui mena à son adoption n'indique que le législateur fédéral aurait voulu les exclure de la partie 1.3—C'est donc à bon droit que le juge de la Cour de l'impôt a conclu que les avances de 244 492 173 \$ consenties à l'appelante en date du 31 décembre 1989 et identifiées comme telles dans ses états financiers devaient être incluses dans le calcul de son capital pour l'année d'imposition 1989—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 181(1) (édicé par L.C. 1990, ch. 39, art. 48(1)), 181.2(3) (édicé, *idem*).

OERLIKON AÉROSPATIALE INC. C. CANADA (A-460-97, juge Noël, J.C.A., jugement en date du 13-4-99, 17 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Déductions

Appel du jugement de première instance ((1995), 92 F.T.R. 225), qui a refusé la déduction demandée par l'appelant en vertu de l'art. 20(1)e) relativement à sa quote-part des dépenses dans un immeuble résidentiel à logements multiples (IRLM) ayant été acquis par un syndicat financier dont l'appelant était membre—L'art. 20(1)e) permet la déduction d'une dépense engagée dans l'année (i) à l'occasion de l'émission ou de la vente de participation dans un syndicat par le syndicat, (ii) à l'occasion d'un emprunt d'argent utilisé par le contribuable en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien, y compris une commission, des honoraires ou toute autre somme payées ou payables pour services rendus ou au titre de services rendus par une personne à titre de vendeur, d'agent ou de courtier en valeurs mobilières au cours de l'émission ou de la vente des unités, des participations ou des actions ou de l'emprunt de l'argent—En vertu de la convention des investisseurs, le syndicat n'était formé que si 100 % des unités offertes avaient fait l'objet d'une souscription au plus tard le 18 décembre 1979—À cette date, 100 % des unités offertes avaient fait l'objet d'une souscription et le syndicat avait été formé—Les dépenses engagées par le syndicat le 18 décembre 1979 ou par la suite sont déductibles—Le juge de première instance a conclu que les dépenses en question n'avaient pas été engagées par le syndicat, mais par le gestionnaire de l'IRLM; qu'à l'époque où les dépenses avaient été engagées, aucun syndicat n'avait été formé; que l'appelant n'avait aucune obligation légale de payer les dépenses—Appel accueilli—Un syndicat est un groupe de personnes qui ont accepté de mettre en commun leurs ressources financières ou des éléments d'actif particuliers en vue d'un objectif commun: *Romano v. Minister of National Revenue* (1966), 66 DTC 490 (C.A.I.)—Un syndicat a été formé en l'espèce—Étant donné que le syndicat n'est pas une entité distincte en droit, toute mention de dépense engagée par le syndicat signifie une dépense payable par les membres du syndicat conformément à la convention des investisseurs—Les investisseurs avaient une responsabilité initiale équivalente à la proportion des unités qu'ils détenaient, même s'ils pouvaient devenir solidairement responsables des obligations de l'IRLM—La résolution des questions en litige dépend de l'interprétation des documents pertinents—À la lumière de la preuve documentaire, les commissions de vente, les dépenses d'offre engagées par le syndicat, les frais facturés par la société de gestion pour la négociation des hypothèques, l'engagement de fonds de roulement et les frais de préparation du prospectus sont déductibles en vertu de l'art. 20(1)e)—Même si des dettes avaient été contractées avant la formation du syndicat, elles ne font pas partie du litige—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 20(1)e) (mod. par S.C. 1979, ch. 5, art. 7).

BESSE C. CANADA (A-183-95, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 11-5-99, 12 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Appel de la décision de la Cour de l'impôt ((1996), 96 D.T.C. 1795) selon laquelle les appelantes n'avaient pas le droit de capitaliser les frais d'intérêts sur l'emprunt utilisé pour la construction d'un silo terminus aux fins de la déduction pour amortissement—Le silo terminus était un bien amortissable aux fins de la déduction pour amortissement prévue à l'art. 20(1)a) et un bien admissible (machines et matériel) pour les fins du crédit d'impôt à l'investissement visé à l'art. 127—Le terminal était en construction dans les années d'imposition 1980 à 1986—Les appelantes ont réclamé la déduction pour amortissement et des crédits d'impôt à l'investissement, elles ont capitalisé les frais d'intérêts payés au cours de chacune de ces années et elles ont inclus les intérêts ainsi capitalisés dans la base utilisée pour calculer la déduction pour amortissement et le crédit d'impôt à l'investissement—Le ministre a refusé la capitalisation des intérêts, ainsi que la déduction pour amortissement et les crédits d'impôt à l'investissement, mais il a autorisé les appelantes à traiter ces intérêts comme des dépenses—Appel rejeté—L'art. 20(1)a) autorise le contribuable à réclamer une déduction pour amortissement dans le calcul de son revenu imposable—L'art. 20(1)c) lui permet de déduire les intérêts comme dépenses—En vertu de l'art. 21(1), le contribuable peut, plutôt que de déduire les intérêts au titre des dépenses, capitaliser ces intérêts pour l'année au cours de laquelle le bien amortissable a été acquis et pour les trois années d'imposition précédentes—L'acquisition du bien amortissable inclut la construction de ce bien—Les contribuables peuvent modifier rétroactivement leur déclaration de revenus déjà produite afin de convertir les intérêts qui avaient été déduits comme dépenses en intérêts capitalisés—L'art. 21(3) autorise la capitalisation des intérêts dans les années suivant l'année d'acquisition du bien amortissable—L'art. 127(5) prévoit des crédits d'impôt à l'investissement—En vertu de l'art. 127(11.2), les crédits d'impôt à l'investissement doivent être calculés sur le coût en capital des biens admissibles, à l'exclusion des intérêts capitalisés en vertu de l'art. 21—Les appelantes n'ont pas choisi de capitaliser les intérêts en vertu de l'art. 21 en raison de l'art. 127(11.2)—Elles font valoir qu'elles ont le droit de capitaliser les intérêts sans avoir à faire le choix exigé à l'art. 21—L'art. 18(3.1) oblige les contribuables à capitaliser les intérêts pendant la construction d'un bâtiment—Quand l'intérêt est capitalisé en vertu de l'art. 18(3.1), l'art. 127(11.2) ne s'applique pas et les intérêts capitalisés peuvent être inclus dans le coût en capital sur lequel les crédits d'impôt à l'investissement sont calculés—La Loi fait une distinction entre les bâtiments et les autres immobilisations pour les fins des frais d'intérêts engagés pendant la construction—Dans le cas des bâtiments, ces intérêts doivent être capitalisés—Pour les autres immobilisations, les contribuables peuvent choisir de capitaliser les intérêts ou de traiter les intérêts comme des dépenses en vertu de l'art. 20(1)c)—Les appelantes ont fait valoir que les intérêts sont capitalisés uniquement en vertu de l'art. 21 en s'appuyant sur les remarques incidentes du juge Kerr dans l'arrêt

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Sherritt Gordon Mines Ltd. c. Minister of National Revenue, [1968] 2 R.C.É. 459, selon lequel le coût en capital inclut le coût que le contribuable a dû payer pour emprunter le capital nécessaire à la création du bien; ce coût en capital ne peut, sans autorisation spéciale, être déduit comme dépense d'exploitation—L'art. 21, qui a été adopté peu après la décision *Sherritt Gordon*, indique clairement que le contribuable a le choix de traiter ces intérêts comme des dépenses ou de les ajouter au coût du bien amortissable—Il n'est pas nécessaire que le contribuable ait décidé, dans ses conventions comptables, de traiter ces frais comme des dépenses ou de les capitaliser, mais il peut utiliser les deux méthodes en affectant différents montants de frais d'intérêts soit aux dépenses, soit à la capitalisation—Il n'y a pas de fondement qui permette à la Cour de conclure que les intérêts payés pendant la période de construction ne sont pas visés à l'art. 21—La règle énoncée dans l'arrêt *Sherritt Gordon* ne peut coexister avec l'art. 21—La Cour ne peut éliminer le choix que le législateur a offert aux contribuables en vertu de l'art. 21 en faisant référence à une jurisprudence antérieure—L'art. 21 a remplacé l'arrêt *Sherritt Gordon*—Dans des circonstances non envisagées par l'art. 21, les frais d'intérêts peuvent être capitalisés selon les PCGR—Il peut y avoir des frais d'intérêts engagés pendant la construction qui ne sont pas déductibles comme dépenses—Le fait que les intérêts ne puissent pas être déductibles en vertu de l'art. 20(1)c), d) ou e) n'aide pas les appelantes; l'art. 21 traite des intérêts déductibles par ailleurs en vertu de l'art. 20(1)c), d) ou e)—Quant aux frais d'intérêts visés à l'art. 20(1)c), lesquels font l'objet de la présente instance, l'art. 21 est l'instrument par lequel les contribuables peuvent choisir d'ajouter ces intérêts au coût du bien amortissable—Si le contribuable choisit de capitaliser les intérêts, les intérêts ainsi capitalisés ne font pas partie du coût en capital pour les fins du calcul du crédit d'impôt à l'investissement en application de l'art. 127(11.2)—L'art. 18(3.1), qui exige que les intérêts pendant la période de construction soient capitalisés au titre des bâtiments construits après le 12 novembre 1981, ne s'applique pas parce que les biens dont il est question sont des machines et du matériel et que la construction était déjà commencée le 12 novembre 1981—Quand les intérêts doivent être capitalisés en vertu de l'art. 18(3.1), les crédits d'impôt à l'investissement sont calculés sur le coût en capital majoré des intérêts capitalisés—Lorsque l'art. 18(3.1) s'applique, le contribuable n'a pas le choix de passer ces intérêts au titre des dépenses, alors que, lorsque la capitalisation est facultative en vertu de l'art. 21, aucun crédit d'impôt à l'investissement ne s'applique—L'interprétation donnée par les appelantes de l'art. 21 rendrait inopérant l'art. 127(11.2)—L'art. 127(11.2) a pour but d'empêcher un contribuable qui choisit de capitaliser les intérêts en vertu de l'art. 21 de réclamer un crédit d'impôt à l'investissement sur ces intérêts—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 18(3.1) (édicte par L.C. 1980-81-82-83, ch. 140, art. 11), 20(1), 21(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 48, art. 11; ch. 140, art. 13), (3) (mod. par S.C. 1980-81-82-83,

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

ch. 48, art. 11), 127(5) (édicte par S.C. 1974-75-76, ch. 71, art. 9), (9) (mod. par S.C. 1974-75-76, ch. 71, art. 9; 1979, ch. 5, art. 40), (11.2), (11.2) (édicte par S.C. 1980-81-82-83, ch. 48, art. 73).

ALBERTA WHEAT POOL C. CANADA (A-835-96, A-836-96, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 13-4-99, 21 p.)

CORPORATIONS

Appel du rejet par la Cour de l'impôt de l'appel d'un avis de cotisation indiquant que le demandeur devait 52 589,49 \$ en retenues à la source non versées—À la fin de 1986, l'entreprise de construction dont le demandeur était le président et un administrateur a cessé ses activités alors qu'elle devait environ 40 000 \$ en retenues à la source sur les salaires de ses employés relativement à l'impôt sur le revenu fédéral et provincial, aux cotisations d'assurance-chômage et aux cotisations au Régime de pensions du Canada—L'art. 227.1(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu tient les administrateurs d'une personne morale responsables du paiement des sommes que la personne morale a retenues sur les salaires de ses employés mais a omis de verser à Revenu Canada—L'art. 227.1(3) prévoit l'existence du moyen de défense fondé sur la diligence—La Cour de l'impôt a statué que le demandeur n'avait pas respecté la norme de diligence étant donné qu'il avait continué d'exploiter l'entreprise pendant toute l'année 1986 malgré la dégradation de la situation financière de la personne morale, et qu'il n'avait pris aucune mesure concrète pour empêcher la personne morale de contracter envers Revenu Canada une dette qu'elle serait vraisemblablement incapable de payer—L'entreprise fournissait de la main-d'oeuvre en sous-traitance dans le cadre de travaux de construction plus importants—Elle dépendait des acomptes qu'elle recevait en vertu de ses contrats pour le versement des sommes dues à Revenu Canada le quinzième jour du mois à l'égard des retenues à la source du mois précédent—Vers la fin de 1985, l'entrepreneur général n'a pas versé certains acomptes, de sorte que le demandeur a pris du retard dans plusieurs versements en 1985—L'entreprise du demandeur n'a fait aucun versement à Revenu Canada au titre des retenues à la source du mois de mai—Vers la mi-juin 1986, l'entreprise avait un découvert de 34 000 \$, somme qu'elle avait utilisée pour achever des travaux, et devait 6 000 \$ à des fournisseurs—Même s'il était de moins en moins probable que l'entrepreneur général le rembourse, le demandeur est «allé de l'avant»—Les retenues du mois d'août ont été versées, mais malgré la promesse du demandeur de rembourser les arriérés de l'entreprise, celle-ci n'a pas fait de versements au titre des retenues des mois de septembre et octobre—Lorsque l'entrepreneur général a été mis sous séquestre, ce qui a éteint tout espoir de remboursement, la banque a «fermé» définitivement l'entreprise du demandeur—Appel rejeté—L'arrêt *Soper c. Canada*, [1998] 1 C.F. 125 (C.A.),

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

qualifie la norme établie par l'art. 227.1(3) de norme «objective subjective», ce qui veut dire que pour décider si l'administrateur a fait preuve du soin, de la diligence et de l'habileté d'une personne prudente, il faut tenir compte au moins de quelques-unes des qualités personnelles de la personne en question—Le comparateur législatif est la personne prudente qui est dans des «circonstances comparables» à celles de l'administrateur en question—À cette fin, la Cour doit tenir compte de la connaissance, de l'expérience et du savoir-faire commercial général de l'administrateur ainsi que du contexte commercial dans lequel l'administrateur s'est acquitté de ses fonctions—Il faut donc faire preuve de souplesse dans l'application de la norme, sans pour autant la ramener à une défense consistant à affirmer «j'ai fait de mon mieux»—Pour appliquer la norme législative énoncée dans l'arrêt *Soper*, la Cour a tenu compte du fait que le demandeur n'avait pas terminé ses études secondaires et avait simplement acquis des connaissances sommaires en tenue de livres en suivant des cours du soir—Par contre, il avait une grande connaissance pratique de l'industrie de la construction à Terre-Neuve et était bien au fait de la situation de sa propre entreprise, qu'il avait exploitée pendant plusieurs années—Le demandeur était apparemment un homme intelligent qui connaissait bien son entreprise—Le demandeur a prétendu qu'il n'était pas responsable du défaut de l'entreprise de verser les retenues à la source de juin 1986, moment auquel la banque a pris la charge des comptes débiteurs pour diminuer le montant du découvert de l'entreprise, et a permis que des chèques soient faits uniquement pour faire face aux salaires et payer aux fournisseurs les montants qui étaient nécessaires pour que l'entreprise puisse poursuivre ses activités—Le demandeur a reconnu qu'il était responsable des retenues non versées de mai et de juin parce qu'il avait fait défaut de paiement à un moment où il était libre de décider non seulement de l'opportunité de poursuivre l'exploitation de son entreprise, mais aussi des dettes que l'entreprise paierait et du moment auquel elle le ferait—Le demandeur n'a pas agi avec le degré de soin, de diligence et d'habileté requis par l'art. 227.1(3)—Il n'a pas expressément discuté avec le directeur de la succursale de la question de savoir si la banque honorerait les chèques faits à l'ordre de Revenu Canada pour payer les retenues à la source—Il n'a pas fait les efforts voulus pour discuter de la situation avec Revenu Canada en temps opportun—La sous-capitalisation de l'entreprise et l'absence d'une méthode suffisamment fiable pour garantir le versement des retenues à la source, malgré les vents froids qui soufflaient alors sur le secteur de la construction à Terre-Neuve, indiquaient que le demandeur n'a pas pris les mesures concrètes que se devait de prendre un administrateur pour empêcher le défaut de paiement—Le demandeur aurait dû tirer la leçon des difficultés éprouvées en 1985 pour ce qui est d'effectuer des versements à temps, et stabiliser la situation financière de l'entreprise en vue de la saison de construction de 1986—En revanche, le demandeur et sa femme se sont privés de salaire et la débâcle de

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

l'entreprise leur a causé des difficultés sur le plan personnel—Il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle l'administrateur a agi dans son propre intérêt au détriment de Revenu Canada—Les attributions de l'administrateur d'une personne morale requièrent quelque chose de plus qu'un effort honnête pour faire de son mieux et que le consentement à huiler les essieux grinçants en se pliant aux volontés des créanciers qui se montrent les plus pressants et en ne tenant aucun compte des obligations envers le public, représenté par Revenu Canada—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 227.1 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, ch. 140, art. 124; 1984, ch. 1, art. 100).

SHORT C. CANADA (T-291-91, juge Evans, jugement en date du 19-5-99, 17 p.)

PRATIQUE

Appel de la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a permis au contribuable d'interjeter appel devant la Cour sans avoir payé les droits de dépôt prescrits par l'art. 176 des Règles de la Cour de l'impôt—Le juge de la Cour de l'impôt avait ce pouvoir en vertu de l'art. 9—L'obligation de payer des droits de dépôt est une question de procédure prescrite par une règle de la Cour de l'impôt, de sorte qu'une partie peut en être dispensée par application de ces règles—Le fait que d'autres tribunaux possèdent des règles précises en ce qui concerne la procédure *in forma pauperis* n'est d'aucune utilité pour l'interprétation des Règles de la Cour de l'impôt, qui sont autonomes—La Cour a tenu pour acquis qu'en exerçant son pouvoir discrétionnaire, le juge de la Cour de l'impôt a tenu compte, notamment, de la question de savoir si l'appel interjeté par l'intimé devant la Cour de l'impôt avait une chance quelconque d'être accueilli—C'est là un élément pertinent pour déterminer si une dispense doit être accordée—Appel rejeté—Règles de la Cour de l'impôt (procédure générale), DORS/90-688, art. 9, 176.

CANADA C. MOSS (A-613-97, juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 5-5-99, 2 p.)

MARQUES DE COMMERCE**RADIATION**

Appel d'une décision de la Section de première instance [1982] 1 C.F. 241 confirmant la décision du Registraire des marques de commerce de radier la marque de commerce «Friday's» du registre en application de l'art. 44 de la Loi sur les marques de commerce—Marque enregistrée le 4 mai 1973 au nom de la société Friday's Ltd. dont Herman Lindy était le président et le principal actionnaire—En 1977, la société a cédé la marque à Lindy, qui est devenu «propriétaire inscrit»—Malgré la cession, la société a continué à

MARQUES DE COMMERCE—Fin

utiliser la marque de commerce à l'exclusion de Lindy, même si elle n'en était pas l'«usager inscrit» sous le régime de l'art. 49 de la Loi—Selon le juge de première instance, il faut, en raison des mots «est employée au Canada» à l'art. 44, que ce soit le «propriétaire inscrit» qui emploie la marque, à moins que l'usager réel ne soit un «usager inscrit» sous le régime de l'art. 49 et qu'il soit, de ce fait, «habilité» à utiliser la marque—L'appelante soutient que la Loi en cause a été modifiée et qu'elle reconnaît maintenant que le type d'usage fait par la société satisfait à l'exigence de l'emploi de la marque au Canada énoncée à l'art. 44—Les mots «sont réputés avoir toujours eu le même effet», à l'art. 50(1) de la Loi, font de la loi un texte déclaratif de droit, non seulement pour l'avenir mais également pour le passé, qui doit être appliqué dans cet esprit à moins qu'un obstacle ne s'y oppose—La société a utilisé la marque en vertu d'une licence verbale octroyée par Lindy ou en vertu d'une entente équivalente à une licence verbale—La marque est demeurée sous le contrôle direct ou indirect de Lindy—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.C. 1970, ch. T-10, art. 44, 49—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 50 (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 69).

TGI FRIDAY'S OF MINNESOTA, INC. C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (A-189-81, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 22-4-99, 7 p.)

PENSIONS

Contrôle judiciaire de la décision voulant que la demanderesse n'ait plus droit aux prestations d'invalidité prolongée et contrôle judiciaire du réexamen ministériel de cette décision—En 1987, la demanderesse s'est vue octroyer une pension pour invalidité prolongée sous le Régime de pensions du Canada—En 1995, Développement des ressources humaines Canada a entrepris le réexamen de son dossier aux fins de déterminer si elle avait toujours droit à des prestations d'invalidité—En 1998, la demanderesse a été informée qu'elle avait cessé d'avoir droit à une pension d'invalidité en 1989 et qu'elle aurait à repayer un montant de plus de 50 000 \$ en prestations—Le dossier a fait l'objet d'un nouvel examen et la décision initiale a été confirmée—Demande rejetée—Le fait qu'un demandeur soit hors délai pour l'exercice que la loi prévoit d'un droit d'appel à un tribunal administratif ou à une cour ne le prive pas nécessairement du recours en question: *Adams v. British Columbia (Workers' Compensation Board)* (1989), 42 B.C.L.R. (2d) 228 (C.A.)—Ce serait une anomalie qu'un demandeur puisse éviter d'exercer un droit d'appel prévu par la loi et s'adresser directement aux tribunaux pour obtenir un contrôle judiciaire du simple fait qu'il a négligé de procéder à temps—Le fait que le tribunal de révision et la Commission d'appel des pensions n'ont pas compétence pour ordonner la remise de la dette de la demanderesse à la

PENSIONS—Fin

Couronne ne suffit pas à transformer les droits d'appel en des recours inopérants qui remplacent les demandes de contrôle judiciaire—Comme les questions d'interprétation des lois soulevées par la demanderesse sont dans le champ de compétence spécialisée des tribunaux, le contrôle judiciaire n'est pas approprié avant que le tribunal de révision et la Commission d'appel des pensions n'aient eu l'occasion de les examiner—La compétence conférée par la loi au tribunal de révision et à la Commission d'appel des pensions «pour décider des questions de droit» quant à savoir si une prestation est payable (art. 84(1) du Régime de pensions du Canada) est assez large pour qu'ils puissent entendre et trancher toute contestation fondée sur la Charte portant sur la validité de la législation habilitante, ou toute question de common law portant sur l'équité procédurale du processus de décision, qui portent sur le droit d'un demandeur à une pension—Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 84(1) (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 45; L.C. 1990, ch. 8, art. 46).

LAZAR C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1440-98, juge Evans, ordonnance en date du 21-4-99, 10 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES

Décision préliminaire sur un point de droit, à savoir si des descendants encore vivants de la bande indienne des Castors, qui ne sont pas à l'heure actuelle membres de la bande indienne de la rivière Doig et de la bande indienne de la rivière Blueberry, ont individuellement ou collectivement le droit d'être considérés comme des membres de la collectivité à qui sera versé le produit du jugement—En 1995, la Cour suprême du Canada ([1995] 4 R.C.S. 344) (décision concernant un manquement à l'obligation de fiduciaire incombant à la Couronne relativement aux droits miniers attachés à la réserve indienne 172) avait accueilli l'appel des demandeurs en leur accordant des dommages-intérêts, par la suite fixés à 147 000 000 \$ par une ordonnance de la Section de première instance de la C.F.—L'ordonnance prévoyait que les droits des réclamants devaient être déterminés conformément à une procédure énoncée dans un appendice joint à l'ordonnance prévoyant la publication d'avis et la présentation de réclamations par des personnes qui alléguaient avoir droit au produit du jugement—Trois questions se posent en l'espèce: 1) la récusation du juge président l'audience; 2) la question de la chose jugée et de la fin de non-recevoir fondée sur la chose jugée; 3) le droit au produit—Il a été répondu aux questions par la négative—1) Le juge président l'audience ayant exprimé, dans une ordonnance concernant une requête antérieure présentée dans l'affaire, l'avis selon lequel aucun réclamant n'avait établi qu'il avait droit à une partie du produit, les réclamants avaient affirmé que puisque la C.S.C. avait réglé en leur faveur la question du droit au produit, le juge devait donc se récuser—Il incombe au juge d'exprimer son avis au sujet

PEUPLES AUTOCHTONES—Suite

d'un point se rapportant au règlement d'une question dont la Cour est saisie et nécessaire au règlement de cette question, comme c'est ici le cas—En s'acquittant de cette obligation, les juges ne font pas preuve de partialité et ne deviennent pas inhabiles à continuer à exercer leurs fonctions—(2) Les réclamants avaient invoqué la question de la chose jugée et de la fin de non-recevoir fondée sur la chose jugée pour justifier que l'on réponde par l'affirmative au point de droit soulevé en affirmant que la C.S.C. l'avait déjà réglé en leur faveur—Ce jugement reconnaissait le droit des appelants—Quels que soient la portée et le sens du jugement de la C.S.C., la Section de première instance de la C.F. avait par la suite ordonné dans la même affaire que la question du droit des réclamants encore vivants soit laissée en suspens et soit réglée conformément à la procédure énoncée dans l'ordonnance—Cette ordonnance n'avait fait l'objet d'aucun appel—L'ordonnance liait les réclamants et établissait indubitablement que la C.S.C. n'avait pas réglé la question du droit au produit—Dans le cours du litige qui s'était déroulé devant les différentes cours, la question du droit des descendants de la bande des Castors qui n'étaient pas membres de l'une ou l'autre des nouvelles bandes n'avait jamais été tranchée—Si cette ordonnance était erronée, le délai imparti pour y remédier était depuis longtemps expiré—Par conséquent, l'avis exprimé par le juge président l'audience au sujet du droit au produit n'était pas erroné et ne justifiait pas sa réclusion—Quant à la fin de non-recevoir, rien ne permettait de soutenir que les représentants demandeurs ne pouvaient pas maintenant nier que les réclamants encore vivants avaient droit au produit du jugement étant donné qu'ils les avaient eux-mêmes désignés dans l'intitulé de la cause et qu'ils ne pouvaient pas se dédire—3) Les réclamants encore vivants n'avaient pas droit au produit du jugement—La réserve indienne 172 avait été mise de côté au profit de la bande des Castors—Les bandes sont créées par la loi et sont formées d'un groupe d'Indiens pour lequel des terres ont été mises de côté par Sa Majesté et au profit duquel ces terres sont détenues—La qualité de membre d'une bande ne dépend pas d'une succession héréditaire ou d'un lien de descendance, mais de la loi elle-même—Les droits qu'une bande possède sur une réserve sont des droits collectifs et non des droits individuels—Les droits que la bande des Castors possédait sur la réserve indienne 172 étaient des droits collectifs dont bénéficiaient les membres de la bande à ce moment-là—Lorsque la bande des Castors a cessé d'exister, ces droits ont été transmis aux deux nouvelles bandes, soit les bandes de la rivière Blueberry et de la rivière Doig—Étant donné qu'il s'agissait de droits collectifs et non de droits individuels, ces droits ne pouvaient pas être exercés par des particuliers ou transmis à des particuliers—L'obligation fiduciaire qui avait été violée avait été établie dans ce cas-ci en faveur de la bande des Castors et le droit d'action en résultant avait été transmis aux nouvelles bandes—Ce droit était également un droit collectif que possédaient et que possèdent encore les membres actuels de ces bandes

PEUPLES AUTOCHTONES—Fin

collectivement et non individuellement—C'est l'appartenance et non l'ascendance qui détermine le droit aux terres de la réserve et, par conséquent, aux dommages-intérêts découlant de toute violation d'une obligation fiduciaire y afférente—Par conséquent, les descendants qui ne sont pas membres de la bande ne peuvent pas avoir droit à une partie du produit du jugement—L'argument selon lequel les réclamants ont droit au produit du jugement par suite des droits qu'ils ont en leur qualité de descendants des signataires du traité n° 8 n'est pas fondé—L'appartenance à une première nation et l'exercice d'un droit ancestral ou d'un droit issu d'un traité qui peut découler de pareille appartenance n'ont rien à voir avec l'appartenance à une bande et l'exercice des droits découlant du statut de membre—Les dispositions de la Loi sur les Indiens concernant les transferts en faveur des bandes ou les cessions effectuées par des bandes et les conséquences y afférentes n'étaient pas les réclamations qui sont faites par des personnes qui ne sont pas maintenant membres d'une bande particulière à l'égard d'une partie des droits collectifs de cette bande—Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5.

BANDE INDIENNE DE BLUEBERRY RIVER C. CANADA (MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (T-4178-78, juge Hugessen, ordonnance en date du 7-4-99, 14 p.)

PRATIQUE

Requête en jugement—Dans les motifs de jugement ([1999] 2 C.F. 138 (C.A.)), on a demandé que les appelants préparent un projet de jugement donnant effet à ceux-ci, mais les parties ne pouvaient pas s'entendre sur le calcul des frais de service à déduire de la «valeur courante des lots»—Comme il est précisé dans les motifs de jugement, la «valeur courante des lots» doit être déterminée de la manière indiquée par le juge de première instance ((1997), 137 F.T.R. 1), à l'exception du fait que l'on retiendra la pleine valeur des lots nus en fief simple, plutôt que les chiffres obtenus après la déduction de 50 p. 100—Le projet d'ordonnance préparé par les intimés, qui s'appuie sur l'ordonnance prononcée par le juge de première instance, y compris les modifications nécessaires pour tenir compte du fait que la «valeur courante des lots» a été multipliée par deux dans les motifs de jugement de la Cour d'appel, correspond à ces motifs—Le projet d'ordonnance des appelants ne tient pas compte des conclusions du juge de première instance et cherche à remettre en cause les frais de service tels que le profit du promoteur, les frais de financement, la taxe afférente à l'achat d'une propriété et les taxes foncières pendant la durée de la détention—Le juge de première instance a avalisé tous ces autres coûts—Le projet d'ordonnance des intimés servira de fondement au jugement de la Cour.

BANDE INDIENNE DE MUSQUEAM C. GLASS (A-890-97, juge Desjardins, J.C.A., ordonnance en date du 11-5-99, 7 p.)

PRATIQUE—Suite**COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE***Interrogatoire préalable*

Nature d'un interrogatoire préalable effectué par écrit dans une action simplifiée—La requête se rapportait à la forme des questions posées dans le cadre d'un interrogatoire préalable effectué par écrit et à la question de savoir si les réponses étaient adéquates—La question fondamentale se rapportait à la forme des réponses en vertu de la règle 296—L'affidavit a une forme générique et n'est qu'une vérification de la véracité des réponses qui doivent être données—L'affidavit n'oblige pas la partie qui effectue l'interrogatoire à gaspiller les 50 questions qui sont autorisées pour établir simplement l'identité du témoin—Il serait utile, même si cela n'est peut-être pas nécessaire, que les réponses qui doivent être données soient dans chaque cas précédées de la question—Il s'agissait de savoir si une question complexe, composée d'un certain nombre de parties ayant un rapport les unes avec les autres, ou encore composée de détails, constitue plus d'une question sur les 50 questions autorisées—Les défendeurs avaient posé 25 questions, réservant les 25 autres questions aux fins d'un contrôle—L'interrogatoire préalable est la partie la plus importante de la procédure préparatoire à l'instruction—La règle relative à l'interrogatoire préalable écrit doit être interprétée de façon à permettre l'interrogatoire préalable le plus étendu qui soit raisonnablement compatible avec les besoins légitimes des parties et à répondre au but de l'action simplifiée, soit une procédure proportionnée à la faible valeur de la demande—Une partie qui répond à des questions dans le cadre d'un interrogatoire préalable écrit doit fournir tous les renseignements qui sont en sa possession et devrait se renseigner auprès d'autres employés et dirigeants, mais elle ne serait pas obligée de s'adresser à des tiers pour obtenir des renseignements à moins qu'il ne s'agisse de préposés ou d'agents; dans ce dernier cas, elle devrait uniquement se renseigner au sujet de faits dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions auprès de la partie en question—En vertu de la règle 296, l'interrogatoire préalable restreint qui est autorisé dans une action simplifiée ne doit être composé au maximum que de 50 questions—Rien n'empêche d'inclure des questions supplémentaires—L'avocat qui pose ses questions par écrit peut avoir à accepter des réponses écrites qui sont moins précises et moins utiles que celles qui auraient été obtenues dans le cadre d'un interrogatoire préalable oral—Règle de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 296.

LAROSA FOOD IMPORTING LTD. C. CIELO DI LIVORNE (LE) (T-1674-96, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 9-3-99, 8 p.)

Ordonnances Anton Piler

La demanderesse affirme qu'elle est préjudiciée par certains actes illégaux de la défenderesse (mise en vente, en

PRATIQUE—Suite

contravention de l'art. 9 de la Loi sur la radiocommunication, d'équipement utilisé pour décoder des signaux chiffrés provenant de radiodiffuseurs étrangers qui n'ont pas le droit de transmettre ces signaux au Canada) et, sur ordonnance prononcée *ex parte*, la défenderesse a fait l'objet d'une ordonnance restrictive—Requête en confirmation et requête en annulation de l'ordonnance et en restitution à la défenderesse de tous les objets saisis—Demande de confirmation de l'ordonnance refusée—L'arrêt *Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd.*, [1976] 1 All E.R. 779 (C.A.) énonce trois conditions à remplir pour obtenir ce type d'ordonnance: il doit exister un commencement de preuve très solide; le préjudice réel ou possible doit être très grave; il faut la preuve manifeste que les défendeurs ont en leur possession des documents ou des objets pouvant servir de pièces à conviction et qu'il est réellement possible qu'ils détruisent ces pièces avant que puisse être introduite une demande *inter partes*—1) Les parties admettent que la première condition est remplie—2) La preuve d'un préjudice grave à la demanderesse n'a pas été établie—La demanderesse exploite une entreprise de distribution de programmes en vertu d'un permis du CRTC—Distinction faite d'avec la décision *Expressvu Inc. et al c. NII Norsat International Inc.*, [1998] 1 C.F. 245 (1^{re} inst.)—Il n'a pas été prouvé que les actes de la défenderesse ont fait subir ou pourraient faire subir à la demanderesse un préjudice grave—Aucune preuve n'a été faite de la part de marché de la défenderesse, pas même du volume estimatif de ses activités—Aucune preuve n'a été faite du moindre film ou événement spécial accordé par licence à la demanderesse qui aurait pu circuler au moyen d'un dispositif vendu par la défenderesse et qui aurait pu être regardé par un téléspectateur sur le marché de la demanderesse dans l'Ouest canadien—3) Probabilité de destruction de documents—La preuve qui constitue le commencement de preuve des activités illicites de la défenderesse est aussi la preuve que la défenderesse est en possession de documents qui pourraient servir de pièces à conviction—Si la défenderesse reçoit un préavis de la revendication de la demanderesse, elle s'empresse alors de détruire, et elle aura les moyens de détruire, ses documents commerciaux, assez rapidement pour que la demanderesse ne puisse s'en emparer—On devrait donc en déduire que c'est ce que fera probablement la défenderesse si l'ordonnance *Anton Piller* n'est pas accordée ou prorogée—La troisième condition est remplie—L'ordonnance *Anton Piller* est annulée et la demanderesse restituera à la défenderesse tous les objets saisis et, à ses propres frais, elle procédera à toute réinstallation nécessaire des objets saisis—Loi sur la radiocommunication, L.R.C. (1985), ch. R-2, art. 9 (mod. par L.C. 1989, ch. 17, art. 6; 1991, ch. 11, art. 83; 1993, ch. 40, art. 24).

WIC PREMIUM TELEVISION C. LEVIN (T-686-99, juge Sharlow, ordonnance en date du 28-4-99, 15 p.)

PRATIQUE—Suite

JUGEMENT SOMMAIRE

Requête en vue d'obtenir, en vertu de la règle 213(2), un jugement sommaire rejetant la déclaration du demandeur pour le motif qu'elle ne révélait pas de véritable question litigieuse—Le demandeur était admissible à la libération conditionnelle totale depuis le 9 septembre 1994—La Commission nationale des libérations conditionnelles avait entendu le demandeur pour la première fois le 23 août 1996, après que ce dernier eut demandé à plusieurs reprises l'ajournement de l'audience—En mars 1996, le demandeur avait présenté une demande à la Commission en vue d'obtenir une libération conditionnelle totale et la semi-liberté—Le 23 août 1996, la Commission avait accordé la semi-liberté au demandeur—Dans la décision *Granville Shipping Co. c. Pegasus Lines Ltd.*, [1996] 2 C.F. 853, le juge Tremblay-Lamer a examiné d'une façon exhaustive la jurisprudence se rapportant aux jugements sommaires—Le critère absolu permettant de déterminer s'il existe une véritable question litigieuse consiste à déterminer si le succès de la demande est tellement douteux que celle-ci ne mérite pas d'être examinée par le juge des faits dans le cadre d'un éventuel procès et non si une partie a des chances d'obtenir gain de cause au procès—La Cour peut trancher des questions de fait et des questions de droit dans le cadre d'une requête en jugement sommaire si les éléments portés à sa connaissance lui permettent de le faire—Le tribunal ne peut pas rendre le jugement sommaire si l'ensemble de la preuve ne comporte pas les faits nécessaires ou s'il est injuste de le faire—L'existence d'une apparente contradiction de preuves n'empêche pas en soi le tribunal de prononcer un jugement sommaire—La première question consiste à savoir si le contrôle judiciaire a priorité sur une action—La défenderesse a admis que l'art. 123(1) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition conférerait au demandeur le droit à une audience à l'égard de la question de la libération conditionnelle totale—Le 23 août 1996, seule l'audience relative à la semi-liberté avait été tenue—Le demandeur et la défenderesse ne s'entendaient absolument pas sur les faits cruciaux, en particulier en ce qui concerne ce qui était arrivé à l'audience du 23 août 1996 de la Commission—Les documents de la défenderesse ne montraient pas que la Commission avait décidé de refuser d'accorder au demandeur une audience à l'égard de la question de la libération conditionnelle totale, comme l'exigeait la Loi—Cette divergence cruciale, en ce qui concerne ce qui s'était en fait passé, permettait de conclure qu'il existait de véritables questions de fait qui ne pouvaient pas être tranchées au moyen d'un jugement sommaire, compte tenu de l'ensemble de la preuve dont la Cour disposait—Le demandeur ne sollicitait pas une réparation à l'égard d'une décision rendue par la Commission en ce sens qu'il demandait un contrôle, contestant la validité de la décision de la Commission ou attaquant cette décision ou qu'il demandait une ordonnance infirmant cette décision au moyen de la déclaration—Dans sa déclaration,

PRATIQUE—Suite

le demandeur sollicitait des dommages-intérêts fondés sur une présumée décision ou omission illégale—Le demandeur disait que la Loi obligeait la Commission à lui accorder une audience à l'égard de la question de la libération conditionnelle totale et que la Commission avait sciemment violé cette obligation—Le demandeur ne cherchait pas à faire infirmer la décision de la Commission ou l'omission de rendre une décision—Il sollicitait des dommages-intérêts fondés sur un acte censément illégal, soit la décision de la Commission ou une omission se rapportant à la demande qu'il avait présentée en vue d'obtenir une libération conditionnelle totale—La prétention de la défenderesse, en ce qui concerne la première question, a été rejetée—La Loi n'avait pas pour effet d'annuler la déclaration du demandeur—La seconde question se rapportait à l'immunité de la Commission—Il s'agissait de savoir si la défenderesse avait été de bonne foi ou si le demandeur avait allégué la mauvaise foi ou une faute de la part de la Commission—Il incombait à la défense d'établir que les membres de la Commission étaient de bonne foi—La défenderesse ne l'a pas fait—Le demandeur avait plaidé d'une façon suffisante la mauvaise foi, la négligence ou la faute—Dans sa réponse, il avait énuméré les éléments du préjudice subi—Les prétentions de la défenderesse ont été rejetées en ce qui concerne la seconde question—Requête rejetée—Règle de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 213(2)—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 123(1).

SHAW C. CANADA (T-246-98, juge Lemieux, ordonnance en date du 5-5-99, 29 p.).

MODIFICATION DES DÉLAIS

Demande visant à obtenir une ordonnance prorogeant le délai prescrit pour présenter une demande de contrôle judiciaire—La demanderesse exploite une entreprise de pharmacie et de vente de matériel sanitaire—Elle revendique le droit de facturer directement le gouvernement du Canada pour les produits médicaux qu'elle fournit à des personnes qui bénéficient du Programme des services de santé non assurés (PSSNA) administré par la Direction générale des services médicaux du ministère de la Santé—Elle affirme que ce droit s'acquiert lorsqu'on devient partie à un «contrat de fourniture» conclu avec First Canadian Health Management Corporation Inc., qui est responsable de certains des aspects de l'administration du programme PSSNA—Le 1^{er} décembre 1998, la demanderesse a conclu des contrats de fourniture avec First Canadian—Le 9 décembre 1998, First Canadian a envoyé un avis à la demanderesse pour obtenir la résiliation motivée des deux contrats—Le motif de la résiliation n'a pas été précisé—À la suite du contre-interrogatoire du représentant du ministère de la Santé au sujet des affidavits produits au soutien de la demande dont est saisie la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, demande visant à obtenir une injonction provisoire en vue de

PRATIQUE—Suite

faire interdire la résiliation des contrats, la demanderesse a conclu que la décision de résilier les contrats de fourniture avait été prise par un fonctionnaire de ce Ministère—Si la décision de résilier les contrats peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire, l'art. 18.1(2) de la Loi sur la Cour fédérale exigeait que la demande de contrôle judiciaire soit introduite dans les 30 jours suivant cette date—La demande de prorogation de délai a été déposée le 5 mars 1999—Demande rejetée—La demanderesse n'a pas des chances raisonnables d'obtenir gain de cause—La demanderesse se plaint du fait qu'on ne lui a pas envoyé de préavis de résiliation des contrats de fourniture, ce qui l'a empêchée de se faire entendre avant que la décision de résilier les contrats ne soit prise—Les clauses de résiliation font partie des contrats de fourniture—La demanderesse a accepté d'être liée par les clauses de résiliation tout autant que par les autres conditions des contrats—Les clauses de résiliation prévoient trois modes distincts d'extinction; les deux premiers donnent expressément à la demanderesse droit à un préavis et le troisième permet la résiliation motivée sans préavis—La demanderesse a donc renoncé à tout droit d'être avisée au préalable de la décision de procéder à la résiliation motivée des contrats—Elle doit également avoir renoncé à tout droit d'être entendue avant que la décision ne soit prise—Même si la décision de résilier les contrats de fourniture constituait d'une certaine manière l'exercice d'un pouvoir légal ou encore un acte accompli par un mandataire du ministre de la Santé, elle ne peut être invoquée pour justifier une demande de contrôle judiciaire fondée sur l'absence de préavis—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(2) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

687764 ALBERTA LTD. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ) (99-T-9, juge Sharlow, ordonnance en date du 22-4-99, 16 p.)

RENVOIS

Appel d'une décision de la Section de première instance ((1997), 144 F.T.R. 161) refusant de rejeter de façon sommaire la demande de renvoi déposée par le commissaire aux langues officielles du Canada ainsi qu'une requête complémentaire pour directives déposée le même jour—Depuis une dizaine d'années, le commissaire a reçu de nombreuses plaintes de membres du public visant les transporteurs régionaux d'Air Canada—Le commissaire a cherché à enquêter sur les faits à l'origine de ces plaintes, mais Air Canada, selon les dires du commissaire, s'est systématiquement opposée à ces enquêtes pour le motif que les plaintes concernaient plutôt les transporteurs régionaux qui sont, à son avis, des entités juridiques distinctes d'Air Canada—La demande de renvoi invitait la Cour à répondre à trois questions: 1) les filiales ou «transporteurs régionaux d'Air Canada», contrôlés à cent pour cent par la Société Air Canada sont-ils assujettis aux dispositions de la Loi sur les

PRATIQUE—Fin

langues officielles? 2) si non, ces filiales ou «transporteurs régionaux d'Air Canada constituent-ils des «tiers agissant pour le compte d'Air Canada» au sens de l'art. 25 de la Loi? 3) si oui, la Société Air Canada doit-elle veiller, conformément à l'art. 25 de la Loi, à ce que ses transporteurs régionaux respectent les obligations prévues à la partie IV de cette Loi concernant les services au public au même titre qu'elle et, si tel est le cas, quels moyens doit-elle prendre pour ce faire?—Le juge de première instance a refusé de rejeter sommairement la demande de renvoi, mais l'a jugée prématurée—Le commissaire s'est dit d'accord avec la proposition du procureur des appelants de remplacer les mots «Les filiales ou transporteurs régionaux d'Air Canada, contrôlés à cent pour cent par la Société Air Canada» par les mots «Les transporteurs régionaux d'Air Canada, en tant que filiales à cent pour cent de la Société Air Canada»—Le débat était clos en ce qui a trait à la question 1—La question 2 suppose l'existence de certains faits qui n'ont pas encore été allégués par le commissaire, non plus que niés par les appelants—La Cour ne sait pas encore s'il y aura des faits admis ou non contestés et, le cas échéant, s'ils seront suffisants pour justifier un renvoi—Il était prématuré de conclure, à un moment où la Cour ignorait tout de l'attitude éventuelle des appelants, que les parties ne parviendront pas à s'entendre sur un exposé conjoint des faits ou, à défaut, que le juge saisi de la demande de renvoi ne sera pas en mesure de se satisfaire qu'il a devant lui suffisamment de faits pour donner le feu vert au renvoi—Appel rejeté—Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31, art. 25.

AIR CANADA C. CANADA (COMMISSAIRE AUX LANGUES OFFICIELLES) (A-520-97, juge Décary, J.C.A., jugement en date du 5-5-99, 6 p.)

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Demande visant l'obtention d'une déclaration portant qu'il y a eu manquement à des droits statutaires—Le droit statutaire en cause est celui d'une personne ayant demandé accès à l'information de nature personnelle contenue dans les dossiers gouvernementaux d'obtenir, en vertu de la Loi sur la protection des renseignements personnels, une réponse dans les 30 jours ou un avis qu'un délai additionnel (d'au plus 30 jours) est nécessaire pour donner suite à la demande—Le 13 janvier 1998, le demandeur a présenté à Revenu Canada une demande de communication de certains renseignements personnels—Par suite du dépôt à la Cour d'une demande visant à l'obliger à répondre, les documents demandés ont été expédiés au demandeur le 8 juillet 1998—La demande est nécessaire parce qu'il semble qu'il n'y a pas de mécanisme par lequel le Commissaire à la

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS—Suite

protection de la vie privée pourrait exiger qu'on respecte le délai de 30 jours; l'intention du Parlement de rendre l'information disponible en temps utile est constamment frustrée—Le délai moyen de réponse de Revenu Canada à de telles demandes est de plus de 200 jours—Après que la demande en l'espèce eut reçu une priorité en raison des procédures en cette Cour, il a fallu à peu près six mois pour qu'il y soit donné suite—En intentant l'action, le demandeur souhaite envoyer le message à ceux qui sont responsables de ces délais qu'ils ne respectent pas l'intention du Parlement—L'art. 41 de la Loi sur la protection des renseignements personnels permet de présenter une demande de contrôle judiciaire si une plainte est déposée devant le Commissaire à la protection de la vie privée—Le demandeur prétend qu'il n'y a pas de mécanisme prévu dans la Loi sur la protection des renseignements personnels qui vise les cas où un ministère fait défaut de répondre à une demande, contrairement à ce qui est prévu aux art. 14 à 16—L'art. 16(3) prévoit que le défaut de répondre à une demande dans les délais prévus par la Loi «vaut» décision de refus de communication—L'art. 29 précise dans quels cas une plainte peut être déposée devant le Commissaire à la protection de la vie privée—Un geste qui vaut décision de refus de communication, au sens de l'art. 16(3), n'est pas dans cette liste—On y trouve un refus de communication de renseignements demandés en vertu de l'art. 12(1), ou une prorogation en vertu de l'art. 15 considérée comme abusive, mais on ne trouve pas un geste qui vaut décision de refus de communication en vertu de l'art. 16(3)—Même si l'art. 29(1) ne mentionne pas spécifiquement les gestes valant décision de refus de communication en vertu de l'art. 16(3), une plainte à cet égard peut être logée en vertu de l'art. 29(1)h(i)—Cette interprétation cadre avec l'économie de la Loi sur la protection des renseignements personnels prise dans un contexte global—L'art. 29(1) recouvre les refus et les défauts de respecter les délais, ainsi que les infractions à plusieurs autres dispositions—Ceci fait ressortir l'intention du législateur que les réponses des ministères aux demandes, y compris les gestes qui valent décision de refus de communication, soient d'abord contrôlées par le Commissaire à la protection de la vie privée, avant d'être référées aux tribunaux—La description du droit de révision prévu à l'art. 41 illustre clairement que la Loi prévoit que les plaintes soient d'abord déposées devant le Commissaire à la protection de la vie privée, et que ce n'est qu'après qu'un demandeur s'est vu signifier un refus qu'il peut s'adresser à la Cour—La Cour n'a pas compétence pour accorder la déclaration recherchée—Chaque partie assumera ses propres dépens—Malgré le fait que la question de l'obtention des documents demandés soit devenue caduque le 8 juillet 1998, et que des excuses ont été présentées au demandeur par les agents de Revenu Canada pour le retard, il est clair qu'il y a un problème récurrent dans la façon de traiter les demandes (ou de ne pas les traiter pendant de longues périodes)—Bien que

**PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS
PERSONNELS—Suite**

la Cour n'ait pas compétence pour accorder le recours demandé, le demandeur ne devrait pas se voir condamner aux dépens dans les circonstances—Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21, art.

**PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS
PERSONNELS—Fin**

12(1), 15, 16(3), 29(1)*h*(i), 41.

CUNHA C. M.R.N. (T-1023-98, juge Reed, ordonnance en date du 5-3-99, 10 p.)



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