



**Canada
Federal Court
Reports**

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

1998, Vol. 2, Part 2

1998, Vol. 2, 2^e fascicule

Cited as [1998] 2 F.C., 233-454

Renvoi [1998] 2 C.F., 233-454

Published by

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

Publié par

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

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.

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.

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Préposées à la recherche et à la documentation juridiques

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Production Staff

Production Manager
LAURA VANIER

Publications Specialist
JEAN-PIERRE LEBLANC

Editorial Assistants
PIERRE LANDRIAULT
LISE LEPAGE-PELLETIER

Services techniques

Gestionnaire, production et publication
LAURA VANIER

Spécialiste des publications
JEAN-PIERRE LEBLANC

Adjoints à l'édition
PIERRE LANDRIAULT
LISE LEPAGE-PELLETIER

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

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

Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Court Reports should be directed to the Executive Editor at area code 613-995-2706.

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

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

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

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

Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil des arrêts de la Cour fédérale, doivent être adressées au Directeur général au (613) 995-2706.

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

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

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

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

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

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

CONTENTS

Digests D-21

Bowen v. Canada (Attorney General) (T.D.) 395

Environment — Closing of airstrips in Banff, Jasper National Parks — Airstrips under Parks Canada jurisdiction — Comprehensive environmental assessment required prior to decommissioning of either airstrip.

Air law — Closure of airstrips at Banff, Jasper National Parks — Flying club members argue for retention for emergency landings — Parks Canada argues modern advances in aviation rendered emergency landing strips obsolete — Decommissioning prohibited pending completion of comprehensive environmental studies.

Canadian Pacific Forest Products Ltd. v. Termar Navigation Co. (T.D.) 328

Maritime law — Contracts — Defendants claiming, by counterclaim, costs of discharging, restowing plaintiffs' on-deck lumber cargo — Lumber shifted when ship struck by large wave — Ship diverted before reaching final destination — Responsibility for discharge, restowing expenses determined by bill of lading, freight agreement — Stowage responsibility of carrier, not shipper or other cargo interest — Bill of lading addressing condition of goods themselves, not condition of stowage — Defendants not liable to plaintiffs under bill of lading — Under common law, carrier having duty to preserve plaintiffs' cargo — Carrier not entitled to additional compensation for unforeseen costs while fulfilling contractual responsibilities — Common law principles of bailment, *quantum meruit*, agency of necessity, unjust enrichment not applicable.

Continued on next page

SOMMAIRE

Fiches analytiques F-27

Bowen c. Canada (Procureur général) (1^{re} inst.) .. 395

Environnement — Fermeture des pistes d'atterrissage des parcs nationaux Banff et Jasper — Pistes d'atterrissage relevant de Parcs Canada — Évaluation environnementale approfondie requise avant la désaffectation de l'une ou l'autre piste d'atterrissage.

Droit aérien — Fermeture des pistes d'atterrissage des parcs nationaux Banff et Jasper — Les membres d'un aéroclub soutiennent qu'elles devraient rester ouvertes pour permettre des atterrissages d'urgence — Parcs Canada soutient que les progrès de l'aviation moderne font en sorte que ces pistes d'atterrissage d'urgence ne sont plus nécessaires — La désaffectation est interdite avant que des études environnementales approfondies n'aient été effectuées.

Canadian Pacific Forest Products Ltd. c. Termar Navigation Co. (1^{re} inst.) 328

Droit maritime — Contrats — Demande reconventionnelle des défenderesses visant à recouvrer les frais engagés pour le déchargement et le réarrimage du chargement en pontée du bois des demandereses — Le bois a glissé lorsque le navire a été frappé par une forte vague — Le navire a été détourné avant d'atteindre sa destination finale — La responsabilité pour les frais de déchargement et de réarrimage est prévue par le connaissement et la convention de fret — L'arrimage est la responsabilité du transporteur, non du chargeur ni de toute autre personne ayant un droit sur la cargaison — Le connaissement porte sur l'état des marchandises mêmes, non sur l'état d'arrimage — Les défenderesses ne sont pas responsables envers les demandereses sous le régime du connaissement — Le transporteur est tenu en common law de préserver la cargaison des demandereses — Il n'a pas droit à un dédommagement supplémentaire

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Flota Cubana de Pesca (Cuban Fishing Fleet) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) 303

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Removal of visitors — Owners, operators of vessels engaged in fishing operations legally obliged, under Immigration Act, ss. 91.1(1)(b) and 92(1), to pay administration fees and make security deposits with respect to deserting crew members as “transportation companies” within meaning of Immigration Act, ss. 2, 91.1(1)(b), 92(1).

Construction of statutes — Whether owners, operators of vessels engaged in fishing operations “transportation companies” within meaning of Immigration Act, ss. 2, 91.1(1)(b), 92(1) for purposes of legal obligation to pay administration fees and make security deposits with respect to deserting crew members — Discrepancy between English, French versions of definition of “transportation company” in Act, s. 2 — Examination of legislative context in which term used and purpose, object of Act — Principles applicable when construing changes made in course of consolidating public statutes — English text best reflecting Act’s objectives of controlling illegal entry of persons to Canada, recouping removal expenses.

Kelly Lake Cree Nation v. Canada (T.D.) 270

Practice — Pleadings — Motion to strike — Action for declarations, damages re Aboriginal rights in land and breach of trust, fiduciary, legal and equitable duties by Crown — Statement of claim not establishing material facts to disclose cause of action in damages, or for most of declaratory relief sought — Plaintiffs given opportunity to amend statement of claim to plead, in conformity with Rules, facts underlying claims.

Native peoples — Lands — Action for declarations, damages re Aboriginal rights in land and breach of trust, fiduciary, legal and equitable duties by Crown — Plaintiffs say ancestors on land since time immemorial, prior to The Royal Proclamation, 1763 — Lands exploited by others since 1899 — Statement of claim not establishing material

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

pour dépenses imprévues engagées dans l’exécution de ses responsabilités contractuelles — Les principes de common law qui concernent le dépôt, le *quantum meruit*, le mandat de nécessité ou l’enrichissement sans cause ne s’appliquent pas.

Flota Cubana de Pesca (Flotte de pêche cubaine) c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (C.A.) 303

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de visiteurs — Les propriétaires et les exploitants de navires de pêche sont tenus en droit, par application des art. 91.1(1)(b) et 92(1) de la Loi sur l’immigration, de payer des frais administratifs et de verser des cautionnements relativement aux membres de leur personnel qui désertent, parce qu’ils sont des «transporteurs» au sens des art. 2, 91.1(1)(b) et 92(1) de la Loi sur l’immigration.

Interprétation des lois — Les propriétaires et les exploitants de navires de pêche sont-ils des «transporteurs» au sens des art. 2, 91.1(1)(b) et 92(1) de la Loi sur l’immigration aux fins de l’obligation légale de payer des frais administratifs et de verser des cautionnements relativement aux membres de leur personnel qui désertent? — Divergence entre les versions anglaise et française de la définition du terme «transporteur» dans l’art. 2 de la Loi — Examen du contexte législatif dans lequel ce terme est utilisé, ainsi que du but et de l’objet de la loi — Principes qui s’appliquent à l’interprétation des changements effectués lors de la refonte des lois d’intérêt public — La version anglaise exprime le mieux l’objet de la Loi qui consiste à contrôler l’entrée illégale de personnes au Canada et à recouvrer les dépenses liées à leur renvoi.

Nation Crie de Kelly Lake c. Canada (1^{re} inst.) ... 270

Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — Demande visant à obtenir des déclarations et des dommages-intérêts concernant l’existence de droits ancestraux à l’égard de terres et le manquement par la Couronne à ses obligations fiduciaires, en droit et en *equity* — La déclaration n’établit pas des faits essentiels suffisants pour révéler une cause d’action en dommages-intérêts, ni pour justifier dans l’ensemble la réparation demandée sous forme de déclarations — Il est accordé aux demandeurs la possibilité de modifier leur déclaration pour plaider les faits qui sous-tendent leurs demandes, en conformité avec les Règles.

Peuples autochtones — Terres — Demande visant à obtenir des déclarations et des dommages-intérêts concernant l’existence de droits ancestraux à l’égard de terres et le manquement par la Couronne à ses obligations fiduciaires, en droit et en *equity* — Les demandeurs soutiennent être les descendants d’Indiens qui vivent sur des terres depuis des

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

facts to disclose cause of action in damages, or for most of declaratory relief sought — Plaintiffs must establish facts demonstrating legal right stemming from Aboriginal title or Royal Proclamation; concomitant duty of Crown, breach thereof, damages arising therefrom — Plaintiffs given opportunity to amend statement of claim to plead, in conformity with Rules, facts underlying claims.

Persons Seeking to Use the Pseudonyms of John Witness and Jane Dependant v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police) (T.D.) 252

Administrative law — Judicial review — *Certiorari* — Decision of RCMP Commissioner denying admission to Witness Protection Program — Allegation of bias and that Commissioner more concerned with impact of decision on Ontario Court of Justice (General Division) action than on merits — Lawyer defending Ontario action also acting as counsel to Commissioner in making impugned decision — Allegation counsel wrote Commissioner's decision — Legal opinions provided to adjudicative tribunal not always privileged — Whether applicants thwarted by solicitor-client privilege rule from ascertaining counsel's role in Commissioner's decision — No longer unacceptable that reasons of quasi-judicial or administrative tribunal be written by other than decision maker — Commissioner's workload such that assistance required in writing reasons — Commissioner must retain control of decision-making process, avoid appearance of bias, lack of independence — Commissioner relying on case law working papers, staff opinions not relevant to impugned decision — Reliance of administrative tribunals on deliberative secrecy — Extent of counsel's involvement in writing of reasons, making recommendations, relevant to apprehension of bias allegation — Staff papers producible if relating to ground of claim — Applicants entitled to know extent of counsel's involvement — Applicants could have asked filing of documents "for Court's eyes only" — Commissioner ordered to review documents to ensure indeed privileged, produce any dealing with merits rather than being legal opinion.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

temps immémoriaux et qui y vivaient à tout le moins avant la Proclamation royale (1763) — Les terres sont exploitées par d'autres depuis 1899 — La déclaration n'établit pas des faits essentiels suffisants pour révéler une cause d'action en dommages-intérêts, ni pour justifier dans l'ensemble la réparation demandée sous forme de déclarations — Les demandeurs doivent établir des faits démontrant qu'ils avaient un droit légal découlant d'un titre ancestral, ou de la Proclamation royale, que la Couronne avait une obligation correspondante et qu'elle a manqué à cette obligation, ce manquement entraînant des dommages — Il est accordé aux demandeurs la possibilité de modifier leur déclaration pour plaider les faits qui sous-tendent leurs demandes en conformité avec les Règles.

Personnes désirant adopter les pseudonymes de M. Untel et de M^{me} Unetelle c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada) (1^{re} inst.) 252

Droit administratif — Contrôle judiciaire — *Certiorari* — Décision du commissaire de la GRC refusant l'admission au Programme de protection des témoins — Allégation de partialité et que le commissaire était plus préoccupé par l'effet de sa décision sur l'action pendante devant la Cour de l'Ontario (Division générale) que par le droit — L'avocat qui défendait l'action en Ontario agissait aussi comme conseiller juridique du commissaire au moment où ce dernier a pris la décision contestée — Allégation que l'avocat a rédigé la décision du commissaire — Les avis juridiques fournis à un tribunal d'arbitrage ne sont pas toujours privilégiés — Les requérants étaient-ils dans l'impossibilité de déterminer la portée du rôle de l'avocat dans la décision du commissaire en raison du privilège des communications entre avocat et client? — Il n'est plus inacceptable que les motifs d'un tribunal quasi judiciaire ou administratif soient rédigés par une autre personne que le décideur — La charge de travail du commissaire est telle qu'il a dû se faire seconder dans la rédaction des motifs — Le commissaire doit rester maître du processus décisionnel, éviter de donner une impression de partialité et de manque d'indépendance — Le commissaire se fonde sur la jurisprudence statuant que les documents de travail et les opinions internes n'entrent pas en ligne de compte à l'égard d'une décision contestée — Les tribunaux administratifs comptent sur le secret du délibéré — L'ampleur de la participation de l'avocat dans la rédaction des motifs et dans la formulation des recommandations est pertinente quant à l'allégation d'une crainte raisonnable de partialité — Les documents internes peuvent être produits s'ils se rapportent à un motif de la demande — Les requérants ont le droit de savoir quelle est l'étendue de la participation de l'avocat — Les requérants auraient pu demander le dépôt des documents à la Cour à titre «strictement confidentiel» — Le commissaire doit réexaminer les documents pour s'assurer qu'ils sont

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

RCMP — Applicants provided local police force with information leading to cocaine seizure — Local police requesting applicants' admission to RCMP Witness Protection Program — RCMP declined to pay associated costs as not involved in investigation — Applicants sued local police, Attorney General of Canada for damages, protection in O.C.J. — Whether O.C.J. having jurisdiction to review decisions of RCMP Commissioner — Applicants seeking judicial review in F.C.T.D. — Allegation Commissioner's decision tainted as lawyer defending RCMP in O.C.J. case advising Commissioner, writing decision denying access to Program — If Commissioner's workload excessive, may have assistance in writing reasons — Must retain control of decision-making process, not create appearance of bias — Commissioner ordered to review documents for which privilege claimed, produce any going to merits of decision, not being legal advice.

Practice — Discovery — Production of documents — Motion pursuant to Federal Court Rules, RR. 1612, 1614 to compel production of documents considered in reaching decision to refuse to admit applicants to RCMP Witness Protection Program — Counsel advising Commissioner also defending RCMP in related provincial court action — Application for judicial review of refusal alleging bias — Applicants alleging Commissioner more concerned with impact of decision on provincial court action than merits — Also alleging counsel writing decision — Documents relevant to grounds of review should be produced under R. 1612 — Extent of counsel's involvement in writing reasons, making recommendations thereon, relevant to allegation of bias — Applicants entitled to know extent of counsel's involvement in formation, writing of decision on merits.

Practice — Privilege — Motion pursuant to Federal Court Rules, RR. 1612, 1614 to compel production of legal opinion, correspondence considered in reaching decision to refuse to admit applicants to RCMP's Witness Protection

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

effectivement privilégiés et produire tout document qui traite du bien-fondé de la décision et n'est pas un avis juridique.

GRC — Les requérants ont fourni à la police locale des renseignements qui ont mené à une saisie de cocaïne — La police locale a demandé l'admission des requérants au Programme de protection des témoins de la GRC — La GRC a refusé de payer les frais de cette protection vu qu'elle n'avait joué aucun rôle dans l'enquête — Les requérants ont intenté une action en Cour de justice de l'Ontario contre la police locale et le procureur général du Canada pour obtenir dommages-intérêts et protection — La Cour de justice de l'Ontario était-elle habilitée à contrôler les décisions du commissaire? — Les requérants ont demandé le contrôle judiciaire devant la Section de première instance de la Cour fédérale — Allégation que la décision du commissaire ait été viciée fondée sur le fait que l'avocat qui défendait la GRC devant la Cour de justice de l'Ontario agissait en même temps comme conseiller juridique auprès du commissaire pour la rédaction de la décision refusant l'accès au Programme — Le commissaire peut se faire secondar dans cette rédaction si sa charge de travail est trop grande — Il doit rester maître du processus décisionnel et ne pas susciter une impression de partialité — Le commissaire doit réexaminer les documents à l'égard desquels un privilège est allégué et produire tout document qui traite du bien-fondé de la décision et n'est pas un avis juridique.

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Requête en application des Règles 1612 et 1614 des Règles de la Cour fédérale en vue d'obliger la production de documents qui ont été pris en compte dans la décision de refuser l'admission des requérants au Programme de protection des témoins de la GRC — Le conseiller juridique du commissaire défendait aussi la GRC contre une action connexe intentée en cour provinciale — Demande de contrôle judiciaire au motif que le refus est entaché de partialité — Les requérants ont allégué que le commissaire était plus préoccupé par l'effet de sa décision sur l'action pendante devant la cour provinciale que par le droit — Les requérants ont allégué aussi que l'avocat avait rédigé la décision — Les documents ayant trait aux motifs d'un contrôle judiciaire devraient être produits en application de la Règle 1612 — L'ampleur de la participation de l'avocat dans la rédaction des motifs et dans la formulation des recommandations est pertinente quant à l'allégation de partialité — Les requérants ont le droit de savoir dans quelle mesure l'avocat a participé à la formation et à la rédaction de la décision relative au bien-fondé de la cause.

Pratique — Communications privilégiées — Requête en application des Règles 1612 et 1614 des Règles de la Cour fédérale en vue d'obliger la production de documents qui ont été pris en compte dans la décision de refuser l'admis-

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Program — Counsel advising Commissioner also advising RCMP in related provincial court action — Application for judicial review of refusal alleging Commissioner more concerned with impact of decision on provincial court action than merits — Also alleging counsel writing decision — Applicants entitled to know extent of counsel's involvement in formation, writing of decision on merits — Not everything lawyer writes protected by privilege — Any document or part thereof dealing with merits of decision, not legal opinion, relevant to counsel's involvement in decision-making process, must be produced.

Rubin v. Canada (Minister of Transport) (C.A.) . . 430

Access to information — Appeal from F.C.T.D. décision ordering Minister of Transport to disclose only those parts of report prepared following 1991 Nationair DC-8 aircraft crash in Saudi Arabia obtainable through regulatory means without relying on confidential sources — Trial Judge holding exempted from disclosure under Access to Information Act, s. 16(1)(c) i.e. reasonably expected to be injurious to “conduct of lawful investigations” — Holding s. 16(1)(c) contemplating general investigative process, not particular investigation — Trial Judge failed to consider purpose of Act stated in s. 2(1): exemptions to access must be limited, specific — Where ambiguity, Court must choose interpretation least infringing on public's right to access — Trial Judge's interpretation also making other provisions redundant, at odds with principles of statutory construction — S. 16(1)(c) to apply to information, disclosure of which will have impact on specific investigations ongoing or about to be undertaken.

Construction of statutes — Access to Information Act, s. 16(1)(c) exempting from disclosure information reasonably expected to be injurious to conduct of lawful investigations — French text employing phrase “*déroulement d'enquêtes licites*” to correspond to “conduct of lawful investigations” — “*Déroulement*” translating as “development, progress, unfolding” — Having temporal quality not found in “*conduite*” (used to correspond to “conduct” in other sections) — Suggesting s. 16(1) concerned with unfolding of particular, ongoing investigation, rather than general investigative process — Use of future tense in other sections indicating

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

sion des requérants au Programme de protection des témoins de la GRC — Le conseiller juridique du commissaire défendait aussi la GRC contre une action connexe intentée en cour provinciale — Demande de contrôle judiciaire du refus et allégation que le commissaire était plus préoccupé par l'effet de sa décision sur l'action pendante devant la cour provinciale que par le droit — Il a aussi été allégué que l'avocat a rédigé la décision — Les requérants ont le droit de savoir dans quelle mesure l'avocat a participé à la formation et à la rédaction de la décision relative au bien-fondé de la cause — Tout ce qu'écrit un avocat n'est pas automatiquement protégé du fait de sa profession — Tout document ou partie de document qui traite du bien-fondé de la décision, sauf un avis juridique, et qui se rapporte à la participation de l'avocat au processus décisionnel doit être produit.

Rubin c. Canada (Ministre des Transports) (C.A.) 430

Accès à l'information — Appel d'une décision de la Section de première instance de la Cour fédérale ordonnant au ministre des Transports de communiquer seulement les parties du rapport préparé à la suite de l'écrasement d'un avion DC-8 de Nationair en Arabie saoudite qui auraient pu être obtenues par des voies réglementaires sans avoir recours à des sources confidentielles — Le juge de première instance a statué que le rapport relevait de l'exception prévue à l'art. 16(1)(c) de la Loi sur l'accès à l'information, c.-à-d. que la divulgation des renseignements risquerait vraisemblablement de nuire au «déroulement d'enquêtes licites» — Il a statué que l'art. 16(1)(c) visait le processus d'enquête général et non une enquête déterminée — Le juge de première instance n'a pas examiné l'objet de la Loi énoncé à l'art. 2(1), à savoir que les exceptions au droit d'accès doivent être précises et limitées — En cas d'ambiguïté, la Cour doit choisir l'interprétation qui porte le moins atteinte au droit d'accès du public — L'interprétation que donne le juge de première instance rend également superflues d'autres dispositions de la Loi, ce qui est incompatible avec les principes d'interprétation des lois — L'art. 16(1)(c) s'applique aux renseignements dont la divulgation aura un effet sur des enquêtes déterminées qui sont en cours ou sur le point de commencer.

Interprétation des lois — L'art. 16(1)(c) de la Loi sur l'accès à l'information permet de refuser la communication de documents contenant des renseignements dont la divulgation risquerait de nuire au déroulement d'enquêtes licites — Le législateur a employé l'expression «déroulement d'enquêtes licites» comme équivalent de l'expression anglaise «*conduct of lawful investigations*» — Le terme «déroulement» rend l'idée d'évolution, de progression ou d'avancement — Il a une valeur temporelle que le mot «conduite» n'a pas (l'équivalent du terme anglais «*conduct*» dans d'autres dispositions) — Il indique que l'art. 16(1) a trait à l'avance-

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

had Parliament wanted s. 16(1)(c) to refer to future could have so specified — Use of plural of investigations meaning more than one investigation concerning same event may be undertaken — To apply to future, exemption must be limited, specific, known — Examples in 16(1)(c)(i), (ii), (iii) not limiting general nature of s. 16(1)(c).

Air law — Nationair DC-8 crash in Saudi Arabia kills 263 — Post-Accident Safety Review undertaken under Aeronautics Act, s. 4.2 into carrier's organization, operations, maintenance, management — Access to Information Act requester denied Safety Review Report as exempted under s. 20(1)(b) — F.C.T.D. Judge held reasonable expectation of harm to future Reviews if report disclosed — F.C.A. holds that, on proper interpretation of legislation, disclosure cannot be denied on ground would have chilling effect on future investigations — Should Court's decision negatively impact upon willingness of individuals to participate in Reviews, Parliament could amend Aeronautics Act to provide broader confidentiality protection.

Ruby v. Canada (Royal Canadian Mounted Police) (T.D.) 351

Privacy — Applicant denied access to personal information banks maintained by three federal government agencies — Privacy Commissioner finding complaints not well-founded in first case, but certain information held in other case should be released — Solicitor General refusing to release requested information — Review applications made under Privacy Act, s. 41 — Class exemptions, injury exemptions distinguished — RCMP authorized to refuse to disclose personal information requested on basis of Act, s. 22(1)(a)(ii) — Department of External Affairs, CSIS properly exercised discretion under Act, s. 16(2) in refusing to indicate whether personal information existed in information banks 040 and 010 — Alternate grounds not appropriate for refusal to disclose requested information — CSIS authorized, had reasonable grounds under Act, ss. 21, 22(1)(b) to refuse to disclose personal information not released from information bank 015.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

ment d'une enquête déterminée en cours plutôt qu'à l'avancement d'un processus général d'enquête — Il ressort de l'emploi du futur dans d'autres dispositions que si le législateur avait voulu que l'art. 16(1)(c) fasse référence à l'avenir, il l'aurait précisé — L'emploi du mot enquêtes au pluriel veut dire qu'un même événement peut faire l'objet de plus d'une enquête — Pour être applicable dans le futur, l'exception doit être précise, limitée et connue — Les exemples donnés à 16(1)(c)(i), (ii) et (iii) ne limitent pas la nature générale de l'art. 16(1)(c).

Droit aérien — Écrasement d'un avion DC-8 de Nationair en Arabie saoudite qui a coûté la vie à 263 personnes — L'examen sur la sécurité à la suite d'un accident entrepris en vertu de l'art. 4.2 de la Loi sur l'aéronautique a porté sur l'organisation, les opérations, la maintenance et la gestion du transporteur — La communication du Rapport sur l'examen de la sécurité a été refusée au motif que ce document contenait des renseignements visés par l'exception prévue à l'art. 20(1)(b) — Le juge de la Section de première instance de la Cour fédérale a conclu que la communication du rapport risquerait vraisemblablement de nuire, à l'avenir, au déroulement d'examen de la sécurité — La Cour d'appel fédérale statue que, selon l'interprétation correcte de la Loi, cette communication ne saurait être refusée au motif qu'elle aurait un effet dissuasif sur des enquêtes à venir — Si la décision de la Cour avait un effet néfaste sur le consentement de particuliers à participer à ces examens, le législateur pourrait modifier la Loi sur l'aéronautique pour assurer la protection généralisée de la confidentialité.

Ruby c. Canada (Gendarmerie royale du Canada) (1^{re} inst.) 351

Protection des renseignements personnels — Le requérant s'est vu refuser l'accès à des fichiers de renseignements personnels tenus par trois organismes fédéraux — Le Commissaire à la protection de la vie privée a conclu que les plaintes n'étaient pas fondées dans le premier cas, mais que certains renseignements gardés dans le second cas devaient être communiqués — Le solliciteur général a refusé de communiquer les renseignements demandés — Dépôt de demandes de contrôle en vertu de l'art. 41 de la Loi sur la protection des renseignements personnels — Distinction faite entre les exemptions spécifiques et les exemptions fondées sur le préjudice — La GRC était autorisée à refuser de communiquer les renseignements personnels demandés en invoquant l'art. 22(1)(a)(ii) de la Loi — Le ministère des Affaires extérieures et le SCRS ont exercé régulièrement le pouvoir discrétionnaire que leur confère l'art. 16(2) de la Loi en refusant d'indiquer si les fichiers 040 et 010 contenaient des renseignements personnels — Les motifs subsidiaires invoqués ne justifiaient pas le refus de communiquer les renseignements demandés — Le SCRS était autorisé par les art. 21 et 22(1)(b) de la Loi à refuser de communiquer les

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Practice — Costs — Applicant seeking costs under Privacy Act, s. 52(2) — Success divided as some information released after application filed — Constitutional challenge to Act, s. 51 raising important new issue — Whether consistent practice of refusing to indicate existence of personal information in bank consistent with discretion under s. 16(2) also important — Applicant entitled to costs as applications for review raised important new issues.

Zündel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) 233

Administrative law — Judicial review — Prohibition — Appeal from order prohibiting SIRC from conducting proceedings under Citizenship Act, s. 19 — When respondent applying for citizenship, Minister reporting to SIRC pursuant to Citizenship Act, s. 19(2) outlining reasonable grounds to believe respondent would engage in activity threatening security of Canada, based on information, advice provided by CSIS — SIRC involved in report on which Minister relying — Standard of impartiality required varying with nature of board's functions — SIRC, dealing with Citizenship Act, s. 19 report primarily investigative — Not functioning as court of law — Must balance applicant's interest with that of security of Canada, possibly entailing policy considerations — As merely reporting to Governor in Council, SIRC not decision-maker — Standard allowing agency to perform role conferred by Parliament closer to "open mind" than "informed bystander".

Security Intelligence — Appeal from order prohibiting SIRC from conducting proceedings under Citizenship Act, s. 19 — SIRC having dual roles: (1) review performance of CSIS under CSIS Act, s. 38; (2) investigate when report made to it pursuant to Citizenship Act, s. 19(2) — SIRC's functions under s. 19 primarily investigative — May receive any evidence, sworn or not; use information acquired earlier of which applicant may be unaware — Required to balance applicant's interest with that of security of Canada, fluid

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

renseignements personnels contenus dans le fichier 015 et ce refus était fondé sur des motifs raisonnables.

Pratique — Frais et dépens — Le requérant a demandé que les dépens lui soient adjugés en vertu de l'art. 52(2) de la Loi sur la protection des renseignements personnels — Les parties ont eu partiellement gain de cause puisque certains renseignements ont été communiqués après le dépôt de la demande — La contestation de la constitutionnalité de l'art. 51 de la Loi a soulevé une question importante et nouvelle — La question de savoir si le refus érigé en pratique constante d'indiquer s'il existe des renseignements personnels dans un fichier est conforme au pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 16(2) de la Loi était également importante — Le requérant avait droit aux dépens puisque les demandes de contrôle ont soulevé des questions nouvelles et importantes.

Zündel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) 233

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Prohibition — Appel de l'ordonnance interdisant au comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité (CSARS) de tenir une enquête en vertu de l'art. 19 de la Loi sur la citoyenneté — Lorsque l'intimé a demandé la citoyenneté, le ministre a saisi le CSARS, en vertu de l'art. 19(2) de la Loi sur la citoyenneté, d'un rapport faisant état de motifs raisonnables de croire que l'intimé se livrerait à des activités constituant une menace envers la sécurité du Canada, à partir de renseignements et conseils reçus du SCRS — Le CSARS avait participé au rapport sur lequel le ministre s'est appuyé — La norme d'impartialité varie en fonction de la nature et des fonctions de l'organisme — Les fonctions exercées par le CSARS relativement à un rapport en vertu de l'art. 19 de la Loi sur la citoyenneté sont principalement des fonctions d'enquête — Le CSARS ne fonctionne pas comme une cour de justice — Il doit soupeser l'intérêt de l'auteur de la demande et la sécurité du Canada, ce qui peut comporter des considérations de politique — Comme il rédige simplement un rapport à l'intention du gouverneur en conseil, le CSARS ne rend pas une décision — Pour permettre à l'organisme de s'acquitter du rôle que lui a confié le législateur, le critère appliqué doit s'apparenter davantage à celui de «l'esprit ouvert» qu'à celui de «l'observateur bien renseigné».

Renseignement de sécurité — Appel d'une ordonnance interdisant au comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité (CSARS) de tenir une enquête en vertu de l'art. 19 de la Loi sur la citoyenneté — Le CSARS joue un double rôle: (1) contrôler les activités du SCRS en vertu de l'art. 38 de la Loi sur le SCRS; (2) faire enquête lorsqu'un rapport lui est transmis en vertu de l'art. 19(2) de la Loi sur la citoyenneté — Les fonctions exercées par CSARS en vertu de l'art. 19 sont principalement des fonc-

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

concept involving policy considerations — Not decision-maker as reports to Governor in Council — Parliament must have accepted that SIRC, while acting as investigative agency pursuant to s. 38, could acquire knowledge concerning matters subsequently required to deal with under s. 19 — Mere exercise of statutory duties not giving rise to allegation of reasonable apprehension of bias.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Respondent applying for Canadian citizenship — Minister reporting pursuant to Citizenship Act, s. 19(2) to SIRC outlining reasonable grounds to believe respondent would engage in activity constituting threat to security of Canada, based on information, advice provided by CSIS — SIRC commencing investigation — SIRC involved in report on which Minister relying to report to SIRC — While SIRC's functions having some adjudicative characteristics, important policy considerations coming into play — Applying standard of impartiality closer to "open mind" than "informed bystander", SIRC's statements in report focusing primarily on CSIS's activities not preventing conduct of another investigation focused on respondent in light of information supplied by him in citizenship proceeding.

SOMMAIRE (Fin)

tions d'enquête — Il peut recevoir tout élément de preuve, sous serment ou non; utiliser des renseignements obtenus antérieurement et que l'auteur de la demande de citoyenneté ne connaît peut-être pas — Il doit soupeser l'intérêt de l'auteur de la demande et la sécurité du Canada, un concept fluide qui peut comporter des considérations de politique — Il ne rend pas une décision, puisqu'il rédige un rapport au gouverneur en conseil — Le législateur a nécessairement accepté que le CSARS, en jouant le rôle d'un organisme d'enquête en vertu de l'art. 38, puisse prendre connaissance d'éléments touchant les affaires qu'il peut être appelé à trancher par la suite sous le régime de l'art. 19 — Le simple fait qu'il exerce ses fonctions légales ne doit pas donner lieu à une allégation de crainte raisonnable de partialité.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — L'intimé a demandé la citoyenneté canadienne — Le ministre a transmis au comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité (CSARS) en vertu de l'art. 19(2) de la Loi sur la citoyenneté, un rapport faisant état de motifs raisonnables de croire que l'intimé se livrerait à des activités constituant une menace envers la sécurité du Canada, à partir de renseignements et conseils reçus du SCRS — Le CSARS a amorcé une enquête — Le CSARS a participé au rapport sur lequel le ministre s'est fondé pour transmettre un rapport au comité — Bien que les fonctions du CSARS présentent certaines caractéristiques juridictionnelles, d'importantes considérations de principe entrent en jeu — Si on applique un critère de partialité qui s'apparente davantage à celui de «l'esprit ouvert» qu'à celui de «l'observateur bien renseigné», les affirmations faites par le CSARS, dans le rapport axé principalement sur les activités du SCRS, ne font pas obstacle à la tenue d'une nouvelle enquête axée sur l'intimé en fonction des renseignements fournis par lui dans sa demande de citoyenneté.

**Canada
Federal Court
Reports**

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

1998, Vol. 2, Part 2

1998, Vol. 2, 2^e fascicule

A-661-96

A-661-96

The Minister of Citizenship and Immigration
(Appellant) (Respondent)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(appellant) (intimé)

v.

c.

Ernst Zündel (Respondent) (Applicant)

Ernst Zündel (intimé) (requérant)

INDEXED AS: ZÜNDEL v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (C.A.)

RÉPERTORIÉ: ZÜNDEL c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)

Court of Appeal, Stone, Desjardins and McDonald JJ.A.—Vancouver, October 2; Ottawa, November 27, 1997.

Cour d'appel, juges Stone, Desjardins et McDonald, J.C.A.—Vancouver, 2 octobre; Ottawa, 27 novembre 1997.

Administrative law — Judicial review — Prohibition — Appeal from order prohibiting SIRC from conducting proceedings under Citizenship Act, s. 19 — When respondent applying for citizenship, Minister reporting to SIRC pursuant to Citizenship Act, s. 19(2) outlining reasonable grounds to believe respondent would engage in activity threatening security of Canada, based on information, advice provided by CSIS — SIRC involved in report on which Minister relying — Standard of impartiality required varying with nature of board's functions — SIRC, dealing with Citizenship Act, s. 19 report primarily investigative — Not functioning as court of law — Must balance applicant's interest with that of security of Canada, possibly entailing policy considerations — As merely reporting to Governor in Council, SIRC not decision-maker — Standard allowing agency to perform role conferred by Parliament closer to "open mind" than "informed bystander".

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Prohibition — Appel de l'ordonnance interdisant au comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité (CSARS) de tenir une enquête en vertu de l'art. 19 de la Loi sur la citoyenneté — Lorsque l'intimé a demandé la citoyenneté, le ministre a saisi le CSARS, en vertu de l'art. 19(2) de la Loi sur la citoyenneté, d'un rapport faisant état de motifs raisonnables de croire que l'intimé se livrerait à des activités constituant une menace envers la sécurité du Canada, à partir de renseignements et conseils reçus du SCRS — Le CSARS avait participé au rapport sur lequel le ministre s'est appuyé — La norme d'impartialité varie en fonction de la nature et des fonctions de l'organisme — Les fonctions exercées par le CSARS relativement à un rapport en vertu de l'art. 19 de la Loi sur la citoyenneté sont principalement des fonctions d'enquête — Le CSARS ne fonctionne pas comme une cour de justice — Il doit soupeser l'intérêt de l'auteur de la demande et la sécurité du Canada, ce qui peut comporter des considérations de politique — Comme il rédige simplement un rapport à l'intention du gouverneur en conseil, le CSARS ne rend pas une décision — Pour permettre à l'organisme de s'acquitter du rôle que lui a confié le législateur, le critère appliqué doit s'apparenter davantage à celui de «l'esprit ouvert» qu'à celui de «l'observateur bien renseigné».

Security Intelligence — Appeal from order prohibiting SIRC from conducting proceedings under Citizenship Act, s. 19 — SIRC having dual roles: (1) review performance of CSIS under CSIS Act, s. 38; (2) investigate when report made to it pursuant to Citizenship Act, s. 19(2) — SIRC's functions under s. 19 primarily investigative — May receive any evidence, sworn or not; use information acquired earlier of which applicant may be unaware — Required to balance applicant's interest with that of security of Canada, fluid concept involving policy considerations — Not decision-maker as reports to Governor in Council — Parliament must have accepted that SIRC, while acting as investigative agency pursuant to s. 38, could acquire

Renseignement de sécurité — Appel d'une ordonnance interdisant au comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité (CSARS) de tenir une enquête en vertu de l'art. 19 de la Loi sur la citoyenneté — Le CSARS un double rôle: (1) contrôler les activités du SCRS en vertu de l'art. 38 de la Loi sur le SCRS; (2) faire enquête lorsqu'un rapport lui est transmis en vertu de l'art. 19(2) de la Loi sur la citoyenneté — Les fonctions exercées par le CSARS en vertu de l'art. 19 sont principalement des fonctions d'enquête — Il peut recevoir tout élément de preuve, sous serment ou non; utiliser des renseignements obtenus antérieurement et que l'auteur de la demande de citoyenneté ne connaît peut-être pas — Il doit soupeser

knowledge concerning matters subsequently required to deal with under s. 19 — Mere exercise of statutory duties not giving rise to allegation of reasonable apprehension of bias.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Respondent applying for Canadian citizenship — Minister reporting pursuant to Citizenship Act, s. 19(2) to SIRC outlining reasonable grounds to believe respondent would engage in activity constituting threat to security of Canada, based on information, advice provided by CSIS — SIRC commencing investigation — SIRC involved in report on which Minister relying to report to SIRC — While SIRC's functions having some adjudicative characteristics, important policy considerations coming into play — Applying standard of impartiality closer to "open mind" than "informed bystander", SIRC's statements in report focusing primarily on CSIS's activities not preventing conduct of another investigation focused on respondent in light of information supplied by him in citizenship proceeding.

This was an appeal from an order prohibiting the Security Intelligence Review Committee (SIRC) from conducting proceedings under *Citizenship Act*, section 19 with respect to the respondent's application for citizenship. In 1994 the SIRC investigated allegations that CSIS had improperly investigated the affairs of several white supremacist organizations. Its findings were summarized in the Heritage Front Report, in which the respondent was labelled a Holocaust denier, a hate literature publisher, a member of the radical right, and part of the Heritage Front and Nationalist Party of Canada. The respondent had applied for Canadian citizenship in 1993. The Minister, pursuant to *Citizenship Act*, subsection 19(2), made a report to SIRC outlining that he had reasonable grounds to believe that the respondent would engage in activity that would constitute a threat to the security of Canada, based on information and advice provided to him by CSIS. SIRC advised the respondent that an investigation would be conducted. After the hearing had begun, the respondent applied for judicial review on the ground of a reasonable apprehension of bias as a result of SIRC's involvement in the Heritage Front Report, upon which the Minister had relied in order to issue his report to SIRC. Heald D.J. held that SIRC was performing an

l'intérêt de l'auteur de la demande et la sécurité du Canada, un concept fluide qui peut comporter des considérations de politique — Il ne rend pas une décision, puisqu'il rédige un rapport au gouverneur en conseil — Le législateur a nécessairement accepté que le CSARS, en jouant le rôle d'un organisme d'enquête en vertu de l'art. 38, puisse prendre connaissance d'éléments touchant les affaires qu'il peut être appelé à trancher par la suite sous le régime de l'art. 19 — Le simple fait qu'il exerce ses fonctions légales ne doit pas donner lieu à une allégation de crainte raisonnable de partialité.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — L'intimé a demandé la citoyenneté canadienne — Le ministre a transmis au comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité (CSARS), en vertu de l'art. 19(2) de la Loi sur la citoyenneté, un rapport faisant état de motifs raisonnables de croire que l'intimé se livrerait à des activités constituant une menace envers la sécurité du Canada, à partir de renseignements et conseils reçus du SCRS — Le CSARS a amorcé une enquête — Le CSARS a participé au rapport sur lequel le ministre s'est fondé pour transmettre un rapport au comité — Bien que les fonctions du CSARS présentent certaines caractéristiques juridictionnelles, d'importantes considérations de principe entrent en jeu — Si on applique un critère de partialité qui s'apparente davantage à celui de «l'esprit ouvert» qu'à celui de «l'observateur bien renseigné», les affirmations faites par le CSARS, dans le rapport axé principalement sur les activités du SCRS, ne font pas obstacle à la tenue d'une nouvelle enquête axée sur l'intimé en fonction des renseignements fournis par lui dans sa demande de citoyenneté.

Il s'agissait d'un appel d'une ordonnance interdisant au comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité (comité de surveillance) de tenir une enquête en vertu de l'article 19 de la *Loi sur la citoyenneté* concernant la demande de citoyenneté de l'intimé. En 1994, le comité de surveillance a tenu une enquête sur des allégations selon lesquelles le SCRS avait enquêté irrégulièrement sur les affaires de plusieurs organisations en faveur de la suprématie de la race blanche. Ses conclusions ont été résumées dans le Rapport sur le Heritage Front, qui qualifie l'intimé de personne qui nie l'existence de l'holocauste, d'éditeur de propagande haineuse et de membre de l'extrême droite, du Heritage Front et du Nationalist Party of Canada. L'intimé a demandé la citoyenneté canadienne en 1993. Le ministre a saisi le comité de surveillance, par application du paragraphe 19(2) de la *Loi sur la citoyenneté*, d'un rapport dans lequel il affirmait avoir des motifs raisonnables de croire que l'intimé se livrerait à des activités constituant une menace envers la sécurité du Canada, selon des renseignements et conseils reçus du SCRS. Le comité de surveillance a avisé l'intimé qu'une enquête serait tenue. Après le début de l'audience, l'intimé a présenté une demande de contrôle judiciaire fondée sur une crainte raisonnable de partialité de

adjudicative role and was required to meet the standard of impartiality of the “informed bystander” characteristic of quasi-judicial tribunals. He concluded that the facts disclosed a reasonable apprehension of bias, and found that SIRC had prejudged the issues.

The issue was the standard to be applied in judging the allegation of bias against the SIRC.

Held, the appeal should be allowed.

SIRC must perform various reviews itemized in CSIS Act, paragraph 38(a), may conduct reviews to ensure that the activities of CSIS are carried out in accordance with the Act, regulations and directions issued by the Minister, and on request, may review any matter that relates to the performance of its duties and functions. It also conducts investigations when a report is made to it pursuant to *Citizenship Act*, section 19 that there are reasonable grounds to believe that a person will engage in activities that constitute a threat to the security of Canada. The SIRC then makes a report to the Governor in Council, who may declare that there are reasons to believe that the person will engage in an activity that threatens the security of Canada, in which case the applicant is precluded from being granted Canadian citizenship.

The impartiality required of a board varies with its nature and functions. Boards which are primarily adjudicative in their functions are expected to comply with the standard applicable to courts, which is the standard of the informed bystander. Boards with primarily legislative functions, generally those with popularly elected members such as those dealing with planning and development whose members are municipal councillors, answer to the test of the “open mind”. In order to disqualify such a member, the challenging party must establish that there has been a pre-judgment of the matter to such an extent that any representation to the contrary would be futile. Administrative boards that deal with matters of policy are closely comparable to boards composed of municipal councillors. For those boards a strict application of a reasonable apprehension of bias as a test might undermine the very role which was entrusted to them by the legislature.

When the SIRC deals with a *Citizenship Act* section 19 report, it does not function as a court of law. It may accept and receive any evidence or information, sworn or not, as it sees fit. It may use information of which the applicant is not

la part du comité de surveillance, en raison de sa participation au Rapport sur le Heritage Front sur lequel s’est appuyé le ministre pour adresser son rapport au comité de surveillance. Le juge suppléant Heald a statué que le comité de surveillance exerçait un rôle juridictionnel et qu’il était assujéti à la norme d’impartialité découlant du «critère de l’observateur bien renseigné» caractéristique des tribunaux quasi judiciaires. Il a conclu que les faits révélaient l’existence d’une crainte raisonnable de partialité et que le comité de surveillance avait tranché d’avance les questions dont il était saisi.

La question en litige était celle du critère qu’il convient d’appliquer pour trancher l’allégation de partialité de la part du comité de surveillance.

Arrêt: l’appel doit être accueilli.

Le comité de surveillance doit effectuer différents examens énumérés à l’alinéa 38a) de la Loi sur le SCRS, peut effectuer des examens pour veiller à ce que les activités du SCRS soient conduites conformément à la Loi, à ses règlements et aux instructions du ministre et peut, sur demande, examiner toute question qui relève de sa compétence. Il fait aussi enquête lorsqu’un rapport lui est transmis en vertu de l’article 19 de la *Loi sur la citoyenneté*, lorsqu’il existe des motifs raisonnables de croire qu’une personne se livrera à des activités qui constituent une menace envers la sécurité du Canada. Le comité de surveillance fait ensuite rapport au gouverneur en conseil qui peut alors déclarer qu’il existe des motifs raisonnables de croire que cette personne se livrera à des activités qui constituent une menace envers la sécurité du Canada, ce qui a pour effet d’empêcher que la citoyenneté canadienne lui soit attribuée.

La norme d’impartialité à laquelle est assujéti un organisme varie selon sa nature et ses fonctions. Les organismes qui remplissent des fonctions essentiellement juridictionnelles doivent respecter la norme applicable aux cours de justice, c’est-à-dire, la norme de l’observateur bien renseigné. Les organismes qui exercent des fonctions essentiellement législatives, généralement ceux dont les membres sont élus par le public, notamment ceux qui s’occupent de questions d’urbanisme et d’aménagement, dont les membres sont des conseillers municipaux, sont assujétis au critère de l’«esprit ouvert». Pour démontrer l’inhabilité d’un membre d’un tel organisme, il faut établir que l’affaire a été préjugée au point de rendre vain tout argument contraire. Les commissions administratives qui s’occupent des questions de principe sont dans une large mesure assimilables à celles composées de conseillers municipaux. Pour ces commissions, l’application stricte du critère de la crainte raisonnable de partialité risquerait de miner le rôle que leur a précisément confié le législateur.

Lorsqu’il exerce ses fonctions relatives à un rapport sous le régime de l’article 19 de la *Loi sur la citoyenneté*, le comité de surveillance ne fonctionne pas comme une cour de justice. Il peut accepter et recevoir tout élément de

aware and which the board has acquired in earlier circumstances. It must, in the end, balance the applicant's interest with that of the security of Canada, a fluid concept which might entail policy considerations. It writes a report to the Governor in Council. SIRC is not, therefore, the decision-maker, although the report probably carries considerable weight as it is the only report statutorily required to be considered by the Governor in Council. Given the nature of the dispute and the overall context of its operation, SIRC's functions are not primarily adjudicative. While they have some adjudicative characteristics, important policy considerations come into play. These functions lie somewhere between the purely adjudicative functions and the legislative functions. The correct test, with respect to such a board is not the informed bystander's test, but a flexible test which will allow the agency to carry on the role conferred on it by Parliament.

The overlap in SIRC's review and adjudicative functions were expressly created by the CSIS Act. It must be assumed that Parliament had foreseen this overlap of functions, and nevertheless decided that such was the mandate it was giving SIRC. It must have accepted that SIRC, while acting as an investigative agency pursuant to CSIS Act, section 38 could acquire knowledge concerning matters with which it might subsequently have to deal under *Citizenship Act*, section 19 where both evidence and policy were expected to be applied. So long as the SIRC does not act outside of its statutory authority, the mere fact of exercising those statutory duties does not give rise to an allegation of reasonable apprehension of bias.

When considered under a test less rigorous than the "informed bystander" test, which lies somewhere closer to the "open mind" test, the statements made by SIRC about the respondent in the Heritage Front Report, which focused primarily on CSIS's activities, will not prevent the conduct of another investigation focused on the respondent in light of information furnished by the respondent himself in a citizenship proceeding. The protection of the Canadian public is an objective which cannot be waived or dismissed, even on an application for citizenship. It is the very essence of a section 19 inquiry.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C., 1985, c. C-23, ss. 2, 12, 34, 38(a),(b),(c), 39(2),(3), 40, 42, 43, 44, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54.

preuve ou renseignement, sous serment ou non, selon ce qu'il juge indiqué. Il peut utiliser des renseignements que la personne qui demande la citoyenneté ne connaît pas et qu'il a obtenus antérieurement. Il doit, en dernière analyse, soupeser l'intérêt de l'auteur de la demande de citoyenneté et la sécurité du Canada, un concept fluide qui peut comporter des considérations de politique. Il rédige un rapport à l'intention du gouverneur en conseil. Le comité de surveillance ne rend donc pas une décision, bien qu'un très grand poids soit vraisemblablement attribué à ce rapport, compte tenu que c'est le seul rapport dont le gouverneur en conseil doit légalement tenir compte. Compte tenu de la nature du litige et du contexte global dans lequel il agit, le comité de surveillance n'exerce pas des fonctions principalement juridictionnelles. Bien que ces fonctions présentent certaines caractéristiques juridictionnelles, d'importantes considérations de principe entrent en jeu. Ces fonctions se situent entre les fonctions purement juridictionnelles et les fonctions législatives. Le critère qu'il convient d'appliquer à un tel organisme ne saurait être celui de l'observateur bien renseigné, mais un critère flexible pour permettre à l'organisme de s'acquitter du rôle que lui a confié le législateur.

Le chevauchement entre les fonctions de contrôle et juridictionnelles du comité de surveillance a été expressément créé par la Loi sur le SCRS. Il faut tenir pour acquis que le législateur a prévu ce chevauchement de fonctions et qu'il a néanmoins décidé de confier ce mandat au comité de surveillance. Il a nécessairement accepté que le comité de surveillance, en jouant le rôle d'un organisme d'enquête en vertu de l'article 38 de la Loi, puisse prendre connaissance d'éléments touchant les affaires qu'il peut être appelé à trancher par la suite sous le régime de l'article 19 de la *Loi sur la citoyenneté*, en appliquant à la fois la preuve et des principes. Dans la mesure où le comité de surveillance n'outrepasse pas les pouvoirs que lui confère la loi, le simple fait qu'il exerce ces fonctions ne donne pas lieu à une allégation de crainte raisonnable de partialité.

Si on leur applique un critère moins strict que celui de «l'observateur bien renseigné» et s'apparentant davantage à celui de l'«esprit ouvert», les affirmations concernant l'intimé faites par le comité de surveillance dans le Rapport sur le Heritage Front, axé principalement sur les activités du SCRS, ne font pas obstacle à la tenue d'une nouvelle enquête axée, en fonction des renseignements fournis par l'intimé même dans le cadre de sa demande de citoyenneté. L'objectif de protéger la population canadienne ne peut être abandonné ni rejeté, même dans le cadre d'une demande de citoyenneté. Il est l'essence même de l'enquête tenue sous le régime de l'article 19.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 19 (mod. par L.C. 1997, ch. 22, art. 1), 19.1 (édicte, *idem*, art. 2) 20(1) (mod. *idem*, art. 3).

Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 19 (as am. by S.C. 1997, c. 22, ss. 1) 19.1 (as enacted *idem*, s. 2), 20(1) (as am. *idem*, s. 3).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1611 (as enacted by SOR/92-43, s. 19).

Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), ch. C-23, art. 2, 12, 34, 38(a),(b),(c), 39(2),(3), 40, 42, 43, 44, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1611 (éditée par DORS/92-43, art. 19).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Brosseau v. Alberta Securities Commission, [1989] 1 S.C.R. 301; (1989), 57 D.L.R. (4th) 458; [1989] 3 W.W.R. 456; 93 N.R. 1; *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; *2747-3174 Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919; (1996), 140 D.L.R. (4th) 577; 42 Admin. L.R. (2d) 1; 205 N.R. 1; *E.A. Manning Ltd. v. Ontario Securities Commission* (1995), 23 O.R. (3d) 257; (1995), 125 D.L.R. (4th) 305; 32 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.C.L.S. 125; 80 O.A.C. 321; 18 O.S.C.B. 2419.

REFERRED TO:

MacBain v. Lederman, [1985] 1 F.C. 856; (1985), 22 D.L.R. (4th) 119; 16 Admin. L.R. 109; 6 C.H.R.R. D/3064; 85 CLLC 17,023; 18 C.R.R. 165; 62 N.R. 117 (C.A.).

APPEAL from an order prohibiting the Security Intelligence Review Committee from conducting proceedings under *Citizenship Act*, section 19 with respect to the respondent's application for citizenship (*Zündel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] 3 F.C. 215; (1996), 138 D.L.R. (4th) 12; 40 Admin. L.R. (2d) 171; 117 F.T.R. 129; 36 Imm. L.R. (2d) 119 (T.D.)). Appeal allowed.

COUNSEL:

Donald J. Rennie for appellant (respondent).
Douglas H. Christie for respondent (appellant).
Gordon K. Cameron for intervenor, Security Intelligence Review Committee.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (respondent).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Brosseau c. Alberta Securities Commission, [1989] 1 R.C.S. 301; (1989), 57 D.L.R. (4th) 458; [1989] 3 W.W.R. 456; 93 N.R. 1; *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; *2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919; (1996), 140 D.L.R. (4th) 577; 42 Admin. L.R. (2d) 1; 205 N.R. 1; *E.A. Manning Ltd. v. Ontario Securities Commission* (1995), 23 O.R. (3d) 257; (1995), 125 D.L.R. (4th) 305; 32 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.C.L.S. 125; 80 O.A.C. 321; 18 O.S.C.B. 2419.

DÉCISION CITÉE:

MacBain c. Lederman, [1985] 1 C.F. 856; (1985), 22 D.L.R. (4th) 119; 16 Admin. L.R. 109; 6 C.H.R.R. D/3064; 85 CLLC 17,023; 18 C.R.R. 165; 62 N.R. 117 (C.A.).

APPEL d'une ordonnance interdisant au comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité de tenir une enquête en vertu de l'article 19 de la *Loi sur la citoyenneté* concernant la demande de citoyenneté de l'intimé (*Zündel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] 3 C.F. 215; (1996), 138 D.L.R. (4th) 12; 40 Admin. L.R. (2d) 171; 117 F.T.R. 129; 36 Imm. L.R. (2d) 119 (1^{re} inst.)). Appel accueilli.

AVOCATS:

Donald J. Rennie pour l'appellant (intimé).
Douglas H. Christie pour l'intimé (requérant).
Gordon K. Cameron pour l'intervenant, le comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant (intimé).

Douglas H. Christie, Victoria, for respondent (appellant).

Blake, Cassels & Graydon, Ottawa, for intervenor, Security Intelligence Review Committee.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] DESJARDINS J.A.: This is an appeal from an order of the Trial Division [[1996] 3 F.C. 215] prohibiting the Security Intelligence Review Committee (SIRC), established under the *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23, section 34, (the CSIS Act), from conducting proceedings under section 19 of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, with regard to the respondent's application for citizenship. At issue is whether SIRC has lost jurisdiction in the citizenship proceedings by having demonstrated bias *vis-à-vis* the respondent following a report it made earlier on the activities of the Canadian Security Intelligence Service (CSIS). The report, made pursuant to paragraph 38(b) and section 40 of the CSIS Act, makes reference to the activities of the respondent.

The facts

[2] The CSIS Act provides *inter alia* for the establishment of two main national institutions. The first, CSIS, is mandated, under section 12 of the Act, to collect, analyse and retain information and intelligence respecting activities that may, on reasonable grounds, be suspected of constituting threats to the security of Canada and to report to and advise the Government of Canada of such matters. The second, SIRC, is a committee consisting of a Chairman, and not less than two and not more than four other members, appointed by the Governor in Council from members of the Queen's Privy Council, who are not members of the Senate or the House of Commons, after consultation by the Prime Minister with the Leader of the Opposition in the House of Commons and the leader in that House of each party having at least twelve members. It has, under section 38 of the Act, important func-

Douglas H. Christie, Victoria, pour l'intimé (requérant).

Blake, Cassels & Graydon, Ottawa, pour l'intervenant, le comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité.

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

[1] LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Il s'agit d'un appel de l'ordonnance [[1996] 3 C.F. 215] par laquelle la Section de première instance a interdit au comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité (le comité de surveillance), établi sous le régime de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23, art. 34, (la Loi sur le SCRS), de tenir une enquête en vertu de l'article 19 de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, concernant la demande de citoyenneté de l'intimé. La question en litige est celle de savoir si le comité de surveillance a perdu compétence relativement à la demande de citoyenneté en raison de sa partialité envers l'intimé à la suite d'un rapport qu'il a préparé précédemment sur les activités du Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS). Ce rapport, rédigé en application de l'alinéa 38b) et de l'article 40 de la Loi sur le SCRS, parle des activités de l'intimé.

Les faits

[2] La Loi sur le SCRS prévoit notamment la constitution de deux institutions nationales principales. La première, le SCRS, a pour mission, selon l'article 12 de la Loi, de recueillir, d'analyser et de conserver les informations et renseignements sur les activités dont il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'elles constituent des menaces envers la sécurité du Canada; le SCRS en fait ensuite rapport au gouvernement du Canada et le conseille à cet égard. Le deuxième, le comité de surveillance, est un comité composé d'un président et de deux à quatre autres membres, nommés par le gouverneur en conseil parmi les membres du Conseil privé de la Reine, qui ne font partie ni du Sénat ni de la Chambre des communes, après consultation entre le premier ministre et le chef de l'opposition à la Chambre des communes et le chef de chacun des partis qui y disposent d'au moins douze

tions of review of the performance of CSIS and of investigations in relation to matters listed in that section.

[3] On August 14, 1994, following an article published in the *Toronto Sun*, SIRC decided to conduct an investigation into allegations that CSIS had, amongst others, improperly investigated the affairs of several white supremacist organizations (A.B., Vol. I, at pages 7 and 46). This investigation received considerable media coverage. The results were summarized in a report widely known as the "Heritage Front Report", which contained a considerable number of references to the respondent, labelling him as a Holocaust denier, a hate literature publisher, a member of the radical right and part of the Heritage Front and Nationalist Party of Canada.

[4] The respondent was born in Germany and entered Canada as a permanent resident in 1958. He applied for Canadian citizenship on October 24, 1993. The appellant Minister informed him on August 5, 1995, that, pursuant to subsection 19(2) of the *Citizenship Act*, he had made a report to SIRC outlining that he had reasonable grounds to believe that the respondent would engage in activity that constitutes a threat to the security of Canada. The Minister informed the respondent that this determination was based on information and advice provided to him by CSIS. The respondent was also notified that his application for citizenship would be suspended until SIRC had completed a review of his case pursuant to section 19 of the Act.

[5] In October 1995, SIRC advised the respondent that an investigation would be conducted. Enclosed was a statement of circumstances, a two-and-one-half-page document on which the initial report from the Minister had been based. The statement of circumstances contained a schedule listing 52 documents and 11 videotapes and cassettes upon which CSIS relied in order to establish its allegations that the respondent might constitute a threat to the security of Canada.

députés. L'article 38 de la Loi lui attribue d'importantes fonctions de surveillance de la façon dont le SCRS exerce ses fonctions et d'enquête sur les affaires énumérées dans cette disposition.

[3] Le 14 août 1994, à la suite de la publication d'un article dans le *Toronto Sun*, le comité de surveillance a décidé de tenir une enquête sur des allégations selon lesquelles le SCRS avait, notamment, enquêté irrégulièrement sur les affaires de plusieurs organisations en faveur de la suprématie de la race blanche (dossier d'appel, vol. I, aux pages 7 et 46). Les médias ont beaucoup parlé de cette enquête. Ses résultats ont été résumés dans un rapport appelé communément le «rapport sur le Heritage Front». Ce rapport mentionne le nom de l'intimé à de très nombreuses reprises, le qualifiant de personne qui nie l'existence de l'holocauste, d'éditeur de propagande haineuse et de membre de l'extrême droite, du Heritage Front et du Nationalist Party of Canada.

[4] L'intimé, qui est né en Allemagne, est arrivé au Canada en qualité de résident permanent en 1958. Il a demandé la citoyenneté canadienne le 24 octobre 1993. Le ministre appelant l'a informé, le 5 août 1995, qu'il avait saisi le comité de surveillance, par application du paragraphe 19(2) de la *Loi sur la citoyenneté*, d'un rapport dans lequel il affirmait avoir des motifs raisonnables de croire que l'intimé se livrerait à des activités constituant une menace envers la sécurité du Canada. Le ministre a informé l'intimé qu'il était parvenu à cette conclusion en s'appuyant sur des renseignements et conseils reçus du SCRS. L'intimé a également été avisé de la suspension du traitement de sa demande de citoyenneté jusqu'à ce que le comité de surveillance ait terminé l'examen de son dossier conformément à l'article 19 de la Loi.

[5] En octobre 1995, le comité de surveillance a avisé l'intimé qu'une enquête serait tenue. Un exposé des circonstances, un document de deux pages et demie, sur lequel s'appuyait le rapport initial du ministre, était joint à cet avis. L'exposé des circonstances comportait une annexe énumérant 52 documents et 11 bandes magnétoscopiques et cassettes utilisées par le SCRS pour étayer ses allégations portant que l'intimé pouvait constituer une menace envers la

One of those documents was the Heritage Front Report with which all the members of SIRC had been involved (A.B., Vol. I, at page 46).

[6] The investigation was presided over by Mr. Jacques Courtois, P.C.Q.C.¹ who sat as a member of SIRC when the Heritage Front Report was written. SIRC undertook interviews and examined documents in the possession of CSIS and others. A hearing was held at which the respondent, CSIS, and the Minister were given an opportunity to make representations and present evidence personally or by counsel. The hearing began on March 25, 1996, but was adjourned after several weeks, on procedural grounds. On February 26, 1996, the respondent requested an adjournment of the hearing so he could file an application for judicial review on the grounds of a reasonable apprehension of bias on the part of SIRC as a result of its involvement in the Heritage Front Report upon which the Minister relied in order to issue its report to SIRC. The request for an adjournment was refused.² The respondent's application for judicial review was heard before Heald D.J. on an expedited basis. An order of prohibition was issued.

Decision under appeal³

[7] Heald D.J. held that, given the nature of the proceedings and the functions performed by SIRC in investigating and reporting to the Minister of Citizenship on whether the respondent was a threat to the security of Canada, SIRC was performing an adjudicative role and was required to meet a standard of impartiality required by the "informed bystander test" characteristic of quasi-judicial tribunals. He noted that while SIRC only made recommendations to the Governor in Council, it was SIRC which conducted a hearing where the witnesses were assessed and the evidence weighed. Its report was the only one that the Governor in Council was statutorily required to take into consideration before deciding whether to make a declaration pursuant to subsection 20(1) of the *Citizen-*

sécurité du Canada. L'un de ces documents était le rapport sur le Heritage Front auquel tous les membres du comité de surveillance avaient participé (dossier d'appel, vol. I, à la page 46).

[6] L'enquête a été présidée par monsieur Jacques Courtois, c.p.c.r.¹, qui avait siégé en qualité de membre du comité de surveillance lors de la rédaction du rapport sur le Heritage Front. Le comité de surveillance a procédé à des entrevues et examiné des documents en la possession du SCRS et d'autres personnes. Il a tenu une audition lors de laquelle l'intimé, le SCRS, et le ministre ont eu l'occasion de faire valoir leurs prétentions et de produire des éléments de preuve, en personne et par l'entremise de leur avocat. L'audience a débuté le 25 mars 1996, mais elle a été ajournée après plusieurs semaines, pour des motifs à caractère procédural. Le 26 février 1996, l'intimé a demandé l'ajournement de l'audience afin de pouvoir présenter une demande de contrôle judiciaire fondée sur une crainte raisonnable de partialité de la part du comité de surveillance, en raison de sa participation au rapport sur le Heritage Front sur lequel s'est appuyé le ministre pour adresser son rapport au comité de surveillance. La demande d'ajournement a été rejetée². La demande de contrôle judiciaire de l'intimé a été entendue par le juge suppléant Heald suivant la procédure accélérée. Une ordonnance de prohibition a été rendue.

La décision dont appel³

[7] Compte tenu de la nature de la procédure et des fonctions exercées par le comité de surveillance dans le cadre de l'enquête sur la question de savoir si l'intimé constituait une menace envers la sécurité du Canada, et dans le cadre du rapport soumis au ministre, le juge suppléant Heald a statué que le comité de surveillance exerçait un rôle juridictionnel et qu'il était donc assujéti à la norme d'impartialité découlant du «critère de l'observateur bien renseigné» caractéristique des tribunaux quasi-judiciaires. Il a souligné que, bien que le comité de surveillance ait seulement formulé des recommandations à l'intention du gouverneur en conseil, c'est le comité de surveillance qui avait présidé l'audience au cours de laquelle les témoins ont été évalués et la preuve appréciée. Le

ship Act. Since there was no opportunity for the respondent to make submissions directly to the Governor in Council, the hearings before SIRC were his sole opportunity to challenge the allegations.

[8] Having decided upon the applicable test, the Motions Judge went on to decide whether the facts of the case disclosed a reasonable apprehension of bias on the part of SIRC. He concluded that they did. He found, moreover, that SIRC had prejudged the issues before it ([1996] 3 F.C. 215, at pages 248-249):

In my view, the above statements of SIRC in the Heritage Front Report are more than sufficient to cause an informed person, viewing the matter realistically and practically, and having thought the matter through to conclude there is a reasonable apprehension of bias of SIRC toward Zündel. Accordingly, I am satisfied that the informed bystander test for bias has been met.

This conclusion is undoubtedly sufficient to dispose of this matter. However, I think it necessary, in the unusual circumstances of this case, to make some additional observations. In my view, some of SIRC's statements *supra*, go beyond the informed bystander test. In reality, they demonstrate a pre-judgment of issues before SIRC in the impugned proceedings. Accordingly, in order to refute the allegations against him, Zündel would have to convince SIRC that the views SIRC previously professed are unfounded. The foreword to the Heritage Front Report describes the importance of the report in the following paragraph excerpted therefrom:

What sets this report apart from all the other reports we have sent to the Solicitor General is the fact that most of it, perhaps all of it, will be made public. This will occur because the allegations against CSIS were so serious that the Security Intelligence 'system' established by Parliament in 1984 was in danger of losing the public's trust. Readers of the "*Heritage Front Affair*" will be able to judge for themselves the effectiveness of the accountability procedures put in place by the *CSIS Act*, and the Review Committee's role in that structure.

rapport du comité était le seul que le gouverneur en conseil était tenu de prendre en compte en vertu de la Loi avant de décider de faire ou non la déclaration prévue au paragraphe 20(1) de la *Loi sur la citoyenneté*. Étant donné que l'intimé ne bénéficiait d'aucune possibilité de présenter son point de vue directement au gouverneur en conseil, les audiences du comité de surveillance constituaient la seule occasion qui lui était offerte de s'opposer aux allégations.

[8] Après avoir tranché la question du critère applicable, le juge des requêtes est passé à la question de savoir si les faits en cause révélaient l'existence d'une crainte raisonnable de partialité de la part du comité de surveillance. Il a conclu que tel était le cas. Il a en outre conclu que le comité de surveillance avait tranché d'avance les questions dont il était saisi ([1996] 3 C.F. 215, aux pages 248 et 249):

À mon avis, les déclarations susmentionnées que le comité de surveillance a formulées dans le rapport sur le Heritage Front suffisent amplement à inciter une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, à conclure à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité de la part du comité de surveillance à l'endroit de Zündel. Par conséquent, je suis d'avis que le critère de l'observateur bien renseigné a été respecté.

Cette conclusion suffit sans doute à trancher le litige en l'espèce. Cependant, compte tenu des circonstances inhabituelles de la présente affaire, il m'apparaît nécessaire d'ajouter quelques commentaires. À mon avis, certaines des déclarations susmentionnées du comité de surveillance vont au-delà du critère de l'observateur bien renseigné. En réalité, elles démontrent que le comité de surveillance avait tranché à l'avance les questions dont il est saisi dans la procédure attaquée. En conséquence, pour réfuter les allégations formulées contre lui, Zündel aurait à convaincre le comité de surveillance que les opinions que le comité de surveillance a précédemment formulées ne sont pas fondées. L'importance du rapport sur le Heritage Front ressort de l'extrait suivant de l'avant-propos du rapport en question:

[TRADUCTION] Ce qui distingue le présent rapport de tous les autres rapports que nous avons fait parvenir au solliciteur général, c'est le fait que la majeure partie, sinon la totalité, en sera rendue publique. En effet, les allégations formulées contre le SCRS sont tellement graves que le «système» du renseignement de sécurité que le Parlement a créé en 1984 risquait de perdre la confiance du public. Les lecteurs de «l'affaire *Heritage Front*» pourront juger par eux-mêmes de l'efficacité du processus de responsabilisation mis en place par la *Loi sur le SCRS* et le rôle du comité de surveillance dans cette structure.

The Executive Director attempted to alleviate Zündel's concerns of bias by advising him that SIRC is not bound to take into consideration any position previously taken by SIRC. However, in my view, taking into consideration the context in which the Heritage Front Report was written, a reasonable apprehension of bias is created by putting Zündel in the position of having to persuade the same committee that made the statements and findings in the Heritage Front Report that they are in fact unfounded.

[9] He refused to apply the decision of the Supreme Court of Canada in *Brosseau v. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 S.C.R. 301, as he felt the matter was more akin to *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856 (C.A.).

Issue

[10] The key issue in this appeal is the determination of the proper standard to be applied in order to judge the allegation of bias against SIRC considering the dual mandate given to this agency under the CSIS Act and the *Citizenship Act*.

Position of the parties and of the tribunal

[11] The appellant submits that the Trial Judge held SIRC to the wrong standard of impartiality. Bias, he says, is an attitude of mind to be found in an individual not in a tribunal as a whole. But, if bias were to be found on the part of the agency as a whole, the appellant submits that it arises out of the necessary and proper application and discharge of SIRC's statutory mandate.

[12] The respondent agrees with the Trial Judge's finding that the function of SIRC was adjudicative and, therefore, attracted the standard of impartiality required by the informed bystander test. Because of the report in which, he says, SIRC prejudged the respondent, SIRC now has a conflict of interest in upholding the credibility of its report, on one hand, and in acting impartially, on the other hand, in the section 19 hearing against the respondent.

Le directeur administratif a tenté d'apaiser les craintes de partialité de Zündel en lui expliquant que le comité de surveillance n'était nullement lié par les positions qu'il avait précédemment adoptées. Cependant, à mon avis, compte tenu du contexte dans lequel le rapport sur le Heritage Front a été rédigé, il existe une crainte raisonnable de partialité du fait que Zündel doit convaincre le même comité qui a formulé les déclarations et les conclusions dans le rapport en question qu'en réalité, celles-ci ne sont pas fondées.

[9] Il a refusé d'appliquer la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Brosseau c. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 R.C.S. 301, car il estimait que l'affaire ressemblait davantage à la cause *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856 (C.A.).

La question en litige

[10] La question essentielle à trancher dans l'appel est celle du critère qu'il convient d'appliquer pour trancher l'allégation de partialité de la part du comité de surveillance, compte tenu du double mandat confié à cet organisme par la Loi sur le SCRS et par la *Loi sur la citoyenneté*.

Les positions des parties et du tribunal

[11] L'appelant soutient que le juge de première instance n'a pas appliqué au comité de surveillance le critère approprié d'appréciation de l'impartialité. Selon lui, la partialité est un état d'esprit que l'on peut constater chez une personne et non au sein d'un tribunal dans son ensemble. Toutefois, si l'on pouvait conclure à la partialité de l'organisme dans son ensemble, l'appelant soutient que cette partialité découlerait de l'interprétation et de l'exécution nécessaires et régulières du mandat confié au comité de surveillance par la Loi.

[12] L'intimé est d'accord avec le juge de première instance qui a conclu que le comité de surveillance exerçait des fonctions juridictionnelles et que la norme d'impartialité applicable était en conséquence celle découlant du critère de l'observateur bien renseigné. Compte tenu du rapport dans lequel le comité de surveillance a jugé à l'avance l'intimé, à ce qu'il prétend, le comité de surveillance se trouve maintenant en situation de conflit d'intérêts pour ce qui est de

[13] SIRC, which was granted intervenor status under Rule 1611 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as enacted by SOR/92-43, s. 19)], took no part in the fundamental issues. It has explained, however, that SIRC was established by the CSIS Act, in 1984, following the report of the Macdonald Commission. The report of the Macdonald Commission had recommended two separate entities: a general review agency and an agency to receive complaints. The concern with the proposal was that the investigative agency would lack the background knowledge and expertise acquired by a review agency and necessary to put the complaint and investigations into proper context. Accordingly, the CSIS Act established SIRC as an agency with roles as both a review agency and an investigative one (affidavit of Sylvia MacKenzie, A.B., Vol. II, 331, at page 332, paragraph 2).

Analysis

[14] It is important to understand at the outset the roles and functions of SIRC under the CSIS Act and under the *Citizenship Act*.

[15] The functions of SIRC, as a review agency, are set out in paragraphs 38(a) and (b) of the CSIS Act. Paragraph 38(a) lists the various regular itemized reviews that must be performed by SIRC. Paragraph 38(b) provides SIRC with the authority to conduct reviews pursuant to section 40, namely for the purpose of ensuring that the activities of CSIS are carried out in accordance with the Act, the regulations and directions issued by the Minister. Section 54 of the Act provides that SIRC may, on request by the Minister, or at any other time, furnish the Minister with a special report concerning any matter that relates to the performance of its duties and functions.

confirmer la crédibilité de son rapport, d'une part, et d'agir de façon impartiale, d'autre part, dans le cadre de l'enquête instituée contre l'intimé sous le régime de l'article 19.

[13] Le comité de surveillance, auquel la qualité d'intervenant a été reconnue par application de la Règle 1611 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663 (mod. par DORS/92-43, art. 19)], n'a pas pris part au débat sur les questions fondamentales. Il a toutefois expliqué que le comité de surveillance a été constitué par la Loi sur le SCRS, en 1984, à la suite du rapport de la Commission Macdonald. Le rapport de la Commission Macdonald avait recommandé deux entités distinctes: un organisme de contrôle général et un organisme chargé de recevoir les plaintes. Cette proposition soulevait toutefois la crainte que l'organisme d'enquête ne possède pas les connaissances et l'expertise de base acquises par un organisme de contrôle et nécessaires pour situer les plaintes et les enquêtes dans le contexte approprié. En conséquence, la Loi sur le SCRS a établi le comité de surveillance qui joue à la fois le rôle d'un organisme de contrôle et celui d'un organisme d'enquête (affidavit de Sylvia MacKenzie, dossier d'appel, vol. II, 331, à la page 332, paragraphe 2).

Analyse

[14] Il est important de comprendre dès le départ les rôles et les fonctions du comité de surveillance aux termes de la Loi sur le SCRS et de la *Loi sur la citoyenneté*.

[15] Les fonctions du comité de surveillance, en sa qualité d'organisme de contrôle, sont énoncées aux alinéas 38a) et b) de la Loi sur le SCRS. L'alinéa 38a) énumère les différents examens détaillés que le Comité de surveillance doit effectuer régulièrement. L'alinéa 38b) confère au Comité de surveillance le pouvoir d'effectuer des recherches en vertu de l'article 40, c'est-à-dire afin de veiller à ce que les activités du SCRS soient conduites conformément à la Loi, à ses règlements et aux instructions du ministre. L'article 54 de la Loi permet au comité de surveillance, de sa propre initiative ou à la demande du ministre, de présenter à celui-ci un rapport spécial sur toute question qui relève de sa compétence.

[16] SIRC's mandate as an investigative agency is to be found in paragraph 38(c) of the CSIS Act. Pursuant to subparagraph 38(c)(ii), SIRC conducts investigations when a report is made to it pursuant to section 19 of the *Citizenship Act*, for example, where there are reasonable grounds to believe that a person will engage in activities that constitute a threat to the security of Canada. SIRC is then mandated to conduct an investigation in accordance with the CSIS Act. In order to do so, subsections 39(2) and (3) and sections 43, 44 and 48 to 51 of the CSIS Act, with such modifications as required, apply to the investigation as if it were conducted in relation to a complaint made pursuant to section 42 of the Act. SIRC may, for instance, examine documents in the possession of CSIS and others (subsection 39(2)), other than information which is a confidence of the Queen's Privy Council (subsection 39(3)). The investigation is to be conducted in private (subsection 48(1)). Pursuant to subsection 48(2), the applicant for citizenship, the Canadian Security Intelligence Service and the Minister must be allowed to make representations. However, no one is entitled as of right to be present during, to have access to, or to comment on representations made to the Review Committee by any other person. The agency can, under section 50, summon and enforce the appearance of persons and receive evidence whether on oath or by affidavit, or otherwise as it sees fit, whether or not the evidence or information would be admissible in a court of law. On completion of its investigation, SIRC makes a report to the Governor in Council and provides the applicant with the conclusions of the report (subsection 19(6) of the *Citizenship Act*). The Governor in Council may then declare that there are reasonable grounds to believe that the person, with respect to whom the report was made, will engage in an activity that constitutes a threat to the security of Canada, in which case the applicant is precluded from being granted Canadian citizenship. Such a declaration ceases to have effect two years after the day on which it is made (subsection 20(3) of the *Citizenship Act*).

[16] Le mandat du comité de surveillance en sa qualité d'organisme d'enquête est énoncé à l'alinéa 38c) de la Loi sur le SCRS. En vertu du sous-alinéa 38c)(ii), le comité de surveillance fait enquête lorsqu'un rapport lui est transmis en vertu de l'article 19 de la *Loi sur la citoyenneté*, par exemple, lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne se livrera à des activités qui constituent une menace envers la sécurité du Canada. Le comité de surveillance a alors la mission de mener une enquête conformément à la Loi sur le SCRS. Les paragraphes 39(2) et (3) et les articles 43, 44 et 48 à 51 de la Loi s'appliquent à l'enquête, avec les adaptations nécessaires, comme s'il s'agissait d'une enquête relative à une plainte formulée sous le régime de l'article 42 de la Loi. Le comité de surveillance peut, par exemple, examiner des documents qui se trouvent en la possession du SCRS ou d'autres personnes (paragraphe 39(2)), à l'exception des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine (paragraphe 39(3)). L'enquête est tenue en secret (paragraphe 48(1)). Le paragraphe 48(2) exige que la personne qui demande la citoyenneté, le Service canadien du renseignement de sécurité et le ministre aient la possibilité de présenter des observations. Toutefois, nul n'a le droit absolu d'être présent lorsqu'une autre personne présente des observations au comité de surveillance, ni d'en recevoir communication ou de faire des commentaires à leur sujet. L'article 50 attribue à l'organisme le pouvoir d'assigner et de contraindre des témoins à comparaître et de recevoir des éléments de preuve par déclaration verbale ou écrite sous serment, ou par tout autre moyen qu'il estime indiqué, indépendamment de leur admissibilité devant les tribunaux. Lorsqu'il a terminé son enquête, le comité de surveillance fait rapport au gouverneur en conseil et communique les conclusions du rapport à l'auteur de la demande de citoyenneté (paragraphe 19(6) de la *Loi sur la citoyenneté*). Le gouverneur en conseil peut alors déclarer qu'il existe des motifs raisonnables de croire que la personne visée par le rapport se livrera à des activités qui constituent une menace envers la sécurité du Canada et cette déclaration a pour effet d'empêcher l'attribution de la citoyenneté canadienne à la personne qui l'a demandée. Cette déclaration cesse d'avoir effet deux ans après la date où elle a été faite (paragraphe 20(3) de la *Loi sur la citoyenneté*).

[17] Was the Motions Judge correct in applying the informed bystander test so as to determine that SIRC had, by its action, raised a reasonable apprehension of bias?

[18] The Supreme Court of Canada in *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623, at page 636, and in 2747-3174 *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919, at page 952, has recognized that the principle of impartiality is flexible. The impartiality required of a board varies with its nature and functions.

[19] Boards which are primarily adjudicative in their functions are expected to comply with the standard applicable to courts, which is the standard of the informed bystander. Boards with primarily legislative functions, generally those with popularly elected members such as those dealing with planning and development whose members are municipal councillors answer to the test of the "open mind". In order to disqualify such a member, the challenging party must establish that there has been a pre-judgment of the matter to such an extent that any representation to the contrary would be futile. Administrative boards that deal with matters of policy are closely comparable to boards composed of municipal councillors. "For those boards", said Cory J. in the *Newfoundland Telephone* case, "a strict application of a reasonable apprehension of bias as a test might undermine the very role which has been entrusted to them by the legislature" ([1992] 1 S.C.R. 623, at pages 638-639). He continued (at page 639):

Further, a member of a board which performs a policy formation function should not be susceptible to a charge of bias simply because of the expression of strong opinions prior to the hearing. This does not of course mean that there are no limits to the conduct of board members. It is simply a confirmation of the principle that the courts must take a flexible approach to the problem so that the standard which is applied varies with the role and function of the Board which is being considered. In the end, however, commissioners must base their decision on the evidence which is before them. Although they may draw upon their relevant expertise and their background of knowledge and under-

[17] Le juge des requêtes a-t-il eu raison d'appliquer le critère de l'observateur bien renseigné pour déterminer si le comité de surveillance avait agi de façon à soulever une crainte raisonnable de partialité?

[18] La Cour suprême du Canada a reconnu, dans les affaires *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, à la page 636, et 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919, à la page 952, que le principe de l'impartialité est flexible. La norme d'impartialité à laquelle est assujéti un organisme varie selon sa nature et ses fonctions.

[19] Les organismes qui remplissent des fonctions essentiellement juridictionnelles doivent respecter la norme applicable aux cours de justice, c'est-à-dire, la norme de l'observateur bien renseigné. Les organismes qui exercent des fonctions essentiellement législatives, généralement ceux dont les membres sont élus par le public, notamment ceux qui s'occupent de questions d'urbanismes et d'aménagement, dont les membres sont des conseillers municipaux, sont assujétiés au critère de l'«esprit ouvert». Pour démontrer l'incapacité d'un membre d'un tel organisme, il faut établir que l'affaire a été préjugée au point de rendre vain tout argument contraire. Les commissions administratives qui s'occupent des questions de principes sont dans une large mesure assimilables à celles composées de conseillers municipaux. «Pour ces commissions», selon les termes employés par le juge Cory dans l'affaire *Newfoundland Telephone*, «l'application stricte du critère de la crainte raisonnable de partialité risquerait de miner le rôle que leur a précisément confié le législateur» ([1992] 1 R.C.S. 623, aux pages 638 et 639). Il a ajouté (à la page 639):

En outre, le membre d'une commission qui remplit une fonction d'élaboration des politiques ne devrait pas être exposé à une accusation de partialité du seul fait d'avoir exprimé avant l'audience des opinions bien arrêtées. Cela ne veut pas dire, évidemment, que la conduite des membres d'une commission n'est assujétiée à aucune restriction. Il s'agit plutôt de la simple confirmation du principe suivant lequel les tribunaux doivent faire preuve de souplesse face à ce problème, de manière que la norme appliquée varie selon le rôle et la fonction de la commission en cause. En dernière analyse, cependant, les commissaires doivent fonder leur décision sur la preuve qui leur a été présentée. Bien

standing, this must be applied to the evidence which has been adduced before the board.

[20] SIRC, when it deals with a section 19 report under the *Citizenship Act*, is neither acting in a primarily adjudicative function nor in a purely legislative or policy formation function. SIRC's functions, as described earlier, can only be primarily investigative. It does not function as a court of law. It may accept and receive any evidence or information, sworn or not, as it sees fit (see paragraph 50(c) of the CSIS Act). It may use information of which the applicant is not aware and which the board has acquired in earlier circumstances. It must, in the end, balance the applicant's interest with that of the security of Canada, a fluid concept which might entail policy considerations (see the defined words "threats to the security of Canada", section 2, CSIS Act). Legally, what it writes is a report to the Governor in Council. SIRC is not, therefore, the decision-maker, although the Motions Judge was certainly correct in noticing the weight the report probably carries considering it is the only report statutorily required to be considered by the Governor in Council (subsection 20(1) of the *Citizenship Act*). Given, however, the nature of the dispute and the overall context of its operation, SIRC's functions are not primarily adjudicative. While they have some adjudicative characteristics, important policy considerations come into play. These functions, as a whole, lie somewhere between the two ends of the scale, namely the purely adjudicative functions and the legislative functions. The correct test, with regard to a board which stands somewhere in the middle of the spectrum, cannot be the informed bystander's test. It must be a less rigorous one. To paraphrase Cory J. in the *Newfoundland Telephone* case, the test must be flexible so as to allow this agency to carry on the role with which it has been entrusted by Parliament.

qu'ils puissent faire appel à leur expérience, à leurs connaissances et à leur compréhension du domaine, cela doit se faire dans le cadre de la preuve produite devant la commission.

[20] Lorsqu'il exerce ses fonctions relatives à un rapport sous le régime de l'article 19 de la *Loi sur la citoyenneté*, le comité de surveillance n'exerce ni des fonctions principalement juridictionnelles ni des fonctions purement législatives ou d'élaboration de politiques. Les fonctions du comité de surveillance, décrites précédemment, ne peuvent être que principalement des fonctions d'enquête. Il ne fonctionne pas comme une cour de justice. Il peut accepter et recevoir tout élément de preuve ou renseignement, sous serment ou non, selon ce qu'il juge indiqué (alinéa 50c) de la *Loi sur le SCRS*). Il peut utiliser des renseignements que la personne qui demande la citoyenneté ne connaît pas et qu'il a obtenus antérieurement. Il doit, en dernière analyse, soupeser l'intérêt de l'auteur de la demande de citoyenneté et la sécurité du Canada, un concept fluide qui peut comporter des considérations de politique (voir la définition de l'expression «menaces envers la sécurité du Canada», à l'article 2 de la *Loi sur le SCRS*). Selon la *Loi*, le document qu'il rédige est un rapport à l'intention du gouverneur en conseil. Le comité de surveillance ne rend donc pas une décision, bien que le juge des requêtes ait certainement vu juste en soulignant le poids qui est vraisemblablement attribué à ce rapport, compte tenu que c'est le seul rapport dont le gouverneur en conseil doit légalement tenir compte (paragraphe 20(1) de la *Loi sur la citoyenneté*). Toutefois, compte tenu de la nature du litige et du contexte global dans lequel il agit, le comité de surveillance n'exerce pas des fonctions principalement juridictionnelles. Bien que ces fonctions présentent certaines caractéristiques juridictionnelles, d'importantes considérations de principe entrent en jeu. Ces fonctions se situent, dans l'ensemble, entre les deux extrémités du spectre, soit celle des fonctions purement juridictionnelles et celle des fonctions législatives. Le critère qu'il convient d'appliquer à un organisme qui se situe à peu près au milieu du spectre ne saurait être celui de l'observateur bien renseigné. Il doit être moins strict. Pour paraphraser le juge Cory dans l'affaire *Newfoundland Telephone*, le critère appliqué doit être flexible pour permettre à l'organisme de s'acquitter du rôle que lui a confié le législateur.

[21] What preoccupied the Motions Judge was an attitudinal bias on the part of SIRC which, in the view of an informed bystander, had already pronounced and prejudged the issue with regard to the respondent's case as a result of its findings in the Heritage Front Report.

[22] The overlap in SIRC's review and adjudicative functions have been expressly created by the CSIS Act. Given the present legislation, it must be assumed that Parliament has foreseen this overlap of functions and, nevertheless, has decided that such was the mandate it was giving SIRC. It must have accepted that SIRC, while acting as an investigative agency pursuant to section 38 of the Act, could acquire knowledge with respect to matters which it could subsequently have to deal with under section 19 of the *Citizenship Act* where both evidence and policy are expected to be applied.

[23] The issue of a board exercising a dual mandate was considered by the Supreme Court of Canada in *Brosseau v. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 S.C.R. 301. One of the issues in that case was whether a reasonable apprehension of bias existed, given the fact that the Chairman of the Alberta Securities Commission had performed the dual role of investigating the affairs of an individual and was later about to adjudicate a complaint that had been filed against that same individual. L'Heureux-Dubé J., for the Court, stated in [1989] 1 S.C.R. 301, at pages 309-310:

The appellant contends that a reasonable apprehension of bias arose from the fact that the Chairman, who had received the investigative report, was also designated to sit on the panel at the hearing of the matter. He objects to the Chairman's participation at both the investigatory and adjudicatory levels.

The maxim *nemo judex in causa sua debet esse* underlies the doctrine of "reasonable apprehension of bias". It translates into the principle that no one ought to be a judge in his own cause. In this case, it is contended that the Chairman, in acting as both investigator and adjudicator in the same case, created a reasonable apprehension of bias. As a general principle, this is not permitted in law because the taint of

[21] Ce qui préoccupait le juge des requêtes était l'attitude partielle du comité de surveillance qui, du point de vue d'un observateur bien renseigné, avait déjà tranché ou jugé d'avance la question concernant l'intimé en raison de ses conclusions dans le rapport sur le Heritage Front.

[22] Le chevauchement entre les fonctions de contrôle et juridictionnelles du comité de surveillance a été expressément créé par la Loi sur le SCRS. Compte tenu de la Loi actuelle, il faut tenir pour acquis que le législateur a prévu ce chevauchement de fonctions et qu'il a néanmoins décidé de confier ce mandat au comité de surveillance. Il a nécessairement accepté que le comité de surveillance, en jouant le rôle d'un organisme d'enquête en vertu de l'article 38 de la Loi, puisse prendre connaissance d'éléments touchant les affaires qu'il peut être appelé à trancher par la suite sous le régime de l'article 19 de la *Loi sur la citoyenneté* en appliquant à la fois la preuve et des principes.

[23] La Cour suprême du Canada s'est prononcée sur la dualité du mandat d'un organisme dans l'affaire *Brosseau c. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 R.C.S. 301. L'une des questions à trancher dans cette cause était celle de savoir s'il existait une crainte raisonnable de partialité, étant donné que le président de l'Alberta Securities Commission avait joué un double rôle en enquêtant sur les activités d'une personne et en s'appêtant plus tard à trancher une plainte déposée contre cette même personne. Le juge L'Heureux-Dubé a déclaré, au nom de la Cour, aux pages 309 et 310 de l'arrêt publié dans [1989] 1 R.C.S. 301:

L'appelant prétend qu'il y avait crainte raisonnable de partialité parce que le président, qui avait reçu le rapport d'enquête, a également été désigné pour siéger comme membre du tribunal chargé d'entendre l'affaire. Il s'objecte à ce que le président participe à la fois à l'enquête et à la décision.

La maxime *nemo judex in causa sua debet esse* sous-tend la doctrine de «la crainte raisonnable de partialité». Elle traduit le principe que nul ne doit être juge dans sa propre cause. On prétend en l'espèce que le président, en agissant à la fois comme enquêteur et comme arbitre dans la même affaire, a suscité une crainte raisonnable de partialité. Comme principe général, un tel procédé n'est pas autorisé

bias would destroy the integrity of proceedings conducted in such a manner.

As with most principles, there are exceptions. One exception to the “*nemo iudex*” principle is where the overlap of functions which occurs has been authorized by statute, assuming the constitutionality of the statute is not in issue. A case in point relied on by the respondents, *Re W. D. Latimer Co. and Attorney-General for Ontario* (1973), 2 O.R. (2d) 391, affirmed *sub nom. Re W. D. Latimer Co. and Bray* (1974), 6 O.R. (2d) 129, addresses this particular issue with respect to the activities of a securities commission. In that case, as in this one, members of the panel assigned to hear proceedings had also been involved in the investigatory process. Dubin J.A. for the Court of Appeal found that the structure of the Act itself, whereby commissioners could be involved in both the investigatory and adjudicatory functions did not, by itself, give rise to a reasonable apprehension of bias. He wrote at pp. 140-41:

Where by statute the tribunal is authorized to perform tripartite functions, disqualification must be founded upon some act of the tribunal going beyond the performance of the duties imposed upon it by the enactment pursuant to which the proceedings are conducted. Mere advance information as to the nature of the complaint and the grounds for it are not sufficient to disqualify the tribunal from completing its task.

In order to disqualify the Commission from hearing the matter in the present case, some act of the Commission going beyond its statutory duties must be found.

Administrative tribunals are created for a variety of reasons and to respond to a variety of needs. In establishing such tribunals, the legislator is free to choose the structure of the administrative body. The legislator will determine, among other things, its composition and the particular degrees of formality required in its operation. In some cases, the legislator will determine that it is desirable, in achieving the ends of the statute, to allow for an overlap of functions which in normal judicial proceedings would be kept separate. In assessing the activities of administrative tribunals, the courts must be sensitive to the nature of the body created by the legislator. If a certain degree of overlapping of functions is authorized by statute, then, to the extent that it is authorized, it will not generally be subject to the doctrine of “reasonable apprehension of bias” *per se*. [Emphasis added.]

[24] The same was said by the Ontario Court of Appeal in *E.A. Manning Ltd. v. Ontario Securities Commission* (1995), 23 O.R. (3d) 257, at page 264:

en droit parce qu’il y aurait atteinte à l’intégrité des procédures conduites de cette façon par la crainte de partialité qu’elles susciteraient.

Comme la plupart des principes, celui-ci a ses exceptions. Il y a exception au principe «*nemo iudex*» lorsque le chevauchement de fonctions est autorisé par la loi, dans l’hypothèse où la constitutionnalité de la loi n’est pas attaquée. Un arrêt pertinent invoqué par les intimés, *Re W. D. Latimer Co. and Attorney-General for Ontario* (1973), 2 O.R. (2d) 391, confirmé par *sub nom. Re W. D. Latimer Co. and Bray* (1974), 6 O.R. (2d) 129, porte précisément sur ce point, en relation avec les activités d’une commission des valeurs mobilières. Dans cette affaire, comme en l’espèce, certains membres d’un tribunal désigné pour l’audition d’une affaire avaient également joué un rôle dans le processus d’enquête. Le juge Dubin a conclu au nom de la Cour d’appel, que l’économie de la loi elle-même, qui prévoyait que les commissaires pouvaient participer à l’enquête et à la prise de décision, ne donnait pas en soi naissance à une crainte raisonnable de partialité. Il écrit, aux pp. 140 et 141:

[TRADUCTION] Lorsque la loi autorise le tribunal à exercer des fonctions tripartites, la récusation doit être fondée sur un certain acte du tribunal qui excède l’exécution des fonctions que lui attribue le texte législatif en vertu duquel les procédures sont engagées. De simples renseignements préalables quant à la nature de la plainte et quant aux motifs sur lesquels elle est fondée ne sont pas suffisants pour empêcher le tribunal d’accomplir sa tâche.

Pour disqualifier la Commission dans la présente affaire, il faut qu’il y ait quelque acte de la Commission qui aille au-delà des fonctions conférées par la loi.

Les tribunaux administratifs sont créés pour diverses raisons et pour répondre à divers besoins. Lorsqu’il établit ces tribunaux, le législateur est libre de choisir la structure de l’organisme administratif. Il déterminera, entre autres, sa composition et les degrés de formalité requis pour son fonctionnement. Dans certains cas, il estimera souhaitable, pour atteindre les objectifs de la loi de permettre un chevauchement de fonctions qui, dans des procédures judiciaires normales, seraient séparées. Dans l’appréciation des activités de tribunaux administratifs, les cours doivent tenir compte de la nature de l’organisme créé par le législateur. Si la loi autorise un certain degré de chevauchement de fonctions, ce chevauchement, dans la mesure où il est autorisé, n’est généralement pas assujéti *per se* à la doctrine de la «crainte raisonnable de la partialité». [Non souligné dans l’original.]

[24] Le même principe a été exprimé par la Cour d’appel de l’Ontario dans l’affaire *E.A. Manning Ltd. v. Ontario Securities Commission* (1995), 23 O.R. (3d) 257, à la page 264:

By statute, the Commission is given many independent responsibilities and duties, and, in considering issues of bias and reasonable apprehension of bias, regard must be had to the statutory framework within which the Commission functions.

Within that statutory framework, the Commission is, in disciplinary matters, the investigator, the prosecutor, and the judge. As a general principle, in the absence of statutory authority, this overlap would be held to be contrary to the principles of fairness. However, where such functions are authorized by statute, the overlapping of these functions, in itself, does not give rise to a reasonable apprehension of bias. [Emphasis added.]

[25] The terms “generally” and “in itself” are to be noted.

[26] So long as SIRC does not act outside of its statutory authority, the mere fact of exercising those statutory duties should not give rise to an allegation of reasonable apprehension of bias. In the case at bar, it was never argued that, in the course of its proceedings, SIRC went beyond what it was authorized to do under the Act. Therefore, unless some consideration outside of bias affects the legality of the decision, no disqualification arises.⁴

[27] The Motions Judge refused to apply *Brosseau* for two reasons. Firstly, he held that it was not the legislative scheme created by the *Citizenship Act* and CSIS Act by itself which created the reasonable apprehension of bias, but the prior statements and findings of SIRC.

[28] Secondly, he stated that the nature of a securities commission was very different from a board such as SIRC. He explained that securities commissions deal with the trade of securities while SIRC, pursuant to the *Citizenship Act*, performs a paramount role in the determination of a citizenship application.

[29] With respect, I do not agree that the distinction the Motions Judge drew between the two situations

[TRANSLATION] La loi attribue à la Commission de nombreuses responsabilités et obligations indépendantes et, lorsqu'on examine les questions de la partialité et de la crainte raisonnable de partialité, il faut tenir compte du régime législatif qui régit la Commission.

Selon ce régime législatif, la Commission joue, en matières disciplinaires, le rôle de l'enquêteur, du poursuivant et du juge. Règle générale, en l'absence de pouvoir légal, ce chevauchement serait jugé contraire au principe de l'équité. Toutefois, lorsque ces fonctions sont autorisées par la loi, leur chevauchement, en soi, ne donne pas naissance à une crainte raisonnable de partialité. [Non souligné dans l'original.]

[25] Les termes «généralement» et «en soi» doivent être relevés.

[26] Dans la mesure où le comité de surveillance n'outrepasse pas les pouvoirs que lui confère la Loi, le simple fait qu'il exerce ses fonctions légales ne doit pas donner lieu à une allégation de crainte raisonnable de partialité. En l'espèce, personne n'a, à quelque moment que ce soit au cours de l'instance, prétendu que le comité de surveillance avait dépassé les pouvoirs que lui confère la Loi. Par conséquent, le comité de surveillance ne saurait être déclaré inhabile, à moins que des considérations autres que la partialitéminent la légalité de sa décision⁴.

[27] Le juge des requêtes a refusé d'appliquer l'arrêt *Brosseau* pour deux raisons. Premièrement, il a statué que ce n'était pas en soit le régime législatif créé par la *Loi sur la citoyenneté* et la Loi sur le SCRS qui donnait lieu à une crainte raisonnable de partialité, mais plutôt certaines déclarations et conclusions antérieures du comité de surveillance.

[28] En second lieu, la nature de la commission des valeurs mobilières était sensiblement différente de celle d'un organisme comme le comité de surveillance. Il a expliqué que les commissions des valeurs mobilières réglementent les opérations relatives aux valeurs mobilières, alors que le comité de surveillance joue, sous le régime de la *Loi sur la citoyenneté*, un rôle de premier plan dans la détermination du sort d'une demande de citoyenneté.

[29] Je ne suis pas d'accord avec le juge des requêtes pour dire que la distinction qu'il fait entre ces deux

necessarily lead to the conclusion he reached. SIRC's findings were made in the course of carrying out a legislative mandate. Because the Motions Judge adopted the test of the informed bystander, he was prompt to conclude that the credibility of Zündel had been decided once and for all. But, when considered under a less rigorous test, a test which lies somewhere closer to the "open mind" test, the statements made by SIRC about the respondent in the Heritage Front Report, which focused primarily on CSIS's activities, will not prevent the conduct of another investigation, this one focused on the respondent in light of information brought by the respondent himself in a citizenship proceeding. With respect to the second point, while the nature of SIRC's functions are significantly different from those of a securities commission, in the sense that these two boards deal with completely different matters, their ultimate role is the same, namely the protection of the Canadian public. This objective cannot be waived or dismissed, even on an application for citizenship. It is the very essence of a section 19 inquiry. The differences stated by the Motions Judge are not sufficient to distinguish *Brosseau* from the facts in the case at bar.

[30] Considering SIRC's duality of functions, which must be understood as permitting the exercise of both powers, and considering that this bi-functional structure does not in itself give rise to a reasonable appearance of bias, I see no reason why SIRC, which acted within its statutory framework, should be prohibited from pursuing an investigation of the respondent under section 19 of the *Citizenship Act*, notwithstanding SIRC's earlier statements in the Heritage Front Report.

[31] I would allow this appeal and would set aside the order of the Motions Judge.

[32] The appellant is not asking for costs.

situations mène nécessairement à la conclusion qu'il a tirée. Le comité de surveillance a énoncé ses conclusions dans le cadre de l'exécution d'un mandat que lui confiait la Loi. Le juge des requêtes ayant adopté le critère de l'observateur bien renseigné, il a conclu hâtivement que la question de la crédibilité de Zündel avait déjà été tranchée de façon définitive. Or, si on leur applique un critère moins strict, qui s'apparenterait davantage à celui de l'«esprit ouvert», les affirmations concernant l'intimé faites par le comité de surveillance dans le rapport sur le Heritage Front, axé principalement sur les activités du SCRS, ne font pas obstacle à la tenue d'une nouvelle enquête, axée cette fois sur l'intimé, en fonction des renseignements fournis par l'intimé même dans le cadre de sa demande de citoyenneté. En ce qui a trait à la deuxième raison, bien que les fonctions du comité de surveillance diffèrent sensiblement, quant à leur nature, de celles d'une commission des valeurs mobilières, en ce sens que ces deux organismes s'intéressent à des domaines totalement différents, ils jouent en bout de ligne le même rôle, soit celui de protéger la population canadienne. Cet objectif ne peut être abandonné ni rejeté, même dans le cadre d'une demande de citoyenneté. Il est l'essence même de l'enquête tenue sous le régime de l'article 19. Les différences relevées par le juge des requêtes ne suffisent pas à distinguer l'affaire *Brosseau* de la situation factuelle dont la Cour est saisie en l'espèce.

[30] Compte tenu de la dualité des fonctions du comité de surveillance, qui doit être interprétée comme permettant l'exercice de ces deux pouvoirs, et compte tenu que cette structure bi-fonctionnelle ne donne pas naissance en soi à une crainte raisonnable de partialité, je ne vois pas pourquoi il serait interdit au comité de surveillance, qui a agi dans les limites du régime législatif auquel il est assujéti, de tenir une enquête sur l'intimé en vertu de l'article 19 de la *Loi sur la citoyenneté*, malgré les déclarations faites antérieurement par le comité de surveillance dans le rapport sur le Heritage Front.

[31] J'accueillerais l'appel et j'annulerais l'ordonnance du juge des requêtes.

[32] L'appelant ne demande pas que les dépens soient adjugés en sa faveur.

STONE J.A.: I agree.

MCDONALD J.A.: I agree.

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MCDONALD, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

¹ Mr. Courtois passed away subsequent to the hearing before the Motions Judge.

² After having refused the adjournment, the letter from the Executive Director of the Committee stated (A.B., Vol. II, at p. 367):

It should be noted that the Committee will make its report to the Governor in Council in this matter solely on the basis of its findings in this particular investigation. The Committee would like to emphasize that it will not be bound to take into consideration any position previously taken by the Committee.

³ *Zündel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] 3 F.C. 215 (T.D.).

⁴ It may be noted that Parliament has amended the *Citizenship Act*, S.C. 1997, c. 22, by provisions which came into force on May 20, 1997, and which read:

19. . . .

(4.1) If the Review Committee is of the opinion that it cannot perform its duties described in subsections (4), (5) and (6), it must cease its investigation and give notice to the Minister and the person referred to in subsection (2).

. . .

19.1 (1) After consultation by the Prime Minister of Canada with the Leader of the Opposition in the House of Commons and the leader in the House of Commons of each party having at least twelve members in that House, the Governor in Council may appoint a retired judge of a superior court for a term of three to five years to perform the duties of the Review Committee described in subsections 19(4), (5) and (6).

¹ Monsieur Courtois est décédé après l'audience présidée par le juge des requêtes.

² Après avoir refusé d'ajourner l'audience, le directeur administratif du comité de surveillance a déclaré, dans une lettre (dossier d'appel, vol. II, à la p. 367):

[TRADUCTION] Il faut souligner que le comité présentera son rapport au gouverneur en conseil relativement à la présente affaire en se fondant exclusivement sur les conclusions tirées dans le cadre de la présente enquête. Le comité tient à insister sur le fait qu'il ne sera pas tenu de prendre en compte les positions qu'il aurait pu adopter précédemment.

³ *Zündel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] 3 C.F. 215 (1^{re} inst.).

⁴ Soulignons que le législateur a modifié la *Loi sur la citoyenneté*, L.C. 1997, ch. 22, en édictant des dispositions qui sont entrées en vigueur le 20 mai 1997 et qui prévoient:

19. . . .

(4.1) S'il est d'avis qu'il ne peut s'acquitter des fonctions prévues aux paragraphes (4), (5) et (6), le comité de surveillance met fin à son enquête et en avise le ministre et l'intéressé.

. . .

19.1 (1) Le gouverneur en conseil peut nommer, pour une période de trois à cinq ans, un juge à la retraite d'une juridiction supérieure qu'il charge de remplir les fonctions du comité de surveillance prévues aux paragraphes 19(4), (5) et (6). Cette nomination est précédée de consultations entre le premier ministre du Canada, le chef de l'opposition à la Chambre des communes et le chef de chacun des partis qui y disposent d'au moins douze députés.

T-697-97

Persons Seeking to Use the Pseudonyms of John Witness and Jane Dependant (*Applicants*)

v.

The Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (*Respondent*)

INDEXED AS: PERSONS SEEKING TO USE THE PSEUDONYMS OF JOHN WITNESS AND JANE DEPENDANT v. CANADA (COMMISSIONER OF THE ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE) (T.D.)

Trial Division, Reed J.—Toronto, September 29 and November 4, 1997.

Administrative law — Judicial review — Certiorari — Decision of RCMP Commissioner denying admission to Witness Protection Program — Allegation of bias and that Commissioner more concerned with impact of decision on Ontario Court of Justice (General Division) action than on merits — Lawyer defending Ontario action also acting as counsel to Commissioner in making impugned decision — Allegation counsel wrote Commissioner's decision — Legal opinions provided to adjudicative tribunal not always privileged — Whether applicants thwarted by solicitor-client privilege rule from ascertaining counsel's role in Commissioner's decision — No longer unacceptable that reasons of quasi-judicial or administrative tribunal be written by other than decision maker — Commissioner's workload such that assistance required in writing reasons — Commissioner must retain control of decision-making process, avoid appearance of bias, lack of independence — Commissioner relying on case law working papers, staff opinions not relevant to impugned decision — Reliance of administrative tribunals on deliberative secrecy — Extent of counsel's involvement in writing of reasons, making recommendations, relevant to apprehension of bias allegation — Staff papers producible if relating to ground of claim — Applicants entitled to know extent of counsel's involvement — Applicants could have asked filing of documents "for Court's eyes only" — Commissioner ordered to review documents to ensure indeed privileged, produce any dealing with merits rather than being legal opinion.

T-697-97

Des personnes désirant adopter les pseudonymes de M. Untel et de M^{me} Unetelle (*requérants*)

c.

Le commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (*intimé*)

RÉPERTORIÉ: PERSONNES DÉSIRANT ADOPTER LES PSEUDONYMES DE M. UNTEL ET DE M^{me} UNETELLE c. CANADA (COMMISSAIRE DE LA GENDARMERIE ROYALE DU CANADA) (1^{re} inst.)

Section de première instance, juge Reed—Toronto, 29 septembre et 4 novembre 1997.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Décision du commissaire de la GRC refusant l'admission au Programme de protection des témoins — Allégation de partialité et que le commissaire était plus préoccupé par l'effet de sa décision sur l'action pendante devant la Cour de l'Ontario (Division générale) que par le droit — L'avocat qui défendait l'action en Ontario agissait aussi comme conseiller juridique du commissaire au moment où ce dernier a pris la décision contestée — Allégation que l'avocat a rédigé la décision du commissaire — Les avis juridiques fournis à un tribunal d'arbitrage ne sont pas toujours privilégiés — Les requérants étaient-ils dans l'impossibilité de déterminer la portée du rôle de l'avocat dans la décision du commissaire en raison du privilège des communications entre avocat et client? — Il n'est plus inacceptable que les motifs d'un tribunal quasi judiciaire ou administratif soient rédigés par une autre personne que le décideur — La charge de travail du commissaire est telle qu'il a dû se faire seconder dans la rédaction des motifs — Le commissaire doit rester maître du processus décisionnel, éviter de donner une impression de partialité et de manque d'indépendance — Le commissaire se fonde sur la jurisprudence statuant que les documents de travail et les opinions internes n'entrent pas en ligne de compte à l'égard d'une décision contestée — Les tribunaux administratifs comptent sur le secret du délibéré — L'ampleur de la participation de l'avocat dans la rédaction des motifs et dans la formulation des recommandations est pertinente quant à l'allégation d'une crainte raisonnable de partialité — Les documents internes peuvent être produits s'ils se rapportent à un motif de la demande — Les requérants ont le droit de savoir quelle est l'étendue de la participation de l'avocat — Les requérants auraient pu demander le dépôt des documents à la Cour à titre «strictement confidentiel» — Le commissaire doit réexaminer les documents pour s'assurer qu'ils sont effectivement privilégiés et produire tout document qui traite du bien-fondé de la décision et n'est pas un avis juridique.

RCMP — Applicants provided local police force with information leading to cocaine seizure — Local police requesting applicants' admission to RCMP Witness Protection Program — RCMP declined to pay associated costs as not involved in investigation — Applicants sued local police, Attorney General of Canada for damages, protection in O.C.J. — Whether O.C.J. having jurisdiction to review decisions of RCMP Commissioner — Applicants seeking judicial review in F.C.T.D. — Allegation Commissioner's decision tainted as lawyer defending RCMP in O.C.J. case advising Commissioner, writing decision denying access to Program — If Commissioner's workload excessive, may have assistance in writing reasons — Must retain control of decision-making process, not create appearance of bias — Commissioner ordered to review documents for which privilege claimed, produce any going to merits of decision, not being legal advice.

Practice — Discovery — Production of documents — Motion pursuant to Federal Court Rules, RR. 1612, 1614 to compel production of documents considered in reaching decision to refuse to admit applicants to RCMP Witness Protection Program — Counsel advising Commissioner also defending RCMP in related provincial court action — Application for judicial review of refusal alleging bias — Applicants alleging Commissioner more concerned with impact of decision on provincial court action than merits — Also alleging counsel writing decision — Documents relevant to grounds of review should be produced under R. 1612 — Extent of counsel's involvement in writing reasons, making recommendations thereon, relevant to allegation of bias — Applicants entitled to know extent of counsel's involvement in formation, writing of decision on merits.

Practice — Privilege — Motion pursuant to Federal Court Rules, RR. 1612, 1614 to compel production of legal opinion, correspondence considered in reaching decision to refuse to admit applicants to RCMP's Witness Protection Program — Counsel advising Commissioner also advising RCMP in related provincial court action — Application for judicial review of refusal alleging Commissioner more concerned with impact of decision on provincial court action than merits — Also alleging counsel writing decision —

GRC — Les requérants ont fourni à la police locale des renseignements qui ont mené à une saisie de cocaïne — La police locale a demandé l'admission des requérants au Programme de protection des témoins de la GRC — La GRC a refusé de payer les frais de cette protection vu qu'elle n'avait joué aucun rôle dans l'enquête — Les requérants ont intenté une action en Cour de justice de l'Ontario contre la police locale et le procureur général du Canada pour obtenir dommages-intérêts et protection — La Cour de justice de l'Ontario était-elle habilitée à contrôler les décisions du commissaire? — Les requérants ont demandé le contrôle judiciaire devant la Section de première instance de la Cour fédérale — Allégation que la décision du commissaire ait été viciée fondée sur le fait que l'avocat qui défendait la GRC devant la Cour de justice de l'Ontario agissait en même temps comme conseiller juridique auprès du commissaire pour la rédaction de la décision refusant l'accès au Programme — Le commissaire peut se faire seconder dans cette rédaction si sa charge de travail est trop grande — Il doit rester maître du processus décisionnel et ne pas susciter une impression de partialité — Le commissaire doit réexaminer les documents à l'égard desquels un privilège est allégué et produire tout document qui traite du bien-fondé de la décision et n'est pas un avis juridique.

Pratique — Communication de documents et interrogation préalable — Production de documents — Requête en application des Règles 1612 et 1614 des Règles de la Cour fédérale en vue d'obliger la production de documents qui ont été pris en compte dans la décision de refuser l'admission des requérants au Programme de protection des témoins de la GRC — Le conseiller juridique du commissaire défendait aussi la GRC contre une action connexe intentée en cour provinciale — Demande de contrôle judiciaire au motif que le refus est entaché de partialité — Les requérants ont allégué que le commissaire était plus préoccupé par l'effet de sa décision sur l'action pendante devant la cour provinciale que par le droit — Les requérants ont allégué aussi que l'avocat avait rédigé la décision — Les documents ayant trait aux motifs d'un contrôle judiciaire devraient être produits en application de la Règle 1612 — L'ampleur de la participation de l'avocat dans la rédaction des motifs et dans la formulation des recommandations est pertinente quant à l'allégation de partialité — Les requérants ont le droit de savoir dans quelle mesure l'avocat a participé à la formation et à la rédaction de la décision relative au bien-fondé de la cause.

Pratique — Communications privilégiées — Requête en application des Règles 1612 et 1614 des Règles de la Cour fédérale en vue d'obliger la production de documents qui ont été pris en compte dans la décision de refuser l'admission des requérants au Programme de protection des témoins de la GRC — Le conseiller juridique du commissaire défendait aussi la GRC contre une action connexe intentée en cour provinciale — Demande de contrôle judiciaire du refus et allégation que le commissaire était

Applicants entitled to know extent of counsel's involvement in formation, writing of decision on merits — Not everything lawyer writes protected by privilege — Any document or part thereof dealing with merits of decision, not legal opinion, relevant to counsel's involvement in decision-making process, must be produced.

This was a motion pursuant to *Federal Court Rules*, Rules 1612 and 1614 to compel production of any legal opinion or correspondence provided to the Commissioner that was considered in the reaching of the decision to refuse to admit the applicants to the RCMP Witness Protection Program. The applicants had provided the local police force with information that led to a seizure of cocaine. The local police force requested that the applicants be admitted to the RCMP Witness Protection Program, but the RCMP refused to accept any responsibility for the applicants' protection since it had not been involved in the investigation leading to the disclosure. The applicants commenced an action in provincial court against the local police and the Attorney General of Canada for damages and injunctive relief to ensure that they would be provided protection. Request for admission to the program was subsequently made and the negative response — the decision under review — was given. The applicants alleged that disclosure will strengthen their claim that the Commissioner was biased when he made his decision, because the counsel who was advising him was also defending the RCMP in the provincial court action. The applicants alleged that the documents sought would disclose that the Commissioner focused on the impact that his decision would have on the pending provincial court action, rather than on the merits of the situation. It was also alleged that that same counsel had written the decision.

The Commissioner asserted that all documentation that was before him had been produced, except legal opinions prepared by counsel that were covered by solicitor-client privilege. The applicants argued that the use of the solicitor-client privilege rule was preventing them from ascertaining the scope of the role counsel had played in the Commissioner's decision.

Held, the motion should be allowed in part, "such . . . other relief" as the "Court deems just" being granted.

Legal opinions provided to an adjudicative tribunal may not in all instances be privileged. But the Commissioner is entitled to seek legal advice as to the scope of his jurisdiction when deciding whether to admit persons to the witness protection program, and to have such advice protected by

plus préoccupé par l'effet de sa décision sur l'action pendante devant la cour provinciale que par le droit — Il a aussi été allégué que l'avocat a rédigé la décision — Les requérants ont le droit de savoir dans quelle mesure l'avocat a participé à la formation et à la rédaction de la décision relative au bien-fondé de la cause — Tout ce qu'écrit un avocat n'est pas automatiquement protégé du fait de sa profession — Tout document ou partie de document qui traite du bien-fondé de la décision, sauf un avis juridique, et qui se rapporte à la participation de l'avocat au processus décisionnel doit être produit.

Il s'agit d'une requête déposée en application des Règles 1612 et 1614 des *Règles de la Cour fédérale* en vue d'obtenir la production de toute opinion juridique ou lettre fournie au commissaire qui a été prise en compte dans la décision de refuser aux requérants l'admission au Programme de protection des témoins de la GRC. Les requérants ont fourni à la police locale des renseignements qui ont mené à la saisie de cocaïne. La police locale a demandé que les requérants soient admis au Programme de protection des témoins de la GRC, mais la GRC a refusé toute responsabilité touchant la protection des témoins vu qu'elle n'avait joué aucun rôle dans l'enquête qui les avait conduits à divulguer les renseignements en question. Les requérants ont intenté une action en dommages-intérêts en cour provinciale contre la police locale et le procureur général du Canada et sollicité une injonction visant à obtenir d'être protégés. La demande d'admission au programme a subséquemment été présentée et une réponse négative — la décision sous contrôle — a été donnée. Les requérants allèguent que la communication de ces documents appuiera leur prétention que la décision du commissaire a été entachée de partialité du fait que son avocat-conseil défendait également la GRC contre l'action intentée en cour provinciale. Les requérants ont allégué que ces documents révéleraient que le commissaire a surtout tenu compte de l'effet que sa décision aurait sur l'action pendante en cour provinciale, plutôt que sur le bon droit des requérants. Ils ont aussi allégué que ce même avocat a rédigé la décision.

Le commissaire a déclaré que toute la documentation qu'il détenait a été produite à l'exception des avis juridiques rédigés par l'avocat et auxquels s'applique le secret professionnel de l'avocat. Les requérants allèguent que l'utilisation du privilège de confidentialité procureur-client les empêche de déterminer la portée du rôle que l'avocat a joué dans la décision du commissaire.

Jugement: la requête est accueillie en partie, la Cour accordant «tout autre redressement» qu'elle «juge équitable».

Les avis juridiques que reçoit un tribunal d'arbitrage ne sont peut-être pas privilégiés dans tous les cas. Mais le commissaire a le droit de demander des avis juridiques quant à la portée de sa compétence pour décider d'admettre ou non certaines personnes au Programme de protection des

solicitor-client privilege.

It is no longer necessarily the case that reasons for decision written by someone other than the decision maker indicate a delegation of decision-making authority. The Commissioner's workload is such that, as a matter of necessity he requires assistance in writing the reasons. The case law is clear that a decision maker in the Commissioner's position may use someone else to write reasons for his decision provided he retains control of the decision-making process and that such decision written by another "not . . . create an appearance of bias or lack of independence". The Commissioner relied on case law that has held that working papers and staff opinions are not relevant to an impugned decision, and noted that administrative tribunals can rely on deliberative secrecy.

Documents relevant to the grounds of review asserted by an applicant, in this case reasonable apprehension of bias, should be produced under Rule 1612. The extent of counsel's involvement in the writing of reasons on the merits and the making of recommendations thereon were relevant to the allegation of reasonable apprehension of bias. He was involved from the beginning in defending the provincial court action. He was reported as having told counsel for the applicants that he would not recommend acceptance of the applicants into the Witness Protection Program unless they dropped their court action. The writing of a decision maker's reasons for decision by another is limited by the requirement that it not affect the fairness of the proceedings. Staff papers are producible if they relate to a ground of the applicant's claim. The applicants were entitled to know the extent of counsel's involvement in the formation and writing of the decision on the merits. If he was acting as both legal advisor and delegated decision writer with respect to the merits, the applicants were entitled to know that such was the case. Not everything a lawyer writes is protected merely because he is a lawyer.

The respondent was not asked to file the documents in Court, on a "for the Court's eyes only" basis. But the motion did request "such . . . other relief" as the "Court deems just". Therefore the Commissioner was ordered to review the documents for which privilege was claimed to ensure that they were privileged. Any document or part thereof that dealt with the merits of the decision, and not with a legal opinion, and that was relevant to counsel's involvement in the decision-making process was required to be produced. Whether counsel's involvement in the merits of the decision resulted in a reasonable apprehension of bias can only be assessed after the extent of that involvement is known.

témoins, et de se prévaloir du privilège de confidentialité procureur-client.

Ce n'est plus nécessairement le cas que des motifs de décision rédigés par quelqu'un d'autre que le décideur soient l'indication d'une délégation de l'autorité décisionnelle. La charge de travail du commissaire est telle qu'il doit nécessairement se faire seconder dans la rédaction des motifs. Il ressort clairement de la jurisprudence qu'un décideur, comme le commissaire, peut employer quelqu'un pour rédiger les motifs d'une décision pourvu qu'il reste maître du processus décisionnel et qu'une telle décision rédigée par un tiers «ne . . . suscite pas une impression de partialité ou de manque d'indépendance». Le commissaire s'est appuyé sur la jurisprudence statuant que les documents de travail et les opinions internes n'entrent pas en ligne de compte à l'égard d'une décision contestée et a noté que les tribunaux administratifs peuvent compter sur le secret du délibéré.

Des documents ayant trait aux motifs invoqués par un requérant dans le cadre d'un contrôle judiciaire, en l'occurrence, une crainte raisonnable de parti pris, devraient être produits en application de la Règle 1612. L'ampleur de la participation de l'avocat dans la rédaction des motifs touchant le bien-fondé de la cause et les recommandations formulées à ce sujet sont pertinentes quant à la crainte raisonnable de partialité alléguée. L'avocat a participé dès le début à la défense dans l'action intentée en cour provinciale. Il aurait dit à l'avocat des requérants qu'il ne recommanderait pas l'admission des requérants au programme s'ils ne se désistaient pas de leur action en justice. La rédaction des motifs d'une décision par une autre personne que le décideur est subordonnée à l'exigence qu'elle ne porte pas atteinte à l'équité des procédures. Les documents internes peuvent être produits s'ils se rapportent à un motif invoqué par les requérants à l'appui de leur demande. Ceux-ci ont le droit de savoir dans quelle mesure l'avocat a participé à la formation et à la rédaction de la décision relative au bien-fondé de la cause. S'il a joué deux rôles, c'est-à-dire celui de conseiller juridique et celui de délégué à la rédaction de la décision quant au bien-fondé, les requérants ont le droit de le savoir. Tout ce qu'écrit un avocat n'est pas automatiquement protégé du fait de sa profession.

L'intimé n'a pas été requis de déposer les documents à la Cour à titre «strictement confidentiel». Mais la requête demandait effectivement «tout autre redressement» que la «Cour juge équitable». La Cour a donc ordonné au commissaire de réexaminer une nouvelle fois les documents qu'on a dit être privilégiés pour s'assurer qu'il en est bien ainsi. La Cour a ordonné la production de tout document ou partie de document qui traite du bien-fondé de la décision, sauf un avis juridique, et qui se rapporte à la participation de l'avocat au processus décisionnel. La question de savoir si la participation de l'avocat à l'examen du bien-fondé de la décision a eu pour conséquence de faire naître une crainte raisonnable de partialité ne pourra être appréciée qu'après que sera connu le degré de cette participation.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1612 (as enacted by SOR/92-43, s. 19), 1613 (as enacted *idem*), 1614 (as enacted *idem*).
Witness Protection Program Act, S.C. 1996, c. 15, s. 5.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Khan v. College of Physicians and Surgeons of Ontario (1992), 9 O.R. (3d) 641; 94 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (2d) 147; 76 C.C.C. (3d) 10; 57 O.A.C. 115 (C.A.); *Armstrong v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, [1994] 2 F.C. 356; (1994), 73 F.T.R. 81 (T.D.).

CONSIDERED:

Trans Quebec & Maritimes Pipeline Inc. v. National Energy Board, [1984] 2 F.C. 432; (1984), 8 Admin. L.R. 177; 54 N.R. 303 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)* (1996), 37 Admin. L.R. (2d) 241 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Melanson v. Workers' Compensation Board (N.B.) (1994), 146 N.B.R. (2d) 294; 114 D.L.R. (4th) 75; 374 A.P.R. 294; 25 Admin. L.R. (2d) 219 (C.A.); *Canada (Human Rights Commission) v. Pathak*, [1995] 2 F.C. 455; (1995), 180 N.R. 152 (C.A.); *Tremblay v. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 S.C.R. 952; (1992), 90 D.L.R. (4th) 609; 3 Admin. L.R. (2d) 173; 136 N.R. 5; 147 Q.A.C. 169.

APPLICATION to compel production of any legal opinion or correspondence that was considered in reaching the decision to refuse to admit the applicants to the RCMP Witness Protection Program. Order to go requiring Commissioner to review documents in respect of which privilege is claimed and to produce any document, or part thereof, dealing with the merits rather than being a legal opinion.

COUNSEL:

Marshall A. Swadron and *S. Flam* for applicants.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur le programme de protection des témoins, L.C. 1996, ch. 15, art. 5.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 1612 (éditée par DORS/92-43, art. 19), 1613 (éditée, *idem*), 1614 (éditée, *idem*).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Khan v. College of Physicians and Surgeons of Ontario (1992), 9 O.R. (3d) 641; 94 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (2d) 147; 76 C.C.C. (3d) 10; 57 O.A.C. 115 (C.A.); *Armstrong c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, [1994] 2 C.F. 356; (1994), 73 F.T.R. 81 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Trans Quebec & Maritimes Pipeline Inc. c. Office national de l'énergie, [1984] 2 C.F. 432; (1984), 8 Admin. L.R. 177; 54 N.R. 303 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang)* (1996), 37 Admin. L.R. (2d) 241 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Melanson v. Workers' Compensation Board (N.B.) (1994), 146 N.B.R. (2d) 294; 114 D.L.R. (4th) 75; 374 A.P.R. 294; 25 Admin. L.R. (2d) 219 (C.A.); *Canada (Commission des droits de la personne) c. Pathak*, [1995] 2 C.F. 455; (1995), 180 N.R. 152 (C.A.); *Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 R.C.S. 952; (1992), 90 D.L.R. (4th) 609; 3 Admin. L.R. (2d) 173; 136 N.R. 5; 147 Q.A.C. 169.

DEMANDE d'une ordonnance enjoignant à la production de toute opinion ou lettre qui a été prise en compte dans la décision de refuser l'admission des requérants au Programme de protection des témoins de la GRC. En vertu de l'ordonnance décernée, le commissaire doit réexaminer une nouvelle fois les documents à l'égard desquels il invoque le privilège et produire tout document ou partie de document qui traite du bien fondé de sa décision, sauf un avis juridique.

AVOCATS:

Marshall A. Swadron et *S. Flam* pour les requérants.

James W. Leising and Jordon Solway for respondent.

James W. Leising et Jordon Solway pour l'intimé.

SOLICITORS:

Swadron Associates, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

PROUREURS:

Swadron Associates, Toronto, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

[1] REED J.: Counsel for the applicants brings a motion pursuant to *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663], Rules 1612 [as enacted by SOR/92-43, s. 19] and 1614 [as enacted *idem*] seeking an order to compel "the respondent to produce any legal opinion or correspondence provided to the Commissioner" that was "considered in the reaching of the decision to be reviewed". The decision to be reviewed is one dated May 23, 1997, in which the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (RCMP), through his delegate Assistant Commissioner Ryan, refused to admit the applicants to the RCMP Witness Protection Program.¹ For the purposes of these reasons, I will refer to the Commissioner, although it was Assistant Commissioner Ryan who was involved.

[1] LE JUGE REED: L'avocat des requérants dépose une requête en application des Règles 1612 [éditée par DORS/92-43, art. 19] et 1614 [éditée, *idem*] des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663] en vue d'obtenir une ordonnance obligeant [TRADUCTION] «l'intimé à produire toute opinion juridique ou lettre fournie au commissaire» qui [TRADUCTION] «a été prise en compte dans la décision objet de contrôle». Par cette décision, datée du 23 mai 1997, le commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (GRC), par l'entremise de son délégué, le commissaire adjoint Ryan, a refusé d'admettre les requérants au programme de protection des témoins de la GRC¹. Pour les besoins du présent exposé, il sera question du commissaire, même si c'est le commissaire adjoint Ryan qui était en cause en l'espèce.

[2] The factual background to this application, as I understand it, follows. In March of 1996 the applicants, pursuant to agreements reached with the Waterloo Regional Police and perhaps also the Ontario Provincial Police, provided information that led to a seizure of cocaine, which was hidden in mops located in a Cambridge, Ontario, business premise. The Waterloo Regional Police subsequently wrote to the RCMP asking that the applicants be protected under the RCMP Witness Protection Program. The initial response from the RCMP was that the request deserved consideration. The RCMP wrote offering to assist the Waterloo Regional Police on a cost recovery basis. The Waterloo Regional Police did not pursue this offer but proposed other arrangements to the applicants, which were not acceptable to them. The Waterloo Regional Police rejected the proposition that the costs associated with the use of the Witness Protection Program should be borne by the Waterloo

[2] Les faits qui ont servi de toile de fond à la présente requête sont les suivants. En mars 1996, les requérants, après s'être entendus avec la police régionale de Waterloo et peut-être aussi avec la police provinciale de l'Ontario, ont fourni des renseignements qui ont mené à une saisie de cocaïne cachée dans des vadrouilles entreposées dans un local d'affaires à Cambridge (Ontario). La police régionale de Waterloo a, par la suite, demandé par écrit à la GRC d'offrir aux requérants la protection prévue dans son programme de protection des témoins. La GRC a initialement répondu que la demande méritait d'être étudiée. Elle a écrit à la police régionale de Waterloo lui proposant son aide moyennant recouvrement des frais. La police régionale n'a pas donné suite à cette offre, mais a proposé aux requérants d'autres arrangements qu'ils n'ont pas acceptés. Elle a rejeté la proposition de prendre en charge les frais d'utilisation du programme de protection des témoins. La GRC a décliné

Regional Police. The RCMP rejected the claim that it had any responsibility for the protection of the applicants since it had not played a role in the investigation that led to the applicants disclosing the information in question, nor had it made any commitment to the applicants concerning protection. The RCMP subsequently suggested a cost sharing agreement; this the Waterloo Regional Police also rejected.

[3] On February 10, 1997, the applicants commenced an action in the Ontario Court of Justice (General Division) against the Waterloo Regional Police Board, the Attorney General of Canada and two individuals, one of whom is a member of the OPP, the other a member of the Waterloo Regional Police Board. The Attorney General of Canada's participation is, of course, in relation to the actions of the RCMP and for ease of reference that organization will hereinafter be referred to as the defendant. The action claims damages in the amount of \$4,500,000. It seeks an injunction to ensure that the plaintiffs are provided with protection, pursuant to assurances that had been given to them. The injunctive remedy in so far as it was sought against the RCMP was dismissed by the Ontario Court (General Division) on July 31, 1997. The damage claims against the RCMP were stayed, on the same date, pending disposition by the Federal Court of the application that by then had been filed in this Court by the applicants, to set aside the decision of the Commissioner refusing to admit them to the Program.

[4] I turn then to the proceeding in the Federal Court. Counsel for the applicants became aware, by no later than March 24, 1997, that the RCMP was taking the position that the Ontario Court (General Division) did not have jurisdiction to review decisions made by the Commissioner of the RCMP pursuant to the *Witness Protection Program Act*. Counsel for the applicants then moved to commence an action in this Court. On April 21, 1997, Mr. Justice McKeown granted the applicants' motion that they be allowed to commence an application for judicial review under the pseudonyms set out in the style of cause. An order requiring the respondent to produce the record of the decision for which judicial review was being sought was refused, because as of that date there had been no

toute imputation de responsabilité touchant la protection des requérants vu qu'elle n'avait joué aucun rôle dans l'enquête qui les a conduits à divulguer les renseignements en question, pas plus qu'elle ne s'était engagée de quelque façon à les protéger. Elle a, par la suite, proposé le partage des frais, ce que la police régionale de Waterloo a aussi refusé.

[3] Le 10 février 1997, les requérants ont intenté une action devant la Division générale de la Cour de justice de l'Ontario contre la police régionale de Waterloo, le procureur général du Canada et deux individus dont l'un est membre de la PPO et l'autre, de la Commission de la police régionale de Waterloo. La mise en cause du procureur général du Canada a trait, bien sûr, aux agissements de la GRC qui, par souci de commodité, sera dénommée ci-après la défenderesse. Les requérants réclament 4 500 000 \$ à titre de dommages ainsi qu'une injonction visant à leur obtenir la protection dont on les avait assurés. La requête en injonction contre la GRC a été rejetée, le 31 juillet 1997, par la Division générale de la Cour de l'Ontario laquelle a sursis, ce jour-là, à la question des dommages réclamés à la Gendarmerie royale, en attendant que la Cour fédérale statue sur la demande que les requérants avaient présentée entre-temps pour faire annuler le refus du commissaire de les admettre au programme.

[4] J'en arrive maintenant à l'instance devant la Cour fédérale. L'avocat des requérants a appris, au plus tard le 24 mars 1997, que la GRC partait du principe que la Division générale de la Cour de l'Ontario n'était pas habilitée à contrôler les décisions du commissaire de la GRC prises en application de la *Loi sur le programme de protection des témoins*. C'est alors que cet avocat a engagé l'actuelle procédure devant la Cour. Le 21 avril 1997, le juge McKeown a accueilli la requête des intéressés visant à leur permettre de présenter une demande de contrôle judiciaire sous les pseudonymes figurant dans l'intitulé de la présente cause. Une ordonnance enjoignant à l'intimé de produire le dossier de la décision objet de la demande de contrôle n'a pas été octroyée du fait qu'à

decision by the Commissioner. Not only had there been no decision, there had been no request by the applicants to the Commissioner that they be given protection under the Witness Protection Program.

[5] A request for admission to the Program was made on May 1, 1997. A response was given, as noted above, on May 23, 1997. It is that decision that is now under review; and it is with respect to that decision that the production of “any legal opinion or correspondence provided to the Commissioner” is sought. The Commissioner asserts that all documentation that was before him has been produced except legal opinions prepared by counsel that would be covered by solicitor-client privilege. I was not asked by counsel for the applicants to review the documents, for which privilege is claimed, to see if they fall within the category claimed.

[6] Counsel for the applicants seeks disclosure of the documents because he thinks they will assist his challenge to the May 23, 1997 decision. He thinks they will strengthen his claim that the Commissioner was biased when he made his decision, biased because the counsel who advised him, Mr. Leising, was also defending the RCMP in the Ontario Court (General Division) action. He thinks that disclosure of the documents will show that Mr. Leising wrote much of the Commissioner’s May 23, 1997 decision, that the Commissioner relied very heavily on counsel’s advice in reaching that decision. He thinks the documents will disclose that the Commissioner focussed on the impact that a decision favourable to his clients would have on the action pending in the Ontario Court (General Division) rather than on the merits of the applicants’ situation.

[7] As noted, the assertion that the Commissioner’s decision was biased or tainted, is based on the fact that Mr. Leising was counsel defending the RCMP in the Ontario Court (General Division) action while, at the same time, he was acting as counsel for the Commissioner when he was making his decision pursuant to section 5 of the *Witness Protection Program Act*. It is argued that acting in the two roles taints the section 5 decision, but without the production of the documents sought, the applicants are

cette date-là, le commissaire non seulement n’avait pas pris une décision, mais que les requérants ne lui avaient fait aucune demande de protection en vertu du programme de protection des témoins.

[5] Une demande d’admission au programme a été présentée le 1^{er} mai 1997 à laquelle il a été répondu le 23 mai 1997. C’est cette décision qui fait aujourd’hui l’objet de contrôle et c’est à cet égard que l’on cherche à obtenir [TRADUCTION] «toute opinion juridique ou lettre fournie au commissaire». Celui-ci affirme que toute la documentation qu’il détenait a été produite à l’exception des avis juridiques rédigés par l’avocat et auxquels s’applique le secret professionnel de l’avocat. L’avocat des requérants ne m’a pas demandé de vérifier si les documents visés par ce privilège tombent dans cette catégorie.

[6] Il réclame la communication de ces documents qui l’aideront, à son avis, à contester la décision du 23 mai 1997. Il estime qu’ils appuieront sa prétention voulant que la décision du commissaire fût entachée de partialité du fait que son avocat-conseil, M^c Leising, défendait également la GRC dans l’action intentée devant la Division générale de la Cour de l’Ontario. Il pense que la production de ces documents montrera que M^c Leising a rédigé une grande partie de la décision du commissaire datée du 23 mai 1997 et que ce dernier s’est considérablement appuyé sur l’avis de l’avocat pour former sa décision. Il croit que les documents en question révéleront que le commissaire a surtout tenu compte de l’effet qu’une décision favorable à ses clients aurait sur l’action pendante devant la Division générale de la Cour de l’Ontario, plutôt que sur le bon droit des requérants.

[7] Comme on l’a vu, l’assertion voulant que la décision du commissaire ait été biaisée ou viciée se fonde sur le fait que M^c Leising défendait la GRC devant la Division générale de la Cour de l’Ontario en même temps qu’il agissait comme conseiller juridique auprès du commissaire au moment où celui-ci formait sa décision en application de l’article 5 de la *Loi sur le programme de protection des témoins*. Il est allégué que ces deux rôles ensemble vicient la susdite décision, mais qu’en l’absence des documents requis, les

unable to ascertain the scope of Mr. Leising's involvement in the section 5 decision-making process.

[8] Counsel for the applicants alleges that not only did Mr. Leising act as legal advisor to the Commissioner when the section 5 decision was being made but he wrote the Commissioner's decision or significant parts of it. Counsel for the applicants argues that Mr. Leising wrote the reasons for decision because (1) Mr. Leising told counsel for the applicants that the Commissioner had requested a legal opinion, which Mr. Leising was preparing; (2) the reasons speak in the first person when counsel for the applicant has had no contact with the Commissioner but only with Mr. Leising; (3) there is a statement in the reasons that:

... the applicants have chosen to engage in a public relations campaign exaggerating their situation and if anything, aggravating the potential for risk by publicly proclaiming themselves to be informants. All of this suggests an agenda quite independent of obtaining reasonable and appropriate protective services. This conduct suggests to me an immaturity and complete lack of judgment that leads me to conclude that [there] is no reasonable program of protective services that they would be able to adjust to.

[9] The record contains copies of two articles from *Macleans Magazine*, alleging that the RCMP was not protecting its informants adequately. One of the articles was based on an interview, by a reporter, of the male applicant using his pseudonym. It carries a very large picture of counsel for the applicants over the caption "Toronto Lawyer Swadron: Police Forces 'Squabbling Over Who Should Pay the Bill'". After this article appeared Mr. Leising wrote to Mr. Swadron, in a letter dated April 29, 1997:

I can't help but think that your efforts to date represent the worst possible way to go about obtaining protective services for your clients. Presuming that there is a legitimate need for some level of protective services, and assuming that your efforts really are about obtaining such services and not optimising your personal media exposure, may I respectfully suggest that you try another tact. I suggest specifically that you expend your efforts and the public's funds on

requérants ne peuvent déterminer dans quelle mesure M^e Leising a participé à l'élaboration de la décision prise en vertu de l'article 5.

[8] L'avocat des requérants soutient que M^e Leising a non seulement joué le rôle de conseiller juridique auprès du commissaire lorsque celui-ci formait sa décision en application de l'article 5, mais qu'il a rédigé cette décision sinon toute, du moins en grande partie. D'après l'avocat des requérants, c'est M^e Leising qui a rédigé les motifs de la décision parce que (1) celui-ci l'a informé que le commissaire avait demandé un avis juridique que M^e Leising s'employait à préparer; (2) que les motifs de la décision sont rédigés à la première personne alors que l'avocat des requérants n'a eu aucun contact avec le commissaire, mais seulement avec M^e Leising; (3) que lesdits motifs renferment le passage suivant:

[TRADUCTION] ... les requérants ont choisi de se lancer dans une campagne de relations publiques en exagérant leur situation et, à tout le moins, en aggravant leur potentiel de risque lorsqu'ils ont clamé tout haut leur qualité d'informateurs. Tout cela laisse croire que leur plan n'a rien à voir avec l'obtention de services de protection raisonnables et appropriés. Ce comportement me semble indiquer un manque de maturité et une absence totale de jugement qui me poussent à conclure qu'il n'existe aucun programme de protection raisonnable auquel ils pourraient s'adapter.

[9] Le dossier renferme des copies de deux articles tirés de la revue *Macleans Magazine* alléguant que la GRC ne protégeait pas convenablement ses informateurs. Un de ces articles reposait sur une entrevue faite par un journaliste avec le requérant sous le pseudonyme de M. Untel. Il s'accompagne d'une grande photo montrant l'avocat des requérants accompagnée de cette légende: [TRADUCTION] «L'avocat torontois Swadron: Les forces de police "se chamaillent pour savoir qui paiera la note"». Après la parution de cet article, M^e Leising a, dans une lettre du 29 avril 1997 à M^e Swadron, écrit ce qui suit:

[TRADUCTION] Je ne peux m'empêcher de penser que vos efforts constituent jusqu'ici le pire moyen possible d'obtenir des services de protection à vos clients. En supposant qu'un certain niveau de protection soit légitimement nécessaire et que vos démarches tendent effectivement à l'obtenir et non à faire mousser votre image médiatique, puis-je respectueusement vous suggérer de chercher une autre voie. Vous pourriez, plus précisément, consacrer vos efforts et les fonds

negotiating a resolution to the dispute with the assistance of a professional mediator. My clients are prepared to engage in some form of alternate dispute resolution if you and the other parties are.

[10] Counsel argues that because the Commissioner's reasons refer to a public relations campaign, and this reflects the sentiments expressed by Mr. Leising in his letter of April 29, 1997, Mr. Leising wrote the Commissioner's reasons or influenced him to characterize what had occurred as he did, and take that characterization into account in rendering his decision. The reference by the Commissioner to the publicity, which had been encouraged by the male applicant and by counsel, is not enough to lead to a conclusion that Mr. Leising played the role counsel suggests. The magazine articles were part of the record. The Commissioner had been encouraged by counsel for the applicants to take the media reports into account. Also, it defies common sense to think that the Commissioner would have no knowledge of these reports unless Mr. Leising had brought them to his attention, or that without Mr. Leising's encouragement he would not have drawn a conclusion that there was an immaturity and lack of judgment involved in persons who are seeking witness protection allowing themselves to be interviewed by the media.

[11] With respect to reliance on the fact that Mr. Leising told counsel for the applicants that he had been asked for and was preparing a legal opinion, this does not demonstrate that Mr. Leising was the drafter of all of the Commissioner's reasons. Those reasons are divided into two different sections. The first states that the Commissioner is without jurisdiction to admit the applicants to the Program because they were not part of an RCMP investigation and there is no agreement in place covering them. The second is an assessment of their claim on the merits, which is stated to be given in case the Commissioner's legal position with respect to lack of jurisdiction is wrong. The Commissioner's decision on the merits contains considerable comment on the applicants' unsuitability for the program because of their lack of judgment and other personal characteristics.

[12] The legal position that the Commissioner has taken, presumably on the advice of Mr. Leising, will

publics à négocier une issue à ce conflit avec le concours d'un médiateur professionnel. Mes clients sont tout disposés à participer à une autre forme de règlement de litige si les autres parties et vous-même l'êtes aussi.

[10] L'avocat soutient, du fait que les motifs du commissaire font état d'une campagne de relations publiques, reflétant ainsi les sentiments exprimés par M^e Leising dans sa lettre du 29 avril 1997, que ce dernier a rédigé lesdits motifs ou bien qu'il a influé sur le commissaire pour qu'il interprète ce qui s'était passé comme il l'a fait et qu'il en tienne compte dans sa décision. La référence du commissaire à la campagne de publicité qu'avaient appuyée le requérant M. Untel et l'avocat, ne suffit pas pour conclure que M^e Leising a joué le rôle que l'avocat suppose. Les articles de magazine faisaient partie du dossier et l'avocat des requérants avait encouragé le commissaire à tenir compte de ce que rapportaient les médias. C'est aussi un défi au bon sens de penser que le commissaire n'aurait pas eu connaissance de ces articles si M^e Leising ne les avait pas portés à son attention ou que, sans l'encouragement de celui-ci, il n'aurait pas conclu au manque de maturité et à l'absence de jugement chez des personnes qui, cherchant à obtenir la protection des témoins, se laissent interviewer par les médias.

[11] Quant à se fonder sur le fait que M^e Leising a dit à l'avocat des requérants qu'on lui avait demandé un avis juridique et qu'il le préparait, cela ne prouve pas qu'il ait rédigé l'ensemble des motifs du commissaire lesquels comprennent deux sections distinctes. La première énonce que le commissaire n'a pas compétence pour admettre les requérants au programme parce qu'ils n'étaient pas partie à une enquête de la GRC et qu'aucune entente en vigueur ne s'appliquait à eux. La deuxième section consiste en une évaluation du bien-fondé de leur réclamation, évaluation faite, comme on le souligne, pour l'éventualité ou la position légale du commissaire au regard de la question de compétence se révèle inexacte. La décision du commissaire au sujet du bien-fondé commente abondamment l'inaptitude des requérants à se prévaloir du programme en raison de leur manque de jugement et d'autres caractéristiques personnelles.

[12] La position fondée sur le droit que le commissaire a adoptée, vraisemblablement sur le conseil de

be assessed by the Court when this application is heard on the merits. Whether Mr. Leising provided that advice or whether it was provided by someone else is irrelevant. It will be the Court that will eventually assess its correctness.

[13] I accept the argument that legal opinions provided to an adjudicative tribunal may not in all instances be privileged.² But I am not persuaded that legal opinions provided to the Commissioner with respect to the scope of his jurisdiction when deciding whether to admit persons to the witness protection program fall into that category. The Commissioner (as client) is surely entitled to seek legal advice on such a matter and to have the advice so given protected by solicitor-client privilege. Also, as noted above, the content of such an opinion is irrelevant since the Court will in any event decide that legal issue.

[14] I turn, then, to counsel for the applicants' argument that his clients are being prevented by the use of the solicitor-client privilege rule from ascertaining the scope of the role that Mr. Leising played in the section 5 decision. Counsel asserts that Mr. Leising not only gave the Commissioner legal advice but also either wrote or played a crucial role in advising the Commissioner with respect to the decision on the merits of the applicants' request. As I understand the respondent's response, it is that whatever the scope of that role, it is irrelevant.

[15] At one time it was thought that at the judicial level, at least, reasons for decision that were written by anyone other than the decision maker ran the risk of being treated as evidence that a delegation of decision-making authority had occurred. It is my perception that this is no longer necessarily taken to be the case. There is greater acceptance now of reasons being written by someone other than the decision maker. If this is acceptable at the judicial level, it is even more likely to be acceptable with a quasi-judicial or administrative decision maker.

M^c Leising, sera évaluée par la Cour au moment où elle étudiera la demande quant au fond. Que M^c Leising ou quelqu'un d'autre ait fourni ce conseil n'a rien à y voir. Au bout du compte, c'est la Cour qui en déterminera l'exactitude.

[13] Je conviens que les avis juridiques que reçoit un tribunal d'arbitrage ne sont peut-être pas privilégiés dans tous les cas², mais je ne suis pas persuadée que les avis de cet ordre donnés au commissaire concernant l'étendue de sa compétence pour décider d'admettre ou non certaines personnes au programme de protection des témoins, tombent dans cette catégorie. Le commissaire (en tant que client) a certainement le droit de s'entourer de conseils juridiques en pareille matière et de se prévaloir, à cet égard, du privilège de confidentialité procureur-client. De plus, comme on l'a dit plus tôt, la teneur d'une telle opinion n'entre pas en jeu puisque la Cour tranchera en définitive cette question de droit.

[14] J'en viens maintenant à l'argument avancé par l'avocat des requérants disant qu'en raison du privilège des communications entre avocat et client, les intéressés se trouvent dans l'impossibilité de déterminer la portée du rôle de M^c Leising au regard de la décision prise en application de l'article 5. L'avocat affirme que M^c Leising a non seulement donné au commissaire un avis juridique, mais qu'il a également joué un rôle prépondérant auprès de lui soit en rédigeant les motifs, soit en le conseillant au sujet du bien-fondé de la demande des requérants. Je déduis de la réponse qu'a faite l'intimé, que ce rôle, quelle qu'en soit la portée, est étranger à la cause.

[15] On a cru un moment, qu'au palier judiciaire, à tout le moins, la rédaction des motifs d'une décision par les soins d'une autre personne que le décideur pouvait s'interpréter comme une preuve de délégation de l'autorité décisionnelle. Ma perception de ce point me fait dire qu'il n'en va plus nécessairement ainsi. On accepte de plus en plus, aujourd'hui, que les motifs d'une décision soient rédigés par quelqu'un d'autre que le décideur. Si le procédé est acceptable au niveau judiciaire, il le serait *a fortiori* plus encore au palier quasi judiciaire ou administratif.

[16] In *Khan v. College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1992), 9 O.R. (3d) 641 (C.A.), at page 672, it was held that a decision-making body composed of several members, i.e. a committee, was entitled to avail itself of counsel's assistance during the drafting process. I will set out below excerpts from the decision that are particularly pertinent. The part of the decision, as a whole, from which they are taken, is added as an appendix to these reasons. The particularly pertinent passages are:

The Committee's ultimate responsibility for the authorship of the reasons is not inconsistent with the Committee availing itself of counsel's assistance during the drafting process.

...

The debate must fix, not on the Committee's entitlement to assistance in the drafting of reasons, but on the acceptable limits of that assistance.

The line between permissible assistance and that which is forbidden must be drawn by regard to the effect of counsel's involvement in the drafting process, on the fairness of the proceedings and the integrity of the overall . . . process.

[17] The analysis set out in the *Khan* decision was adopted in *Armstrong v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, [1994] 2 F.C. 356 (T.D.), at page 381 ff. The analysis was applied to a decision by one person, the Commissioner of the RCMP. The use of others to draft his reasons was justified on the ground that: the Commissioner, as a decision maker, did not have to hear witnesses or decide questions of credibility after an in-person hearing; the Commissioner was acting as an appeal court; the Commissioner had many functions to perform, only one of which was the decision-making function in question; the individual who wrote the Commissioner's reasons was not involved in the proceedings that were before the Commissioner; the workload of the Commissioner is such that, as a matter of necessity, he required assistance in writing the reasons.

[18] The jurisprudence is clear, then, that a decision maker in the position of the Commissioner may use someone else to write reasons for his decision providing he retains control of the decision-making process

[16] Dans l'affaire *Khan v. College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1992), 9 O.R. (3d) 641 (C.A.), à la page 672, il a été déterminé qu'un organisme décisionnel composé de plusieurs membres, un comité par exemple, pouvait faire appel à un avocat durant le processus rédactionnel. Je citerai, ci-après, les extraits particulièrement pertinents de cette décision. La partie du texte dont ils sont tirés est entièrement reproduite à l'annexe jointe aux présents motifs. Voici les passages en question:

[TRADUCTION] La responsabilité ultime du comité au regard de la rédaction des motifs n'exclut pas qu'il puisse recourir aux services d'un conseiller juridique durant le processus rédactionnel.

...

Le débat doit porter, non pas sur le droit du comité à se faire assister dans la rédaction des motifs, mais sur les limites raisonnables de cette assistance.

La démarcation entre l'assistance acceptable et celle qui ne l'est pas doit être établie eu égard à la participation du conseiller juridique au processus rédactionnel, à l'impartialité des procédures et à l'intégrité du processus . . . dans son ensemble.

[17] L'analyse faite dans l'affaire *Khan* a été adoptée dans la cause *Armstrong c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, [1994] 2 C.F. 356 (1^{re} inst.), à la page 381 et suivantes. Elle s'est appliquée à la décision prise par une seule personne, nommément le commissaire de la Gendarmerie royale. Son recours à des tiers pour rédiger ses motifs se justifiait par le fait qu'en sa qualité de décideur, il n'avait pas à entendre des témoins ni à trancher des questions de crédibilité après une audition en personne; le commissaire faisait office de cour d'appel; il avait différentes fonctions à remplir dont une seule consistait à rendre la décision en question; l'individu qui a rédigé le dispositif de la décision n'avait pas participé à l'instruction de l'affaire par le commissaire dont la charge de travail est telle qu'il a dû nécessairement se faire seconder dans cette rédaction.

[18] Il ressort donc clairement de la jurisprudence qu'un décideur, comme le commissaire, peut employer quelqu'un pour rédiger le dispositif d'une décision pourvu qu'il reste maître du processus décisionnel et

and providing that such decision written by another “not . . . create an appearance of bias or lack of independence”.³

[19] Part of counsel for the respondent’s argument that the documents being sought by the applicants are not producible is based on the jurisprudence that has held that working papers and staff opinions are not relevant to an impugned decision. In *Trans Quebec & Maritimes Pipeline Inc. v. National Energy Board*, [1984] 2 F.C. 432 (C.A.) it was held that staff papers prepared for consideration by the National Energy Board, in rendering a decision, did not form part of the record of the decision under review. It was held that such documents were irrelevant and need not be produced under the then subsection 1402(3) of *Federal Court Rules*. The headnote reads in part [at pages 433-434]:

However, where the decision of a tribunal can be shown to have been based on staff reports it may well be possible to make out a case for requiring their inclusion.

. . . there is nothing in the material before the Court showing that the papers sought to be produced relate to any of the applicant’s proposed grounds of appeal.

The text of the decision reads, in part [at page 443]:

. . . I do not think the order so made should be regarded as authority for a general proposition that staff reports prepared for the assistance of members of a tribunal either in the course of a proceeding or in the judgment-making process are papers that must be included in the material on which the tribunal’s decision is to be reviewed. As it appears to me, where the decision of a tribunal can be shown to have been based on staff reports to which the parties have not had access containing evidentiary material to which the parties have not had an opportunity to respond, it may well be possible to make out a case for requiring that they be included in the case for review. Further, in such a situation the fact that the reports were prepared and submitted on a confidential basis, in my view, would not afford them protection. But no such case has been made out here.

The applicant’s memorandum indicates that the principal reason for seeking the inclusion of staff memoranda in the case is to attempt to establish the Board’s reasons for decision. The analysis and opinion in staff memoranda are

qu’un tel dispositif rédigé par un tiers [TRADUCTION] «ne . . . suscite pas une impression de partialité ou de manque d’indépendance»³.

[19] L’avocat de l’intimé qui allègue, entre autres, que les documents requis par les requérants ne peuvent être produits, se fonde sur la jurisprudence statuant que les documents de travail et les opinions internes n’entrent pas en ligne de compte à l’égard d’une décision contestée. Dans l’affaire *Trans Quebec & Maritimes Pipeline Inc. c. Office national de l’énergie*, [1984] 2 C.F. 432 (C.A.), il a été décidé que les rapports internes destinés à l’Office national de l’énergie pour l’aider à rendre une décision ne faisaient pas partie du dossier de la décision objet de contrôle; que de tels documents n’étaient pas pertinents et qu’il n’était pas nécessaire de les produire en application de l’ancien paragraphe 1402(3) des *Règles de la Cour fédérale*. Le sommaire dit en partie ce qui suit [aux pages 433 et 434]:

Toutefois, lorsqu’il est possible de démontrer que la décision d’un tribunal repose sur des rapports internes, il se peut fort bien qu’on soit bien fondé à exiger leur inclusion.

. . . les preuves produites en cette Cour ne permettent pas de conclure que les documents demandés se rapportent aux moyens d’appel qu’a proposés la requérante.

Le dispositif de la décision dit entre autres ce qui suit [à la page 443]:

. . . j’estime qu’il faut se garder de conclure de l’ordonnance en question à l’existence d’un principe général selon lequel des rapports internes destinés à aider les membres d’un tribunal, soit au cours d’une procédure, soit au stade du délibéré, doivent faire partie des documents sur lesquels sera fondé l’examen d’une décision de ce tribunal. À ce qu’il me semble, lorsqu’il est possible de démontrer que la décision d’un tribunal repose sur des rapports internes que les parties n’ont pu consulter et qui contiennent des éléments de preuve auxquels les parties n’ont pas eu la possibilité de répondre, il se peut fort bien qu’on soit bien fondé à exiger leur inclusion dans le dossier aux fins de l’examen. De plus, j’estime qu’en pareil cas le caractère confidentiel des rapports ne leur ferait pas bénéficier d’une exemption de communication. Toutefois, on n’a pas établi que telle est la situation en l’espèce.

Il ressort du mémoire de la requérante que, si elle cherche à obtenir l’inclusion des notes de service internes dans le dossier, c’est surtout pour essayer d’établir les motifs de la décision de l’Office. Or, l’analyse et les opinions contenues

irrelevant to the ascertainment of the Board's reasons for decision because they cannot be assumed to have been adopted by it as its reasons. The Board's reasons for decision are those which it chooses to express or which can otherwise be clearly shown from its own words or actions to have been its reasons.

[20] In *Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)* (1996), 37 Admin. L.R. (2d) 241 (F.C.T.D.) an order to produce documents was refused. It was held that the analysis and opinions set out in staff memoranda were irrelevant to the tribunal's reasons for decision since it could not be assumed that they had been adopted. In order for these to be relevant, the Court held it would have to be shown that they amounted to additional evidence. Counsel for the respondent also notes that administrative tribunals can rely on deliberative secrecy; see *Tremblay v. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 S.C.R. 952, at page 965.

[21] At the same time, documents relevant to the grounds of review asserted by an applicant (in this case reasonable apprehension of bias) should be produced under Rule 1612:

A document is relevant to an application for judicial review if it may affect the decision that the Court will make on the application. As the decision of the Court will deal only with the grounds of review invoked by the respondent, the relevance of the documents requested must necessarily be determined in relation to the grounds of review set forth in the originating notice of motion and the affidavit filed by the respondent.⁴

[22] The extent of Mr. Leising's involvement in the writing of reasons on the merits, and the making of recommendations thereon, are relevant to counsel for the applicants' allegation of a reasonable apprehension of bias. Mr. Leising was involved from the beginning in defending the applicants' action in the Ontario Court. He is reported as having told counsel for the applicants, on March 1997, that he would not recommend acceptance of the applicants into the Program unless they dropped their Court action. The jurisprudence cited above indicates that the writing of a

dans des notes de service internes n'aident aucunement à déterminer les motifs de la décision de l'Office parce qu'on ne peut à bon droit présumer qu'il les a reprises dans ses motifs. Les motifs de la décision de l'Office sont ceux qu'il juge opportun d'exprimer ou qui, d'après ce qui se dégage de ses propres mots ou actes, constituent manifestement ses motifs.

[20] Dans la cause *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang)* (1996), 37 Admin. L.R. (2d) 241 (C.F. 1^{re} inst.), une ordonnance portant production de documents a été refusée. On a estimé que l'analyse et les opinions figurant dans les notes internes étaient hors de cause au regard des motifs de la décision du tribunal puisqu'on ne pouvait les tenir pour adoptées. Pour qu'elles fussent pertinentes, a dit la Cour, il aurait fallu démontrer qu'elles constituaient un élément de preuve supplémentaire. L'avocat de l'intimé note également que les tribunaux administratifs peuvent compter sur le secret du délibéré; voir *Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 R.C.S. 952, à la page 965.

[21] D'autre part, des documents ayant trait aux motifs invoqués par un requérant dans le cadre d'un contrôle judiciaire (en l'occurrence, une crainte raisonnable de parti pris) devraient être produits en application de la Règle 1612:

Un document intéresse une demande de contrôle judiciaire s'il peut influencer sur la manière dont la Cour disposera de la demande. Comme la décision de la Cour ne portera que sur les motifs de contrôle invoqués par l'intimé, la pertinence des documents demandés doit nécessairement être établie en fonction des motifs de contrôle énoncés dans l'avis de requête introductif d'instance et l'affidavit produit par l'intimé⁴.

[22] L'ampleur de la participation de M^c Leising dans la rédaction des motifs touchant le bien-fondé de la cause et les recommandations formulées à ce sujet, intéressent l'avocat des requérants au regard de la crainte raisonnable de partialité qu'il allègue. M^c Leising a participé dès le début à la défense dans l'action intentée par les requérants à la Cour de l'Ontario. Il aurait dit à l'avocat de ces derniers, au mois de mars 1997, qu'il ne recommanderait pas l'admission de ces clients au programme s'ils ne se désistent pas de leur action en justice. La jurispru-

decision maker's reasons for decision by another is limited by the requirement that it not affect the fairness of the proceedings. The jurisprudence also indicates that staff papers are producible if they relate to a ground of the applicants' claim. The applicants are entitled to know the extent of Mr. Leising's involvement in the formation and writing of the decision on the merits. If he was acting in two capacities, that is, as both legal advisor and delegated decision writer with respect to the merits, the applicants are entitled to know. Not everything a lawyer writes is protected merely because he is a lawyer.

[23] Rules 1612 and 1613 [as enacted by SOR/92-43, s. 19] do not set out any procedure for dealing with applications for the production of documents within the possession of a tribunal which that tribunal declines to produce. Rule 1612 specifies that the request be a "written request" and subsection 1613(2) states that an objection should be made "in writing". Subsection 1613(3) states that a judge may give directions with respect to the procedure for making submissions with respect to the objection. As noted earlier, the applicants did not seek any directions pursuant to this subsection. The respondent was not asked to file the documents in Court, on a "for the Court's eyes only" basis, as might have been done. When a claim for solicitor-client privilege is asserted in the context of an action and it is objected to by the opposing party, it is normal for the Court to review the documents to assess the claim.

[24] The Commissioner has asserted that the documents that have not been produced are all covered by solicitor-client privilege. The applicants' motion, as presented to the Court, seems to accept that characterization but asserts that the documents, nevertheless, should be produced. Yet counsel's arguments on the hearing of the motion raised the question of whether all the documents were in fact covered by solicitor-client privilege. It is this discrepancy between the text of the motion and the content of the arguments that has created difficulty in not rendering a

decision citée ci-dessus indique que la rédaction des motifs d'une décision par une autre personne que le décideur est subordonnée à l'exigence qu'elle ne porte pas atteinte à l'équité des procédures. La même jurisprudence énonce également qu'il est possible de demander la production de documents internes s'ils se rapportent à un motif invoqué par les requérants à l'appui de leur demande. Ceux-ci ont le droit de savoir dans quelle mesure M^e Leising a participé à la formation et à la rédaction de la décision relative au bien-fondé de la cause. S'il a joué deux rôles, c'est-à-dire celui de conseiller juridique et celui de délégué à la rédaction de la décision quant au bien-fondé, les requérants ont le droit de le savoir. Tout ce qu'écrit un avocat n'est pas automatiquement protégé du fait de sa profession.

[23] Les Règles 1612 et 1613 [éditée par DORS/92-43, art. 19] ne prévoient aucune procédure relative aux demandes de production de documents en la possession d'un tribunal qui refuse de les communiquer. La Règle 1612 précise qu'il faut une «demande écrite», alors que le paragraphe 1613(2) dit que l'opposition doit être faite «par écrit». Le paragraphe 1613(3) prévoit qu'un juge peut donner des directives sur la façon de présenter des observations au sujet de l'opposition. Comme on l'a signalé plus tôt, les requérants n'ont demandé aucune directive en application de cette disposition. L'intimé n'a pas été requis de déposer les documents à la Cour à titre «strictement confidentiel», comme cela aurait pu être le cas. Lorsqu'une partie invoque le privilège des communications entre avocat et client dans le cadre d'une action et que la partie adverse s'y oppose, il est normal que la Cour examine les documents pour évaluer cet argument.

[24] Le commissaire a déclaré que les documents non produits sont tous visés par le privilège des communications entre avocat et client. La demande que les requérants ont soumise à la Cour semble accepter cette proposition tout en affirmant que ces pièces devraient néanmoins être communiquées. Pourtant, les arguments avancés par l'avocat à l'audition de la requête ont soulevé le point de savoir si tous les documents bénéficiaient du privilège en question. C'est cette divergence entre le texte de la requête et la teneur des arguments qui n'a pas permis d'en arriver

decision more speedily. In any event, the motion does request “such . . . other relief” as the “Court deems just”. I have decided that in the circumstances, an order should go requiring the Commissioner to review the documents for which privilege has been claimed, again, with the assistance of counsel, to ensure that they all fall within the claimed category. Any document or part thereof that deals with the merits of the decision, and not with a legal opinion, and that is relevant to Mr. Leising’s involvement in the decision-making process must be produced. If counsel was acting in two capacities, that is, as both legal adviser and drafter or primary recommender of the decision on the merits, the applicants are entitled to know.

[25] I emphasize that these reasons do not constitute a finding that Mr. Leising’s involvement, if any, in the merits of the decision necessarily results in a tainted decision (a reasonable apprehension of bias). This is an assessment that can only be made once the extent of that involvement is known. The present decision only requires the production of documents to enable an open and fair consideration of the position that counsel for the applicants is attempting to put before the Court.

¹ *Witness Protection Program Act*, S.C. 1996, c. 15.

² *Melanson v. Workers’ Compensation Board (N.B.)* (1994), 146 N.B.R. (2d) 294 (C.A.).

³ *Khan*, at p. 674.

⁴ *Canada (Human Rights Commission) v. Pathak*, [1995] 2 F.C. 455 (C.A.), at p. 460.

plus rapidement à une décision. Quoi qu’il en soit, les requérants veulent effectivement obtenir [TRADUCTION] «tout autre redressement» que la [TRADUCTION] «Cour juge équitable». J’ai décidé, dans les circonstances, qu’il y aurait lieu de demander au commissaire, par voie d’ordonnance, de réexaminer une nouvelle fois les documents qu’on dit être privilégiés, avec l’aide de l’avocat, pour s’assurer qu’il en va bien ainsi. Tout document ou partie de document qui traite du bien-fondé de la décision, sauf un avis juridique, et qui se rapporte à la participation de M^c Leising au processus décisionnel, doit être produit. Si l’avocat a agi à deux titres, c’est-à-dire en tant que conseiller juridique et de rédacteur ou principal instigateur de la décision sur le bien-fondé, les requérants ont le droit de le savoir.

[25] J’insiste pour dire que les susdits motifs ne portent pas à conclure que la participation de M^c Leising, s’il en est, à l’examen du bien-fondé de la décision a nécessairement pour conséquence de la vicier (crainte raisonnable de partialité). Voilà une évaluation qui ne peut être faite qu’au moment où l’on connaît le degré de cette participation. La présente décision exige la production de documents rien que pour permettre un examen franc et équitable de la position que l’avocat des requérants essaie de faire valoir auprès de la Cour.

¹ *Loi sur le programme de protection des témoins*, L.C. 1996, ch. 15.

² *Melanson v. Workers’ Compensation Board (N.B.)* (1994), 146 N.B.R. (2d) 294 (C.A.).

³ *Khan*, à la p. 674.

⁴ *Canada (Commission des droits de la personne) c. Pathak*, [1995] 2 C.F. 455 (C.A.), à la p. 460.

APPENDIX

[*Khan v. College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1992), 9 O.R. (3d) 641 (C.A.), at pages 672-673]

The Committee's ultimate responsibility for the authorship of the reasons is not inconsistent with the Committee availing itself of counsel's assistance during the drafting process. It is well established that a tribunal such as the Committee may look to outside sources for assistance in the preparation of its reasons: *Spring v. Law Society of Upper Canada* (1988), 64 O.R. (2d) 719, 50 D.L.R. (4th) 523 (Div. Ct.); Macaulay, *Practice and Procedure Before Administrative Tribunals* (1988), at pp. 22-10 to 22-10.21. That assistance should be discouraged or deprecated. In *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282, 38 O.A.C. 321, at p. 327 S.C.R., p. 347 O.A.C., Gonthier J., for the majority, observed that tribunals must marry their use of "outside" assistance with procedural fairness.

The rules of natural justice should not discourage administrative bodies from taking advantage of the accumulated experience of its members. On the contrary, the rules of natural justice should in their application reconcile the characteristics and exigencies of decision making by specialized tribunals with the procedural rights of the parties.

That same reconciliation must be achieved during the drafting of reasons. The ultimate aim of the drafting process is a set of reasons which accurately and fully reflects the thought processes of the Committee. To the extent that consultation with counsel promotes that aim, it is to be encouraged. The debate must fix, not on the Committee's entitlement to assistance in the drafting of reasons, but on the acceptable limits of that assistance.

The line between permissible assistance and that which is forbidden must be drawn by regard to the effect of counsel's involvement in the drafting process, on the fairness of the proceedings and the integrity of the overall discipline process. Without attempting an exhaustive description of these concepts, fairness includes considerations of bias, real or apprehended, independence, and each party's right to know the case made against them and to present their own case. Integrity concerns encompass those fairness concerns, but include the broader need to ensure that the body charged with the responsibility of making the particular decision in fact makes that decision after a proper consideration of the merits. If the reasons presented for the decision are not those of the decision-maker, or do not appear to be so, it raises real concerns about the validity of the decision and the genuineness of the entire inquiry.

There is no single formula or procedure referable to the drafting process that can be uniformly applied across the very broad spectrum of decision-making, when determining whether the involvement of the non-decision-maker in the

ANNEXE

[*Khan v. College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1992), 9 O.R. (3d) 641 (C.A.), aux pages 672 et 673]

[TRADUCTION] La responsabilité ultime du comité au regard de la rédaction des motifs n'exclut pas qu'il puisse recourir aux services d'un conseiller juridique durant le processus rédactionnel. Il est bien établi qu'un tribunal tel que le comité peut s'adresser à des sources étrangères pour l'assister dans la préparation de ses motifs; *Spring v. Law Society of Upper Canada* (1988), 64 O.R. (2d) 719, 50 D.L.R. (4th) 523 (C. div.); Macaulay, *Practice and Procedure Before Administrative Tribunals* (1988), aux p. 22-10 à 22-10.21. Cette aide devrait être déconseillée ou désapprouvée. Dans l'affaire *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282, 38 O.A.C. 321, à la p. 327 R.C.S., p. 347 O.A.C., le juge Gonthier, au nom de la majorité, a noté que les tribunaux doivent concilier leur recours à l'aide «extérieure» avec l'équité de la procédure.

Les règles de justice naturelle ne devraient pas dissuader les organismes administratifs de tirer profit de l'expérience acquise par leurs membres. Au contraire, les règles de justice naturelle devraient, par leur application, concilier les caractéristiques et les exigences du processus décisionnel des tribunaux spécialisés avec les droits des parties en matière de procédure.

Cette même concordance doit entourer la rédaction des motifs. Le but ultime de la démarche rédactionnelle consiste à élaborer une série de motifs reflétant pleinement et fidèlement le cheminement de la pensée du comité. Dans la mesure où la consultation d'un conseiller favorise cet objectif, il faut l'appuyer. Le débat doit porter, non pas sur le droit du comité à se faire assister dans la rédaction des motifs, mais sur les limites raisonnables de cette assistance.

La démarcation entre l'assistance acceptable et celle qui ne l'est pas doit être établie eu égard à la participation du conseiller juridique au processus rédactionnel, à l'impartialité des procédures et à l'intégrité de l'ensemble du processus. Sans vouloir donner une définition exhaustive de ces notions, celle d'équité porte sur des considérations touchant la partialité réelle ou appréhendée, l'indépendance et le droit de chaque partie de connaître ce qu'on lui impute et d'y rétorquer. La notion d'intégrité s'étend à tous les points énoncés ci-dessus auxquels s'ajoute le besoin plus large de s'assurer que l'organe de décision ne se prononce qu'après avoir dûment examiné le bien-fondé de son jugement. Les motifs de la décision qui ne sont pas ou ne semblent pas être ceux du décideur, suscitent de véritables inquiétudes quant à la validité de la décision et à l'authenticité de l'enquête tout entière.

Il n'existe aucune formule ou procédure régissant le processus de rédaction qui puisse s'appliquer uniformément à l'éventail très vaste des prises de décision, pour déterminer si la participation d'un non-décideur à la rédaction inclut les

drafting process compromises the fairness or the proceedings or the integrity of the process. The nature of the proceedings, the issues raised in those proceedings, the composition of the tribunal, the terms of the enabling legislation, the support structure available to the tribunal, the tribunal's workload, and other factors will impact on the assessment of the propriety of procedures used in the preparation of reasons. Certainly, the judicial paradigm of reason writing cannot be imposed on all boards and tribunals: *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, *supra*, at pp. 323-24 S.C.R., pp. 342-43 O.A.C.

It must also be recognized that the volume and complexity of modern decision-making all but necessitates resort to "outside" sources during the drafting process. Contemporary reason-writing is very much a consultative process during which the writer of the reasons resorts to many sources, including persons not charged with the responsibility of deciding the matter, in formulating his or her reasons. It is inevitable that the author of the reasons will be influenced by some of these sources. To hold that any "outside" influence vitiates the validity of the proceedings or the decision reached is to insist on a degree of isolation which is not only totally unrealistic but also destructive of effective reasons-writing.

In deciding whether the involvement of counsel in the drafting of the reasons operated unfairly against Dr. Khan or appeared to do so, I take the words of Gonthier, J., in *Tremblay v. Québec (Commission des affaires sociales)*, a decision of the Supreme Court of Canada released April 16, 1992 (now reported [1992] 1 S.C.R. 952, 90 D.L.R. (4th) 609), at pp. 18-19 (of reasons; p. 971 S.C.R., p. 623 D.L.R.), as an appropriate starting place:

A consultation process by plenary meeting designed to promote adjudicative coherence may thus prove acceptable and even desirable for a body like the Commission, *provided this process does not involve an interference with the freedom of the decision makers to decide according to their consciences and opinions. The process must also, even if it does not interfere with the actual freedom of the decision makers, not be designed so as to create an appearance of bias or lack of independence.* (Emphasis added.)

éléments d'équité des procédures et d'intégrité du processus. La nature de l'instruction, les questions qui y sont soulevées, la composition du tribunal, les termes de la loi habilitante, la structure administrative offerte au tribunal, la charge de travail de celui-ci et d'autres facteurs se répercuteront sur l'évaluation de la régularité des moyens mis en œuvre pour la rédaction des motifs. Bien sûr, les règles de rédaction judiciaire ne peuvent être imposées à tous les offices et tribunaux: *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, *supra*, aux p. 323 et 324 R.C.S., aux p. 342 et 343 O.A.C.

Il faut reconnaître aussi que, de nos jours, le volume et la complexité des prises de décision exigent absolument le recours à des sources «extérieures» pendant les travaux de rédaction. Celle-ci est en grande partie, aujourd'hui une démarche de consultation où le rédacteur (la rédactrice) puise à de nombreuses sources pour formuler ses motifs, y compris auprès de personnes qui ne sont pas chargées de trancher la question. L'auteur des motifs sera inévitablement influencé par certaines de ces sources. Prétendre que toute influence «extérieure» entache la validité des procédures ou de la décision rendue équivaut à insister sur un degré d'isolement qui est non seulement tout à fait irréaliste, mais également destructeur au regard d'une rédaction efficace des motifs.

En voulant déterminer si la participation d'un conseiller juridique à la rédaction des motifs a réellement ou apparemment joué injustement contre le D' Khan, je cite, comme point de départ approprié, les propos du juge Gonthier dans l'arrêt du 16 avril 1992 (maintenant publié à [1992] 1 R.C.S. 952, 90 D.L.R. (4th) 609) de la Cour suprême relatif à l'affaire *Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)*, (aux p. 18 et 19 du jugement; p. 971 R.C.S., p. 623 D.L.R.):

Le processus de consultation par réunion plénière visant à favoriser la cohérence de la jurisprudence pourrait donc s'avérer acceptable et même désirable pour un organisme comme la Commission, *à condition que ce processus ne constitue pas une entrave à la liberté des décideurs de trancher selon leurs conscience et opinions. Il ne faut pas non plus que ce processus, même s'il n'entrave pas la liberté réelle des décideurs, soit conçu de façon telle qu'il suscite une apparence de partialité ou de manque d'indépendance.* (Italique ajouté dans le texte.)

T-1685-96

Cliff Calliou acting on his own behalf and on behalf of all other members of the Kelly Lake Cree Nation who are of the Beaver, Cree, and Iroquois peoples, and Kelly Lake Cree Nation (*Plaintiffs*)

v.

Her Majesty the Queen in Right of Canada, and Her Majesty the Queen in Right of Canada as represented by the Honourable Ron Irwin, Minister of Indian Affairs and Northern Development (*Defendants*)

INDEXED AS: KELLY LAKE CREE NATION v. CANADA (T.D.)

Trial Division, MacKay J.—Edmonton, March 20; Ottawa, October 31, 1997.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Action for declarations, damages re Aboriginal rights in land and breach of trust, fiduciary, legal and equitable duties by Crown — Statement of claim not establishing material facts to disclose cause of action in damages, or for most of declaratory relief sought — Plaintiffs given opportunity to amend statement of claim to plead, in conformity with Rules, facts underlying claims.

Native peoples — Lands — Action for declarations, damages re Aboriginal rights in land and breach of trust, fiduciary, legal and equitable duties by Crown — Plaintiffs say ancestors on land since time immemorial, prior to The Royal Proclamation, 1763 — Lands exploited by others since 1899 — Statement of claim not establishing material facts to disclose cause of action in damages, or for most of declaratory relief sought — Plaintiffs must establish facts demonstrating legal right stemming from Aboriginal title or Royal Proclamation; concomitant duty of Crown, breach thereof, damages arising therefrom — Plaintiffs given opportunity to amend statement of claim to plead, in conformity with Rules, facts underlying claims.

T-1685-96

Cliff Calliou agissant en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la Nation Crie de Kelly Lake appartenant aux peuples Castor, Cri et Iroquois, et la Nation Crie de Kelly Lake (*demandeurs*)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada, et Sa Majesté la Reine du chef du Canada représentée par l'honorable Ron Irwin, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (*défenderesses*)

RÉPERTORIÉ: NATION CRIE DE KELLY LAKE c. CANADA (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge MacKay—Edmonton, 20 mars; Ottawa, 31 octobre 1997.

Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — Demande visant à obtenir des déclarations et des dommages-intérêts concernant l'existence de droits ancestraux à l'égard de terres et le manquement par la Couronne à ses obligations fiduciaires, en droit et en equity — La déclaration n'établit pas des faits essentiels suffisants pour révéler une cause d'action en dommages-intérêts, ni pour justifier dans l'ensemble la réparation demandée sous forme de déclarations — Il est accordé aux demandeurs la possibilité de modifier leur déclaration pour plaider les faits qui sous-tendent leurs demandes, en conformité avec les Règles.

Peuples autochtones — Terres — Demande visant à obtenir des déclarations et des dommages-intérêts concernant l'existence de droits ancestraux à l'égard de terres et le manquement par la Couronne à ses obligations fiduciaires, en droit et en equity — Les demandeurs soutiennent être les descendants d'Indiens qui vivent sur des terres depuis des temps immémoriaux et qui y vivaient à tout le moins avant la Proclamation royale (1763) — Les terres sont exploitées par d'autres depuis 1899 — La déclaration n'établit pas des faits essentiels suffisants pour révéler une cause d'action en dommages-intérêts, ni pour justifier dans l'ensemble la réparation demandée sous forme de déclarations — Les demandeurs doivent établir des faits démontrant qu'ils avaient un droit légal découlant d'un titre ancestral, ou de la Proclamation royale, que la Couronne avait une obligation correspondante et qu'elle a manqué à cette obligation, ce manquement entraînant des dommages — Il est accordé aux demandeurs la possibilité de modifier leur déclaration pour plaider les faits qui sous-tendent leurs demandes en conformité avec les Règles.

The plaintiffs allege that they are descendants of Indians who have lived on an area of land straddling the current border of the provinces of Alberta and British Columbia since time immemorial and at least since before *The Royal Proclamation, 1763* and the making of Treaty No. 8, in 1899. They seek a number of remedies, including several declarations regarding the existence of their aboriginal rights and the breach of trust, fiduciary, legal and equitable duties by the Crown. They also seek an order that the plaintiffs may adhere to Treaty No. 8 with a declaration of their rights and entitlements under that Treaty. Finally, the plaintiffs claim damages for alleged breach of duties owed to them by the defendants, damages amounting to \$5.2 billion, an accounting for profits taken by the defendants from exploitation of resources of the plaintiffs, and interest.

This was an application by the defendants for an order pursuant to subsection 419(1) of the *Federal Court Rules* that the major portion of the plaintiffs' statement of claim be struck out on the basis that the facts alleged are insufficient to establish that the plaintiffs have a legal right in the form of Aboriginal title, or other Aboriginal rights, or entitlement to adhere to Treaty No. 8.

Held, the application should be allowed, but with leave to amend.

The impugned paragraphs of the statement of claim do not establish material facts to disclose a cause of action in damages, or for most of the declaratory relief sought. However, the plaintiffs should have an opportunity to amend the statement of claim to plead, in conformity with the Rules, the facts underlying the claims.

The plaintiffs' claim for damages is based on the allegation that their ancestors have been on the land since time immemorial and prior to *The Royal Proclamation, 1763*, which, it is said, applies to the land in question so that the plaintiffs' ancestors had rights recognized by that Proclamation, as well as by common law Aboriginal title. This land is also said to be subject to Treaty No. 8 of 1899, but since the plaintiffs and their ancestors never became a party to the Treaty, their rights, allegedly recognized by the Proclamation and under the doctrine of common law Aboriginal title, were never extinguished. Since 1899, their lands have been exploited by persons other than the plaintiffs and thus, the plaintiffs' rights, now entrenched by section 35 of the *Constitution Act, 1982*, were infringed, resulting in damages both from interference with the use by the plaintiffs of their Aboriginal lands and from the breach of the various duties allegedly owed to the plaintiffs by the Crown.

Les demandeurs soutiennent être les descendants d'Indiens qui vivent depuis des temps immémoriaux dans un secteur chevauchant la frontière actuelle entre l'Alberta et la Colombie-Britannique et qui y vivaient, à tout le moins, avant la *Proclamation royale (1763)* et la conclusion du Traité n° 8 en 1899. Ils sollicitent un certain nombre de mesures de réparation, dont plusieurs déclarations concernant l'existence de leurs droits ancestraux et le manquement par la Couronne à ses obligations fiduciaires, en droit et en *equity*. Ils sollicitent également une ordonnance portant qu'ils peuvent adhérer au Traité n° 8 et reconnaissant, par voie déclaratoire, les droits que leur confère ce traité. Enfin, les demandeurs réclament des dommages-intérêts de 5,2 milliards de dollars pour les prétendus manquements par les défenderesses à leurs obligations envers eux, une reddition de compte relativement aux profits réalisés par les défenderesses grâce à l'exploitation des ressources des demandeurs et les intérêts.

Il s'agissait de la demande par laquelle les défenderesses sollicitaient une ordonnance de radiation de certaines parties de la déclaration des demandeurs en vertu du paragraphe 419(1) des *Règles de la Cour fédérale*, au motif que les faits allégués étaient insuffisants pour établir que les demandeurs avaient un droit légal sous forme de titre ancestral ou d'autres droits ancestraux, ou qu'ils pouvaient adhérer au Traité n° 8.

Jugement: la demande doit être accueillie, l'autorisation de modifier la déclaration devant cependant être accordée.

Les paragraphes contestés de la déclaration n'établissent pas de faits essentiels suffisants pour révéler une cause d'action en dommages-intérêts, ni pour justifier, dans l'ensemble, la réparation demandée sous forme de déclarations. Toutefois, les demandeurs doivent avoir la possibilité de modifier leur déclaration pour plaider les faits qui sous-tendent leurs demandes en conformité avec les Règles.

La demande de dommages-intérêts des demandeurs est fondée sur la prétention que leurs ancêtres occupent les terres en cause depuis des temps immémoriaux et les occupaient avant la *Proclamation royale (1763)*, qui s'appliquerait selon eux à ces terres, de sorte que leurs ancêtres avaient des droits reconnus par cette proclamation et découlant de leur titre ancestral en common law. Ils prétendent que ces terres sont visées par le Traité n° 8 de 1899, mais que les demandeurs et leurs ancêtres ne sont jamais devenus parties au traité, de sorte que leurs droits, reconnus par la *Proclamation royale (1763)* et découlant de la doctrine du titre ancestral en common law, n'auraient jamais été abolis. Depuis 1899, leurs terres sont exploitées par des personnes autres que les demandeurs; en conséquence, il aurait été porté atteinte à leurs droits, maintenant constitutionnalisés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et ils auraient subi des dommages, à la fois parce qu'ils n'auraient pu utiliser leurs terres ancestrales sans entrave et parce que la Couronne aurait manqué à ses différentes obligations envers eux.

To disclose a reasonable cause of action in damages, the plaintiffs must establish facts demonstrating that they had a legal right stemming from Aboriginal title, or from the Proclamation, that the Crown had a concomitant duty and that this duty was breached, with damages arising from the breach of duty. The mere assertion of residence since time immemorial is insufficient to give rise to a cause of action based on common law Aboriginal title or other Aboriginal rights, and the factual basis for the elements of the claim to title or other rights is not pleaded.

With respect to *The Royal Proclamation, 1763*, to argue that it is material to the case, the plaintiffs must plead material facts that support this conclusion. Given judicial comments in other cases on the limited geographic reach of the Proclamation, it is not enough simply to state that *The Royal Proclamation, 1763* existed and provided for certain protections. The plaintiffs must plead facts supporting the conclusion that their claimed lands fall within the area once known as the North-Western Territory, not Rupert's Land, and that the area was within the geographic area to which the Proclamation applied.

Paragraphs of the statement of claim do not accurately plead material facts underlying a claim that the Crown assumed duties related to their lands under *Rupert's Land and North-Western Territory Order in Council* of 1870. It seems inappropriate to refer to the lands as ceded to the Crown by the Hudson's Bay Company when it is also claimed that the lands were not within Rupert's Land. Nevertheless, appropriate amendments can set out the basis for any claim the plaintiffs make in relation to obligations assumed by the federal government owed to the plaintiffs under the 1870 Order in Council.

Other amendments could set out the facts in support of other paragraphs. With respect to Treaty No. 8, for example, the plaintiffs do not cite the relevant passages of the Treaty, nor do they plead any facts to support their interpretation or to justify their claim for monetary damages. With respect to *Constitution Act, 1930*, it is not sufficient to assert that the plaintiffs are entitled to compensation for a number of types of damages to their land, described in general terms, in the absence of further factual particulars underlying the alleged damage claims. Moreover, since the Natural Resources Transfer Agreement and the *Constitution Act, 1930* have a different application in relation to British Columbia than to Alberta, in so far as the lands the plaintiffs claim lie within each of those provinces, the basis for claims concerning the *Constitution Act, 1930* may have to be set out differently in relation to any lands claimed by the plaintiffs in each of the two provinces. Legal conclusions concerning the plaintiffs'

Pour révéler une cause raisonnable d'action en dommages-intérêts, les demandeurs doivent établir des faits démontrant qu'ils avaient un droit légal découlant d'un titre ancestral, ou de la Proclamation, que la Couronne avait une obligation correspondante et qu'elle a manqué à cette obligation, ce manquement entraînant des dommages. La simple affirmation de résidence depuis des temps immémoriaux ne suffit pas à donner naissance à une cause d'action fondée sur un titre ancestral en common law ou d'autres droits ancestraux, et les demandeurs ne plaident pas le fondement factuel des éléments de leur revendication relative à un titre ou à d'autres droits.

En ce qui concerne la *Proclamation royale (1763)*, pour prétendre qu'elle est pertinente en l'espèce, les demandeurs doivent invoquer les faits essentiels à l'appui d'une telle conclusion. Compte tenu des remarques formulées dans la jurisprudence sur la portée géographique limitée de la Proclamation, il ne suffit pas d'affirmer simplement que la *Proclamation royale (1763)* existait et établissait certaines protections. Les demandeurs doivent alléguer des faits à l'appui de la conclusion que les terres qu'ils revendiquent se trouvent dans la région désignée autrefois comme les territoires du Nord-Ouest, et non la terre de Rupert, et que cette région fait partie de la zone géographique à laquelle la Proclamation s'applique.

Certains paragraphes de la déclaration ne présentent pas avec exactitude les faits sur lesquels s'appuie une prétention portant que le *Décret sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest* de 1870 a imposé à la Couronne des obligations relativement à leurs terres. Il semble inopportun de parler des terres comme si elles avaient été cédées à la Couronne par la Compagnie de la Baie d'Hudson, tout en soutenant qu'elles ne faisaient pas partie de la terre de Rupert. Néanmoins, en procédant aux modifications opportunes, les demandeurs peuvent établir le fondement de leurs demandes concernant les obligations contractées par le gouvernement fédéral envers eux en vertu du Décret en conseil de 1870.

D'autres modifications pourraient établir les faits étayant d'autres paragraphes. En ce qui concerne le Traité n° 8 par exemple, les demandeurs n'en citent pas les passages pertinents et n'invoquent aucun fait à l'appui de leur interprétation ou pour justifier leur demande relative à des dommages pécuniaires. En ce qui concerne la *Loi constitutionnelle de 1930*, il ne suffit pas d'affirmer simplement que les demandeurs ont le droit d'être indemnisés pour plusieurs types de dommages causés à leurs terres, décrits en termes généraux, sans de plus amples précisions factuelles à l'appui de leur demande de dommages-intérêts. En outre, vu que la Convention de transfert des ressources naturelles et la *Loi constitutionnelle de 1930* s'appliquent différemment en Colombie-Britannique et en Alberta, dans la mesure où les terres des demandeurs sont situées dans chacune de ces provinces, il se peut que le fondement des demandes relatives à la *Loi constitutionnelle de 1930* doive être établi

entitlements arising out of their assessment of their legal rights do not set out material facts on which the legal conclusions are based.

With respect to alleged breach of trust, assuming appropriate amendments to plead material facts underlying the relationship of the plaintiffs to the Crown, it is not plain and obvious that a possible claim under that heading will fail: it may be pleaded that there has been a breach of trust-like obligations owed to the plaintiffs by the defendants.

Finally, the pleadings herein are not so flawed as to be scandalous, frivolous or vexatious, or that they would prejudice, embarrass or delay a fair trial of the action, provided appropriate amendments are made to the statement of claim.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- 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], s. 91(24).
- Constitution Act, 1871*, 34 & 35 Vict., c. 28 (U.K.) (as am. by *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 5) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 11].
- Constitution Act, 1930*, 20 & 21 Geo. V, c. 26 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 16) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 26].
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35 (as am. by SI/84-102, s. 2).
- Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, RR. 408, 412, 419(1).
- Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5.
- Royal Proclamation, 1763 (The)*, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 1.
- Rupert's Land and North-Western Territory Order* (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 3) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 9].
- Society Act*, R.S.B.C. 1996, c. 433.
- Treaty No. 8 (1899).

différemment selon la province dans laquelle est située chacune des terres revendiquées par les demandeurs. Les conclusions de droit concernant les droits que voudraient faire valoir les demandeurs selon leur évaluation de leurs droits légaux n'énoncent pas de faits essentiels à l'appui de ces conclusions juridiques.

En ce qui concerne les prétendus manquements aux obligations de nature fiduciaire, en tenant pour acquis que les demandeurs apporteront les modifications opportunes à la déclaration pour plaider les faits essentiels qui sous-tendent leurs rapports avec la Couronne, il n'est pas évident et manifeste qu'une éventuelle demande à ce titre sera rejetée: il peut être plaidé qu'il y a eu manquement aux obligations de nature fiduciaire dont les défendeurs devaient s'acquitter envers les demandeurs.

Enfin, les plaidoiries en l'espèce ne sont pas viciées au point d'être scandaleuses, futiles ou vexatoires, ni au point de causer préjudice, gêner ou retarder l'instruction équitable de l'action, à condition que les modifications opportunes soient apportées à la déclaration.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Décret en conseil sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest* (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 3) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 9].
- 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(24).
- Loi constitutionnelle de 1871*, 34 & 35 Vict., ch. 28 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 5) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 11].
- Loi constitutionnelle de 1930*, 20 & 21 Geo. V, ch. 26 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 16) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 26].
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice n° 44], art. 35 (mod. par TR/84-102, art. 2).
- Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5.
- Proclamation royale (1763)*, L.R.C. (1985), appendice II, n° 1.
- Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règles 408, 412, 419(1).
- Society Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 433.
- Traité n° 8 (1899).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Hunt v. Carey Canada Inc., [1990] 2 S.C.R. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Roach v. Canada (Minister of State for Multiculturalism and Citizenship)*, [1994] 2 F.C. 406; (1994), 113 D.L.R. (4th) 67; 23 Imm. L.R. (2d) 1; 164 N.R. 370 (C.A.); *Glaxo Canada Inc. v. Department of National Health & Welfare of Government of Canada et al.* (1987), 15 C.P.R. (3d) 1; 11 F.T.R. 121 (F.C.T.D.); *Famous Players Canadian Corporation Limited v. J.J. Turner and Sons Ltd.*, [1948] O.W.N. 221 (H.C.); *Lawrence v. R.*, [1978] 2 F.C. 782; (1978), 42 C.C.C. (2d) 230 (T.D.); *Montana Band of Indians v. Canada*, [1991] 2 F.C. 30; [1991] 2 C.N.L.R. 88; (1991), 120 N.R. 200 (C.A.); *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 F.C. 257 (T.D.); *McMillan v. Canada* (1996), 108 F.T.R. 32 (F.C.T.D.); *R. v. Horse*, [1988] 1 S.C.R. 187; (1988), 47 D.L.R. (4th) 526; [1988] 2 W.W.R. 289; 65 Sask. R. 176; 39 C.C.C. (3d) 97; [1988] 2 C.N.L.R. 112; 82 N.R. 206; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241; *Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1995] 4 S.C.R. 344; (1995), 130 D.L.R. (4th) 193; [1996] 2 C.N.L.R. 25; 190 N.R. 89; *Steiner v. Canada* (1996), 122 F.T.R. 187 (F.C.T.D.); *Creaghan Estate v. The Queen*, [1972] F.C. 732; (1972), 72 DTC 6215 (T.D.); *Mayor, &c., of City of London v. Horner* (1914), 111 L.T. 512 (C.A.); *Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. v. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et al.* (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Regina v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Ex parte Indian Association of Alberta, [1982] 1 Q.B. 892 (C.A.); *Delgamuukw v. British Columbia* (1993), 104 D.L.R. (4th) 470; [1993] 5 W.W.R. 97; 30 B.C.A.C. 1; [1993] 5 C.N.L.R. 1; 49 W.A.C. 1 (B.C.C.A.); affg (1991), 79 D.L.R. (4th) 185; [1991] 3 W.W.R. 97 (B.C.S.C.).

REFERRED TO:

Baker Lake (Hamlet) v. Minister of Indian Affairs and Northern Development, [1980] 1 F.C. 518; (1979), 107

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Hunt c. Carey Canada Inc., [1990] 2 R.C.S. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Roach c. Canada (Ministre d'État au Multiculturalisme et à la Citoyenneté)*, [1994] 2 C.F. 406; (1994), 113 D.L.R. (4th) 67; 23 Imm. L.R. (2d) 1; 164 N.R. 370 (C.A.); *Glaxo Canada Inc. c. Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social du gouvernement du Canada et al.* (1987), 15 C.P.R. (3d) 1; 11 F.T.R. 121 (C.F. 1^{re} inst.); *Famous Players Canadian Corporation Limited v. J.J. Turner and Sons Ltd.*, [1948] O.W.N. 221 (H.C.); *Lawrence c. R.*, [1978] 2 C.F. 782; (1978), 42 C.C.C. (2d) 230 (1^{re} inst.); *Bande indienne de Montana c. Canada*, [1991] 2 C.F. 30; [1991] 2 C.N.L.R. 88; (1991), 120 N.R. 200 (C.A.); *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 C.F. 257 (1^{re} inst.); *McMillan c. Canada* (1996), 108 F.T.R. 32 (C.F. 1^{re} inst.); *R. c. Horse*, [1988] 1 R.C.S. 187; (1988), 47 D.L.R. (4th) 526; [1988] 2 W.W.R. 289; 65 Sask. R. 176; 39 C.C.C. (3d) 97; [1988] 2 C.N.L.R. 112; 82 N.R. 206; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241; *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 R.C.S. 344; (1995), 130 D.L.R. (4th) 193; [1996] 2 C.N.L.R. 25; 190 N.R. 89; *Steiner c. Canada* (1996), 122 F.T.R. 187 (C.F. 1^{re} inst.); *Succession Creaghan c. La Reine*, [1972] C.F. 732; (1972), 72 DTC 6215 (T.D.); *Mayor, &c., of City of London v. Horner* (1914), 111 L.T. 512 (C.A.); *Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. c. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et al.* (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Regina v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Ex parte Indian Association of Alberta, [1982] 1 Q.B. 892 (C.A.); *Delgamuukw v. British Columbia* (1993), 104 D.L.R. (4th) 470; [1993] 5 W.W.R. 97; 30 B.C.A.C. 1; [1993] 5 C.N.L.R. 1; 49 W.A.C. 1 (C.A.C.-B.); conf. (1991), 79 D.L.R. (4th) 185; [1991] 3 W.W.R. 97 (C.S.C.-B.).

DÉCISIONS CITÉES:

Baker Lake (Hamlet) c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, [1980] 1 C.F. 518; (1979), 107

D.L.R. (3d) 513; [1980] 5 W.W.R. 193; [1979] 3 C.N.L.R. 17 (T.D.); *Tagish Kwan Corp. (Bankrupt) v. Canada* (1994), 89 F.T.R. 293 (F.C.T.D.); *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507; (1996), 80 B.C.A.C. 81; 200 N.R. 1; 130 W.A.C. 81; *R. v. Adams*, [1996] 3 S.C.R. 101; (1996), 138 D.L.R. (4th) 657; 110 C.C.C. (3d) 97; [1996] 4 C.N.L.R. 1; 202 N.R. 89; *Imperial Chemical Industries PLC v. Apotex Inc.* (1990), 31 C.P.R. (3d) 517; 36 F.T.R. 315 (F.C.T.D.); *Dumont v. Canada (Attorney General)*, [1990] 1 S.C.R. 279; (1990), 67 D.L.R. (4th) 159; [1990] 4 W.W.R. 127; 65 Man. R. (2d) 182; [1990] 2 C.N.L.R. 19; 105 N.R. 228; revg (1988), 52 D.L.R. (4th) 25; [1988] 5 W.W.R. 193; 52 Man. R. (2d) 291; [1988] 3 C.N.L.R. 39 (Man. C.A.); *Vojic (L.) v. M.N.R.*, [1987] 2 C.T.C. 203; (1987), 87 DTC 5384 (F.C.A.); *Tagish Kwan Corp. (Bankrupt) v. Canada* (1994), 82 F.T.R. 140 (F.C.T.D.); *Canada v. Mayer* (1996), 208 N.R. 145 (F.C.A.); *Cyr v. Canada (Federal Penitentiary, Director)*, [1992] F.C.J. No. 561 (T.D.) (QL); *Mayflower Transit Ltd. v. Marine Atlantic Inc. et al.* (1989), 29 F.T.R. 30 (F.C.T.D.); *Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia*, [1973] S.C.R. 313; (1973), 34 D.L.R. (3d) 145; [1973] 4 W.W.R. 1; *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010; 153 D.L.R. (4th) 193; 99 B.C.A.C. 161; [1998] 1 C.N.L.R. 14; 220 N.R. 161; *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *Meyers and Lee v. Freeholders Oil Co. and Canada Permanent Trust Co.* (1956), 19 W.W.R. 546 (Sask. C.A.); *Copperhead Brewing Co. v. John Labatt Ltd.* (1995), 61 C.P.R. (3d) 317; 95 F.T.R. 146 (F.C.T.D.).

MOTION to strike statement of claim as disclosing no reasonable cause of action. Motion allowed, with leave to amend.

COUNSEL:

Priscilla E. S. Kennedy for plaintiffs.
William J. Blain for defendants.

SOLICITORS:

Parlee McLaws, Edmonton, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] MACKAY J.: The defendants seek an order pursuant to subsection 419(1) of the *Federal Court*

D.L.R. (3d) 513; [1980] 5 W.W.R. 193; [1979] 3 C.N.L.R. 17 (1^{re} inst.); *Tagish Kwan Corp. (faillie) c. Canada* (1994), 89 F.T.R. 293 (C.F. 1^{re} inst.); *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507; (1996), 80 B.C.A.C. 81; 200 N.R. 1; 130 W.A.C. 81; *R. c. Adams*, [1996] 3 R.C.S. 101; (1996), 138 D.L.R. (4th) 657; 110 C.C.C. (3d) 97; [1996] 4 C.N.L.R. 1; 202 N.R. 89; *Imperial Chemical Industries PLC c. Apotex Inc.* (1990), 31 C.P.R. (3d) 517; 36 F.T.R. 315 (C.F. 1^{re} inst.); *Dumont c. Canada (Procureur général)*, [1990] 1 R.C.S. 279; (1990), 67 D.L.R. (4th) 159; [1990] 4 W.W.R. 127; 65 Man. R. (2d) 182; [1990] 2 C.N.L.R. 19; 105 N.R. 228; inf. (1988), 52 D.L.R. (4th) 25; [1988] 5 W.W.R. 193; 52 Man. R. (2d) 291; [1988] 3 C.N.L.R. 39 (C.A. Man.); *Vojic (L.) c. M.R.N.*, [1987] 2 C.T.C. 203; (1987), 87 DTC 5384 (C.A.F.); *Tagish Kwan Corp. (faillie) c. Canada* (1994), 82 F.T.R. 140 (C.F. 1^{re} inst.); *Canada c. Mayer* (1996), 208 N.R. 145 (C.A.F.); *Cyr c. Canada (Pénitencier fédéral, Directeur)*, [1992] A.C.F. n° 561 (1^{re} inst.) (QL); *Mayflower Transit Ltd. c. Marine Atlantic Inc. et al.* (1989), 29 F.T.R. 30 (C.F. 1^{re} inst.); *Calder et autres c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313; (1973), 34 D.L.R. (3d) 145; [1973] 4 W.W.R. 1; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010; 153 D.L.R. (4th) 193; 99 B.C.A.C. 161; [1998] 1 C.N.L.R. 14; 220 N.R. 161; *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *Meyers and Lee v. Freeholders Oil Co. and Canada Permanent Trust Co.* (1956), 19 W.W.R. 546 (C.A. Sask.); *Copperhead Brewing Co. c. John Labatt Ltée* (1995), 61 C.P.R. (3d) 317; 95 F.T.R. 146 (C.F. 1^{re} inst.).

REQUÊTE en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable. Requête accueillie, avec autorisation de modifier la déclaration.

AVOCATS:

Priscilla E. S. Kennedy pour les demandeurs.
William J. Blain pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Parlee McLaws, Edmonton, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada, pour les défenderesses.

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

[1] LE JUGE MACKAY: Les défendeurs sollicitent une ordonnance de radiation de certaines parties de la

Rules [C.R.C., c. 663] that portions of the plaintiffs' statement of claim be struck out. When this matter was heard, in oral argument, counsel for the defendants submitted that should this Court strike out the portion of the pleadings objected to by the defendants, it should also consider striking out the entire statement of claim for failing to disclose a reasonable cause of action.

[2] In the alternative, if this Court were to decide not to strike out the paragraphs of the statement of claim, or were to allow the plaintiffs to amend their claim or plead further and better particulars, the defendants submit that the plaintiffs must meet the requirements of Rule 408. That rule obliges the plaintiffs to state material facts, not merely conclusions of law, in a clear and precise form.

[3] If the statement of claim is not struck out, the defendants also seek an order for directions regarding the time for filing the statement of defence and for such other further directions for the conduct of this action as this Court deems to be reasonable and just, including an order requiring the plaintiffs to put on notice other parties potentially affected by the relief requested in its claim.

Background

[4] By the plaintiffs' statement of claim the individual plaintiff, Cliff Calliou, is said to be acting on his own behalf and on behalf of all other members of the Kelly Lake Cree Nation as described in the style of cause. The individual plaintiffs, the members of that Nation, are said to have the same interest in these proceedings, and are all said to be "Indians" within the meaning of section 91(24) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]], the Imperial Order in Council of June 23, 1870 [*Rupert's Land and North-Western Territory Order* (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 3) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 9]], the *Constitution Act, 1871* [34 & 35 Vict., c. 28 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the

déclaration des demandeurs, en vertu du paragraphe 419(1) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663]. Au moment de l'audition, l'avocat des défendeurs a fait valoir oralement que la Cour, si elle radiait la partie des plaidoiries écrites contestée par les défendeurs, devrait également envisager la radiation de la totalité de la déclaration, au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

[2] Subsidièrement, si la Cour décide de ne pas radier ces paragraphes de la déclaration ou permet aux demandeurs de modifier leur demande ou de fournir des détails plus amples et plus précis, les défendeurs soutiennent que les demandeurs doivent se conformer à la Règle 408. Cette règle oblige les demandeurs à exposer les faits essentiels, et non simplement les conclusions de droit, avec clarté et précision.

[3] Si la déclaration n'est pas radiée, les défendeurs sollicitent également une ordonnance donnant des directives concernant le délai de dépôt de la défense et les autres directives concernant le déroulement de la présente action que la Cour estimera justes et raisonnables, et notamment une ordonnance enjoignant aux demandeurs d'aviser d'autres parties susceptibles d'être touchées par la réparation demandée.

Contexte

[4] Selon la déclaration, la personne physique demanderesse, Cliff Calliou, agirait en son propre nom et au nom de tous les membres de la Nation Crie de Kelly Lake, comme l'indique l'intitulé de la cause. Les personnes physiques demanderesse, soit les membres de cette Nation, auraient le même intérêt dans l'instance et elles seraient toutes des «Indiens» au sens de l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1882 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]], du Décret impérial du 23 juin 1870 [*Décret en conseil sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest* (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 3 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 9]], de la *Loi constitutionnelle de 1871* [34 & 35 Vict., ch. 28 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982*

Constitution Act, 1982, Item 5) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 11]], the *Constitution Act, 1930* [20 & 21 Geo. V, c. 26 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982, 1982*, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 16 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 26]] and the *Constitution Act, 1982*, [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982*, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] and they are also said to be “aboriginal peoples” within the meaning of the *Constitution Act, 1982*. The plaintiffs do not claim any status arising under the *Indian Act*, R.S.C., 1985 c. I-5 for the plaintiffs individually or the Kelly Lake Cree Nation.

[5] The Kelly Lake Cree Nation is a society incorporated in July, 1996 under the British Columbia *Society Act*, R.S.B.C. 1996, c. 433. It is apparent that different groups within the Kelly Lake community currently vie for recognition and authority. Many, if not all of the members of the Kelly Lake Cree Nation were formerly members of another society, the Kelly Lake First Nation, earlier incorporated under the B.C. *Society Act*, from which they had resigned. In the name of the Kelly Lake First Nation steps were initiated to indicate an intent to adhere to Treaty No. 8, before this action was commenced by the plaintiffs. The Kelly Lake Cree Nation is thus a society under B.C. provincial law but has no status under the *Indian Act* as a band.

[6] The plaintiffs allege they are descendants of Indians who have lived on an area of land straddling the current border of the provinces of Alberta and British Columbia since time immemorial and at least since before *The Royal Proclamation, 1763* [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 1] and the making of Treaty No. 8 in 1899. In recent times their ancestors and the plaintiffs have concentrated their living and residence at Kelly Lake, British Columbia. The land they claim is substantial, lying within the southern region of the territory to which Treaty No. 8 applies, as is described in paragraph 2 of the amended amended statement of

sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 5) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 11]], de la *Loi constitutionnelle de 1930* [20 & 21 Geo. V, ch. 26 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982*, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 16 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 26]] et de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982*, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], et elles faisaient partie des «peuples autochtones» au sens de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Les demandeurs ne revendiquent aucun statut en vertu de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5 pour les personnes physiques demandereses ou la Nation Crie de Kelly Lake.

[5] La Nation Crie de Kelly Lake est une société constituée en juillet 1996 sous le régime de la *Society Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1996, ch. 433. Il semble que différents groupes de la collectivité de Kelly Lake se battent actuellement pour être reconnus et exercer des pouvoirs. Beaucoup, sinon la totalité des membres de la Nation Crie de Kelly Lake étaient auparavant membres d’une autre société, la Première Nation de Kelly Lake, constituée plus tôt sous le régime de la *Society Act* de la Colombie-Britannique, et s’en sont retirés. Des démarches ont été entreprises au nom de la Première Nation de Kelly Lake afin de manifester l’intention d’adhérer au Traité n° 8 avant l’introduction de la présente action par les demandeurs. La Nation Crie de Kelly Lake est donc une société constituée sous le régime du droit provincial de la Colombie-Britannique, mais n’a pas le statut d’une bande sous le régime de la *Loi sur les Indiens*.

[6] Les demandeurs soutiennent être les descendants d’Indiens qui vivent depuis des temps immémoriaux dans un secteur chevauchant la frontière actuelle entre l’Alberta et la Colombie-Britannique et qui y vivaient, à tout le moins, avant la *Proclamation royale (1763)* [L.R.C. (1985), appendice II, n° 1] et la conclusion du Traité n° 8 en 1899. Récemment, les demandeurs et leurs ancêtres se sont regroupés à Kelly Lake, en Colombie-Britannique, pour y vivre et y résider. Le territoire qu’ils revendiquent est vaste et il se situe dans la partie sud du territoire visé par le Traité n° 8, selon la description figurant au paragraphe 2 de la

claim. By their response to demand for particulars, the plaintiffs state the lands in question lie within an area “now referred to as the Northwest Territories”.

[7] The plaintiffs seek a number of remedies in their action against the Crown, including several declarations regarding the existence of their Aboriginal rights and the breach of trust, fiduciary, legal and equitable duties by the Crown. Included in declaratory relief sought is an order that the plaintiffs may adhere to Treaty No. 8 with a declaration of their rights and entitlements under that Treaty. Further the plaintiffs claim damages for alleged breaches of duties owed to them by the defendants, damages in amounts which I understand total \$5.2 billion, an accounting for profits taken by the defendants from exploitation of resources of the plaintiffs, and interest.

[8] On October 24, 1996, a response to demand for particulars was filed by the defendants, providing some particulars, for some of the paragraphs now objected to, and minor amendments to the statement of claim were filed on February 6 and 19, 1997.

[9] The paragraphs of the amended amended statement of claim at issue are paragraphs 4, 5, 9 (except that the defendants do not dispute the fact in paragraph 9 that the plaintiffs have never adhered to Treaty No. 8) and paragraphs 10 to 22 inclusive. These paragraphs, objected to by the defendants, read as follows:

4. Pursuant to the *Royal Proclamation, 1763*, it was provided that all Indian lands were to be reserved and protected from, *inter alia*, settlement without having been ceded or purchased by the Crown.

5. On June 23, 1870, The *Rupert's Land and North-Western Territory Order-in-Council* was issued and pursuant to that Order-in-Council, the Governors and Company of Adventurers of England trading into Hudson's Bay (“Hudson Bay Company”) ceded to Her Majesty the Queen all of or any of their “lands, territories, rights, privileges, liberties, fran-

déclaration modifiée modifiée. Dans leur réponse à la demande de précisions, les demandeurs déclarent que les terres en cause se trouvent dans la région [TRADUCTION] «maintenant désignée comme les Territoires du Nord-Ouest».

[7] Les demandeurs sollicitent un certain nombre de mesures de réparation dans leur action contre la Couronne, dont plusieurs déclarations concernant l'existence de leurs droits ancestraux et le manquement par la Couronne à ses obligations fiduciaires, en law et en *equity*. Parmi les déclarations réclamées, les demandeurs sollicitent une ordonnance portant qu'ils peuvent adhérer au Traité n° 8 et reconnaissant, par voie déclaratoire, les droits que leur confère ce traité. Les demandeurs réclament en outre des dommages-intérêts pour les prétendus manquements par les défendeurs à leurs obligations envers eux et dont le montant s'élèverait apparemment à 5,2 milliards de dollars, une reddition de compte relativement aux profits réalisés par les défendeurs grâce à l'exploitation des ressources des demandeurs et les intérêts.

[8] Le 24 octobre 1996, les défendeurs ont déposé une réponse à la demande de précisions, dans laquelle ils ont fourni des précisions relativement à certains paragraphes maintenant contestés; le 6 et le 19 février 1997, ils ont déposé de modifications mineures à la déclaration.

[9] Les paragraphes litigieux de la déclaration modifiée modifiée sont les paragraphes 4, 5, 9 (sauf que les défendeurs ne contestent pas le fait énoncé au paragraphe 9 qu'ils n'ont jamais adhéré au Traité n° 8) et les paragraphes 10 à 22, inclusivement. Voici le libellé de ces paragraphes contestés par les défendeurs:

[TRADUCTION]

4. En vertu de la *Proclamation royale (1763)*, toutes les terres indiennes ont été réservées et protégées, notamment, de tout établissement à moins que la Couronne ne les ait cédées ou achetées.

5. Le *Décret sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest* a été pris le 23 juin 1870 et, en vertu de ce Décret en conseil, les Gouverneurs et la Compagnie d'aventuriers d'Angleterre faisant la traite à la Baie d'Hudson («la Compagnie de la Baie d'Hudson») ont cédé à Sa Majesté la Reine la totalité de leurs «terres, territoires, droits, privilè-

chises, powers, and authorities whatsoever granted, or purported to be granted” by certain Letters Patent in 1670.

...

9. Although there have been numerous adhesions to Treaty No. 8, the Kelly Lake Cree Nation and the Plaintiffs generally being in an area remote to those at issue, have never signed such an adhesion to Treaty No. 8, or become a party thereto, and no action of the Plaintiffs or deed of the Plaintiffs subsequent to that date, including the receipt of any benefits, could have had the effect of extinguishing or otherwise affecting the aboriginal rights, Indian title, and personal usufructuary rights of the Plaintiffs.

10. The said Treaty No. 8 purported to effect the surrender and cession by the bands and Indians who were party thereto to the Government of the Dominion of Canada of all rights, titles, privileges whatsoever to the lands described in the said Treaty as well as to all other lands in the Dominion of Canada.

11. Under the said Treaty No. 8, Her Majesty the Queen agreed and undertook to lay aside reserves for such bands as desire same on the basis of one square mile for each family of five (5) and to provide land in severalty to the extent of one hundred and sixty acres to each Indian for such families or individual Indians as may prefer to live apart from band reserves, subject to certain conditions respecting the selection of lands, the surrender of lands and the appropriation of lands.

12. Treaty No. 8 did not and could not extinguish the Indian title and aboriginal rights, and personal and usufructuary rights of the Plaintiffs and their ancestors, and is without effect upon such title and rights in the absence of an adhesion to the Treaty by the Plaintiff Kelly Lake Cree Nation and the other individual Plaintiffs or their duly authorized representatives.

13. All of the aboriginal rights, Indian title and personal and usufructuary rights of the Plaintiffs have never been extinguished and are subsisting accordingly, the *Constitution Act, 1982* applies.

14. The Plaintiffs retained their aboriginal rights to the lands and the natural resources associated therewith, as well as retaining their rights to self-determination, which rights are constitutionally protected by section 35 of the *Constitution Act, 1982*.

15. Alternatively, if Treaty No. 8 had the effect of extinguishing said title and rights of the Plaintiffs, or otherwise affecting them, which is denied, then the Plaintiffs are, at a minimum, entitled to the rights and benefits specified in Treaty No. 8, and more particularly the Plaintiffs are entitled to the setting aside of a reserve of land pursuant to the said

ges, immunités, franchises, pouvoirs et autorités quelconques accordés ou censés avoir été accordés» par certaines lettres patentes en 1670.

...

9. Bien qu'on compte de nombreuses adhesions au Traité numéro 8, la Nation Crie de Kelly Lake et les demandeurs en général, se trouvant dans un région éloignée de celle en cause, n'ont jamais signé d'acte d'adhésion au Traité numéro 8 et n'y sont pas devenus parties, et aucune action accomplie ni aucun acte formaliste signé par les demandeurs après à cette date, notamment la réception d'avantages, ne saurait avoir eu pour effet de mettre fin ou de porter autrement atteinte aux droits ancestraux, titre indien et droits d'usufruit personnels des demandeurs.

10. Ledit Traité numéro 8 était censé emporter l'abandon et la cession par les bandes et les Indiens qui y étaient parties, en faveur du gouvernement du Dominion du Canada, de tous les droits, titres et privilèges quelconques qu'ils pouvaient avoir sur les terres décrites dans ledit traité ainsi que sur toute autre terre du Dominion du Canada.

11. En vertu dudit Traité numéro 8, Sa Majesté la Reine a convenu et s'est obligée de mettre à part des réserves pour les bandes qui en désiraient, à raison d'un mille carré pour chaque famille de cinq (5) personnes, et de fournir une terre en particulier n'excédant pas 160 acres à chaque Indien pour les familles ou les Indiens particuliers qui préféreraient vivre séparément des réserves des bandes, sous réserve de certaines conditions concernant le choix des terres, leur cession et leur affectation.

12. Le Traité numéro 8 n'a pas eu et ne pouvait avoir pour effet de mettre fin au titre indien et aux droits ancestraux, ni aux droits personnels et d'usufruit des demandeurs et de leurs ancêtres; il n'a nullement porté atteinte à ce titre et à ces droits en l'absence d'adhésion au traité par la Nation Crie de Kelly Lake, demanderesse, et par les autres personnes physiques demanderesses ou leurs représentants autorisés.

13. Aucun droit ancestral, titre indien ni droit personnel et d'usufruit des demandeurs n'a été aboli; ils subsistent tous et la *Loi constitutionnelle de 1982* s'applique.

14. Les demandeurs ont conservé leurs droits ancestraux sur les terres et les ressources naturelles qui s'y rattachent ainsi que leurs droits à l'autodétermination; ces droits bénéficient d'une protection constitutionnelle en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

15. Subsidiairement, si le Traité numéro 8 a eu pour effet d'abolir ledit titre et lesdits droits des demandeurs, ou d'y porter atteinte autrement, ce que les demandeurs nient, ceux-ci peuvent se prévaloir, au minimum, des droits et avantages stipulés dans le Traité numéro 8; les demandeurs ont plus particulièrement droit à la mise à part d'une réserve

Treaty No. 8, the *Constitution Act, 1930* and the *Indian Act*, R.S.C. 1985, c. I-5 within their traditional lands.

16. In the further alternative, the Plaintiffs are entitled to have the said Treaty No. 8 declared to be null and void and of no force and effect as a result of the non-fulfilment by the Defendant, Her Majesty the Queen in Right of Canada of her obligations thereunder.

17. As well Her Majesty the Queen in Rights of Canada without colour of right, entered into the *Constitution Act, 1930* contrary to the aboriginal rights, Indian title, and/or personal and usufructuary rights of the Plaintiffs, and as a result, the Plaintiffs have and continue to suffer damages.

18. Further, the aboriginal rights, Indian title, and/or personal and usufructuary rights of the Plaintiffs are a trust and an interest other than that of the Crown in Crown lands in British Columbia and in Alberta within the meaning of the *Natural Resources Transfer Agreement* being the *Constitution Act, 1930*, consequently, these lands, natural resources, mines, and minerals are and continue to be subject to the trust and interest of the Plaintiffs.

19. The Plaintiffs are therefore entitled to the exclusive use and occupation of the areas described above and to the natural resources thereof, and to a Declaration of these rights.

20. The Defendants, Her Majesty the Queen in Rights of Canada and the Minister of Indian Affairs and Northern Development, contrary to their obligation to protect the Plaintiffs, to ensure their welfare, well-being and comfort and to advance their development and to enhance their status, have breached their fiduciary, trust, constitutional, statutory, common law, and equitable obligations owed to the Plaintiffs, have failed to act exclusively for the benefit of the Plaintiffs and in their best interest and have failed to protect and preserve the rights, interests and property of the Plaintiffs.

21. The Plaintiffs are also entitled to a Declaration that they may execute an adhesion to Treaty No. 8 and to receive a reserve as provided for in that Treaty, as well as the exclusive use and benefit of all the natural resources in, upon or under the said resource.

22. Further, the Plaintiffs are also entitled to compensation for damages to their lands, *inter alia*, for destruction of wildlife upon which the Plaintiffs rely, for destruction of other natural resources, and for the conversion of mines and minerals and other natural resources, for interference with the aboriginal use of the land including traditional activities, trap-lines, traps and trapping equipment, fishing and hunting, and for interference with religious and burial sites and with cultural, traditional and spiritual values.

en vertu du Traité numéro 8, de la *Loi constitutionnelle de 1930* et de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, à l'intérieur de leurs terres traditionnelles.

16. Subsidiairement, les demandeurs ont le droit de faire prononcer la nullité du Traité numéro 8 en conséquence du non-respect par la défenderesse, Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, des obligations qu'il lui impose.

17. De plus, Sa Majesté la Reine du chef du Canada a passé, sans apparence de droit, la *Loi constitutionnelle de 1930*, contraire aux droits ancestraux, titre indien et droits personnels et d'usufruit des demandeurs, ayant ainsi causé et causant toujours des dommages aux demandeurs.

18. En outre, les droits ancestraux, titre indien et droits personnels et d'usufruit des demandeurs constituent une fiducie et un intérêt autre que celui de la Couronne sur les terres de la Couronne en Colombie-Britannique et en Alberta au sens de la *Convention sur le transfert des ressources naturelles* qui constitue la *Loi constitutionnelle de 1930*; en conséquence, ces terres, ressources naturelles, mines et minéraux sont et continuent de faire l'objet d'une fiducie et d'un intérêt des demandeurs.

19. Les demandeurs ont donc droit à l'utilisation et à l'occupation exclusive des régions décrites plus haut et des ressources naturelles qui s'y trouvent, ainsi qu'à une déclaration de ces droits.

20. Les défendeurs, Sa Majesté la Reine du chef du Canada et le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, contrairement à leur obligation de protéger les demandeurs, d'assurer leur bien-être et leur confort, de favoriser leur développement et de promouvoir leur statut, ont manqué à leurs obligations fiduciaires, constitutionnelles, légales, en law et en *equity* envers les demandeurs, ils n'ont pas agi exclusivement au profit des demandeurs et dans leur intérêt véritable et ils n'ont pas protégé et préservé les droits, les intérêts et les biens des demandeurs.

21. Les demandeurs ont également droit à une déclaration portant qu'ils peuvent signer un acte d'adhésion au Traité numéro 8 et recevoir une réserve comme le prévoit ce traité, ainsi que le droit exclusif d'utiliser toutes les ressources naturelles qui s'y trouvent et d'en bénéficier.

22. De plus, les demandeurs ont le droit d'être indemnisés pour les dommages causés à leurs terres, notamment, pour la destruction de la faune dont ils dépendent, pour la destruction des autres ressources naturelles et pour la transformation des mines, des minéraux et des autres ressources naturelles, pour l'atteinte portée à l'utilisation de la terre par les autochtones, y compris aux activités traditionnelles, aux concessions de piégeage, aux pièges et à l'équipement de piégeage, à la pêche et à la chasse, ainsi que pour l'atteinte portée aux sites religieux et lieux de

These paragraphs constitute the bulk of the statement of claim, which consists of only 22 paragraphs and a prayer for relief seeking various declarations and damages.

The parties' arguments

[10] It is well settled that a pleading should only be struck out in plain and obvious cases where, when all the facts alleged are assumed to be true, the pleading discloses no reasonable cause of action.¹ To establish a reasonable cause of action in damages, the plaintiffs must plead material facts that demonstrate the existence of a legal right, a duty to observe that right, a breach of the legal right and its associated duty, and finally, damages.²

[11] The defendants submit that the facts alleged are insufficient to establish that the plaintiffs have a legal right in the form of Aboriginal title, or other Aboriginal rights, or entitlement to adhere to Treaty No. 8. The facts alleged are said to fail to meet the requirements set out in *Baker Lake (Hamlet) v. Minister of Indian Affairs and Northern Development*³, namely, that the group claiming title demonstrate they have inhabited the land since sovereignty was asserted by England and that they have lived as an organized society exercising their jurisdiction over that land to the exclusion of other organized societies. Moreover, aside from the claim of Aboriginal title to lands, the defendants urge that the plaintiffs have not alleged the facts of relevant historical and cultural traditions, practices and customs necessary to demonstrate a continuing Aboriginal right to engage in an activity, custom or tradition, in accord with the teaching of *R. v. Van der Peet*⁴ and *R. v. Adams*.⁵

[12] The defendants submit that many of the impugned paragraphs are conclusions of law and legal argument, regarding the effect of historical and current statutory and common law, and these paragraphs

sépulture, ainsi qu'aux valeurs culturelles, traditionnelles et spirituelles.

Ces paragraphes constituent l'essentiel de la déclaration, qui comprend seulement 22 paragraphes et une demande de réparation visant l'obtention de plusieurs déclarations et des dommages-intérêts.

Les arguments des parties

[10] Il est bien établi qu'une plaidoirie ne doit être radiée que dans le cas où il est évident et manifeste qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action, en tenant tous les faits allégués pour avérés¹. Pour établir l'existence d'une cause d'action raisonnable en dommages-intérêts, les demandeurs doivent invoquer les faits essentiels démontrant l'existence d'un droit légal, d'une obligation de respecter ce droit, d'une atteinte à ce droit légal et d'un manquement à l'obligation qui en découle, ainsi que de dommages².

[11] Les défendeurs soutiennent que les faits allégués sont insuffisants pour établir que les demandeurs avaient un droit légal sous forme de titre ancestral ou d'autres droits ancestraux, ou qu'ils pouvaient adhérer au Traité n° 8. Ils affirment que les faits allégués ne satisfont pas aux critères établis dans la décision *Baker Lake (Hamlet) c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien*³, c'est-à-dire que le groupe qui revendique un titre doit démontrer qu'il habite la terre en cause depuis l'affirmation de la souveraineté de l'Angleterre et qu'il vit en société organisée qui exerce son pouvoir sur la terre en cause à l'exclusion de toute autre société organisée. De plus, les défendeurs soutiennent que, mis à part la revendication d'un titre ancestral sur les terres, les demandeurs n'ont pas allégué les faits révélateurs de coutumes, pratiques et traditions culturelles et historiques pertinentes nécessaires pour démontrer l'existence d'un droit ancestral permanent de s'adonner à une activité, coutume ou tradition, conformément aux règles établies dans les arrêts *R. c. Van der Peet*⁴ et *R. c. Adams*⁵.

[12] Les défendeurs soutiennent que bon nombre des paragraphes contestés constituent des conclusions de droit et des arguments juridiques concernant l'effet de la common law et des lois, d'hier et d'aujourd'hui, et

contain little in the way of material facts. Certain paragraphs are said to be recitations of law that are contrary to settled jurisprudence and thus, should be struck out.⁶

[13] Further, the defendants argue that facts are not pleaded to show that there was a legal duty on them to observe an alleged legal right. Thus, it is urged the plaintiffs fail to allege any facts defining the scope and nature of the fiduciary, trust, constitutional, statutory, common law and equitable obligations the defendants are said to owe to the plaintiffs and they fail to allege sufficient facts to demonstrate that any alleged duty owed by defendants to the plaintiffs was breached.

[14] The defendants submit that the plaintiffs also fail to meet the requirements for declaratory relief. To be entitled to declaratory relief, the issues raised by the plaintiffs must be real and not theoretical issues in which the plaintiffs have a vital and real interest which the defendants, in this case the Crown, has a true interest to oppose.⁷ It is submitted that there is as yet no real issue in the case at bar for the Crown has not been given the opportunity to fulfil any alleged obligations it may have with regard to the plaintiffs. Further, because the plaintiffs are not members of a recognized Indian band and the individual plaintiffs are not registered Indians under the *Indian Act*, and they do not allege in the statement of claim the basis of their claims to be Indians, the plaintiffs have not shown that they have a vital and real interest in the primary matter at issue, that is, Aboriginal title, upon which their claims to other rights here raised are based.

[15] Finally, the defendants argue that the plaintiffs' pleadings fail to satisfy the requirements of the Court's Rules; namely, they fail to define the question in controversy between the litigants; they fail to give fair notice of the case which has to be met; they fail to assist the Court in its investigations of the truth; and they are insufficient to constitute a record of the

que ces paragraphes comportent bien peu de faits essentiels. Certains paragraphes constitueraient des énoncés de droit contraires à la jurisprudence établie et devraient donc être radiés⁶.

[13] De plus, les défendeurs font valoir l'absence de faits invoqués pour démontrer qu'ils avaient une obligation légale de respecter un prétendu droit légal. Ainsi, selon eux, les demandeurs n'allèguent aucun fait qui définirait la portée et la nature des obligations fiduciaires, constitutionnelles, légales, en common law et en *equity* que les défendeurs auraient envers les demandeurs, et ceux-ci n'allèguent pas suffisamment de faits pour démontrer que les défendeurs auraient manqué à une obligation quelconque qui leur incomberait envers les demandeurs.

[14] Les défendeurs affirment que les demandeurs n'ont pas non plus satisfait aux conditions à remplir pour obtenir une réparation sous forme de déclaration. Pour avoir droit à une déclaration, les demandeurs doivent soulever des questions non pas théoriques, mais réelles, dans lesquelles ils ont un intérêt vital et véritable auquel les défendeurs, en l'occurrence la Couronne, ont réellement intérêt à s'opposer⁷. Ils soutiennent qu'aucune question réelle n'est encore en litige en l'espèce, car la Couronne n'a pas eu l'occasion de s'acquitter d'une obligation quelconque qu'elle aurait envers les demandeurs. De plus, étant donné que les demandeurs ne sont pas membres d'une bande indienne reconnue et que les parties physiques demanderessees ne sont pas des Indiens inscrits sous le régime de la *Loi sur les Indiens* et ne précisent pas dans la déclaration le fondement de leur prétention au statut d'Indien, les demandeurs n'ont pas démontré qu'ils avaient un intérêt vital et véritable dans la principale question en litige, celle du titre ancestral, sur laquelle ils fondent leurs autres revendications en l'espèce.

[15] Enfin, les défendeurs soutiennent que les plaidoiries des demandeurs ne sont pas conformes aux exigences des Règles de la Cour; c'est-à-dire, qu'elles ne définissent pas la question sur laquelle les parties en litige ne s'entendent pas; elles ne donnent pas un avis équitable des prétentions que les défendeurs doivent réfuter; elles n'aident pas le tribunal dans sa

issues involved in the action so as to prevent future litigation upon matters adjudicated between the parties. Thus, the pleadings are said to be frivolous and vexatious and they may prejudice, embarrass or delay the trial of this action.

[16] For their part, the plaintiffs urge that it is not plain and obvious that there is no reasonable cause of action with respect to the allegations contained in the statement of claim. They cite *Dumont v. Canada (Attorney General)*⁸ as authority for the proposition that the proper interpretation of the provisions of constitutional documents, such as *The Royal Proclamation, 1763* and the Constitution Acts, 1930 and 1982, is a matter best left to be determined at trial. Further, the plaintiffs submit that the pleadings are not immaterial or irrelevant, that no actual prejudice is established, and it is not obvious that the pleadings are forlorn and futile. Nor is there anything in the paragraphs which is prejudicial, embarrassing or vexatious. Finally, the plaintiffs submit that the pleadings should not be struck out on the basis of an abuse of process. They urge the claims set out are not yet determined, and that *res judicata* or issue estoppel doctrines are not applicable.

The applicable principles

[17] Pleadings are struck for failing to disclose a reasonable cause of action only where, in the words of the Supreme Court of Canada, it is “‘plain and obvious’ that the plaintiff’s statement of claim discloses no reasonable cause of action”.⁹ In determining whether this “plain and obvious” standard is met, the court is to assume that “the facts as stated in the statement of claim can be proved”¹⁰ and, indeed, to deem these facts proved.¹¹ Madam Justice Wilson summarized the test to be applied in striking out a pleading in this way:

. . . the test in Canada . . . assuming that the facts as stated in the statement of claim can be proved, is it “plain and

recherche de la vérité; enfin, elles n’établissent pas les questions en litige dans l’action de façon assez précise pour prévenir toute instance future sur les questions déjà tranchées entre les parties. Les défendeurs prétendent donc que les plaidoiries sont futiles et vexatoires et qu’elles peuvent causer préjudice à l’instruction équitable de l’action, la gêner ou la retarder.

[16] Quant à eux, les demandeurs font valoir qu’il n’est pas évident et manifeste que les allégations faites dans la déclaration ne soulèvent aucune cause raisonnable d’action. Ils citent l’arrêt *Dumont c. Canada (Procureur général)*⁸ à l’appui de leur prétention que la question de l’interprétation des documents constitutionnels, telles la *Proclamation royale (1763)*, la *Loi constitutionnelle de 1930* et la *Loi constitutionnelle de 1982*, serait mieux tranchée à l’instruction. Par ailleurs, les demandeurs nient que les plaidoiries soient non essentielles ou non pertinentes et ils affirment qu’aucun préjudice réel n’est établi et que les plaidoiries ne sont pas manifestement vaines et inutiles. Les paragraphes en cause ne peuvent pas causer préjudice à l’instruction, ni la gêner, et ils n’ont rien de vexatoire. Enfin, les demandeurs soutiennent que les plaidoiries ne constituent pas un emploi abusif qui justifierait leur radiation. Ils insistent pour dire que les demandes qui y sont énoncées n’ont fait l’objet d’aucune décision et que la doctrine de la chose jugée ou de la préclusion fondée sur l’identité de la question ne s’applique pas.

Les principes applicables

[17] La radiation des plaidoiries au motif qu’elles ne révèlent aucune cause raisonnable d’action est accordée uniquement, selon les termes mêmes employés par la Cour suprême du Canada, lorsqu’il est «‘évident et manifeste’ que la déclaration du demandeur ne révèle aucune cause d’action raisonnable»⁹. Pour déterminer s’il est satisfait au critère du caractère «évident et manifeste», la Cour doit tenir pour acquis que «les faits mentionnés dans la déclaration peuvent être prouvés»¹⁰ et présumer qu’ils l’ont effectivement été¹¹. M^{me} le juge Wilson a ainsi résumé le critère applicable à la radiation d’une plaidoirie:

. . . au Canada, le critère . . . dans l’hypothèse où les faits mentionnés dans la déclaration peuvent être prouvés, est-il

obvious” that the plaintiff’s statement of claim discloses no reasonable cause of action? As in England, if there is a chance that the plaintiff might succeed, then the plaintiff should not be “driven from the judgment seat”. Neither the length and complexity of the issues, the novelty of the cause of action, nor the potential for the defendant to present a strong defence should prevent the plaintiff from proceeding with his or her case.¹²

[18] In *Roach v. Canada (Minister of State for Multiculturalism and Citizenship)*,¹³ the Federal Court of Appeal had occasion to interpret the Supreme Court’s judgments in the context of subsection 419(1) of the Rules:

... if it is “plain and obvious” or “beyond doubt” that the appellant cannot succeed, the declaration should be struck out, but if there is “some chance of success” or “a chance that the plaintiff might succeed”, the action should be allowed to proceed to trial.

A document such as a statement of claim or, as in this case, a declaration does not contain the evidence required to prove the facts that the plaintiff alleges. The facts alleged may or may not be proven at the trial—that is, it may or may not be shown that the appellant holds the views he alleges he holds and it may or may not be shown that the potential negative consequences will actually transpire. One of the driving reasons behind the high threshold for striking out a statement of claim for disclosing no reasonable cause of action is to prevent a court from embarking on a resolution of factual issues raised in a case in the absence of any evidence. The danger of such a course is obvious: there is an inadequate record upon which to make the factual determinations necessary to the disposition of a case. Further, a statement of claim contains only a skeleton of a legal argument, which will be fleshed out in submissions before the trial Court. It is only in the most obvious of cases, therefore, that the opportunity to present evidence and full legal argument should be denied a litigant.

[19] Nevertheless, where bare conclusions are set out without a supporting factual basis, a claim has been found not to disclose a reasonable cause of action.¹⁴ In this regard, I note Mr. Justice Rouleau’s decision in *Glaxo Canada Inc. v. Department of National Health & Welfare of Government of Canada et al.*¹⁵ where he sets out the basic rules of pleading as follows:

«évident et manifeste» que la déclaration du demandeur ne révèle aucune cause d’action raisonnable? Comme en Angleterre, s’il y a une chance que le demandeur ait gain de cause, alors il ne devrait pas être «privé d’un jugement». La longueur et la complexité des questions, la nouveauté de la cause d’action ou la possibilité que les défendeurs présentent une défense solide ne devraient pas empêcher le demandeur d’intenter son action.¹²

[18] Dans l’arrêt *Roach c. Canada (Ministre d’État au Multiculturalisme et à la Citoyenneté)*¹³, la Cour d’appel fédérale a eu l’occasion d’interpréter les décisions de la Cour suprême dans le contexte du paragraphe 419(1) des Règles:

... s’il est «évident et manifeste» ou «au-delà de tout doute» que l’appelant ne peut obtenir gain de cause, la déclaration doit être radiée, mais si l’action «a quelques chances de succès» ou «s’il y a une chance que le demandeur ait gain de cause», le tribunal doit permettre que l’action soit instruite.

Le document intitulé *statement of claim* ou déclaration, comme en l’espèce, ne comprend pas la preuve requise pour établir les faits allégués par la partie demanderesse. Ces faits peuvent ou non être établis lors de l’instruction, c’est-à-dire qu’il peut être démontré ou non que les opinions de l’appelant sont bien celles qu’il prétend avoir et que les conséquences négatives éventuelles se produiront effectivement. L’une des raisons déterminantes, pour lesquelles le critère applicable à la radiation d’une déclaration au motif qu’elle ne révèle aucune cause raisonnable d’action est aussi exigeant tient à la volonté d’empêcher la Cour de s’engager dans la résolution des questions de fait en l’absence de toute preuve. Le risque inhérent à cette entreprise est manifeste: le tribunal ne dispose pas d’éléments suffisants pour rendre les décisions sur les faits nécessaires au règlement du litige. De plus, la déclaration ne contient que l’essentiel de l’argumentation juridique qui sera étouffée lors de la présentation des prétentions des parties devant la Cour de première instance. Ce n’est donc que dans les cas les plus manifestes qu’une partie peut être privée de l’occasion de produire sa preuve et de faire valoir une argumentation complète en droit.

[19] Néanmoins, le tribunal a conclu qu’une demande ne révélait pas une cause raisonnable d’action dans un cas où de simples conclusions étaient énoncées sans fondement factuel à l’appui¹⁴. À cet égard, je note la décision *Glaxo Canada Inc. c. Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social du gouvernement du Canada et al.*¹⁵, dans laquelle le juge Rouleau pose les règles fondamentales concernant les plaidoiries:

The rules governing pleadings establish the fundamental rule that the plaintiff is under an obligation to plead material facts that disclose a reasonable cause of action. This very basic rule of pleadings involves four separate elements: (1) every pleading must state facts and not merely conclusions of law; (2) it must include material facts; (3) it must state facts and not the evidence by which they are to be proved; and (4) it must state facts concisely in a summary form: see *Odgers' Principles of Pleading and Practice*, 21st ed., p. 94.

[20] Also of relevance is Rule 412, which states that raising “a question of law or an express assertion of a conclusion of law . . . shall not be accepted as a substitute for a statement of material facts on which the conclusion of law is based”. Subsection 412(1) explicitly permits the pleading of any point of law, but while it is not inappropriate to plead conclusions of law, these are to be supported by sufficient material facts pleaded. The following passage from *Famous Players Canadian Corporation Limited v. J. J. Turner and Sons Ltd.*¹⁶ reflects an acceptable approach:

It is quite proper and necessary to set forth the legal conclusion which the party will ask the Court to adopt, provided that conclusion is adequately supported by the statement of facts which are material to that result. I concede, of course, that the plea of a legal proposition cannot be allowed to stand alone; the facts upon which it is based must be given. On the other hand, it is equally objectionable simply to plead facts without mentioning the legal consequences which the party will contend flow from the existence of those facts, for otherwise the opposite party and the Court may be left under a complete misapprehension as to the outcome which the party pleading will seek to secure at the trial. Pleadings are meant to disclose fairly the proposition being presented by the party pleading, and many examples come to mind where to limit the document to recital of facts would be to defeat the fundamental purpose.

[21] Nevertheless, where pleadings contain only legal assertions phrased in a fashion inconsistent with the settled jurisprudence, they may disclose no reasonable cause of action and may be struck out.¹⁷ Moreover, in *Lawrence v. R.*,¹⁸ Mr. Justice Mahoney made clear that the Court need not assume that a pleaded assertion of law is correct in evaluating whether the

Les règles relatives aux plaidoiries établissent le principe fondamental selon lequel la demanderesse est obligée de plaider des faits substantiels qui révèlent une cause d'action raisonnable. Cette règle très importante des plaidoiries comprend quatre éléments différents: 1) chaque plaidoirie doit énoncer les faits et pas seulement les conclusions de droit; 2) elle doit comprendre des faits substantiels; 3) elle doit énoncer des faits et non les éléments de preuve qui doivent servir à les prouver; et 4) elle doit énoncer les faits succinctement de façon concise: voir *Odgers' Principles of Pleading and Practice*, 21^e éd., p. 94.

[20] La Règle 412 est également pertinente. Elle prévoit que le «fait de soulever une question de droit ou d'affirmer expressément une conséquence juridique . . . ne doit pas être accepté comme remplaçant un exposé des faits essentiels sur lesquels se fonde la conséquence juridique». Le paragraphe 412(1) permet expressément d'invoquer un point de droit; mais, bien qu'il ne soit pas irrégulier de faire valoir des conclusions de droit, celles-ci doivent être étayées par des faits essentiels suffisants exposés dans la plaidoirie. Le passage suivant de la décision *Famous Players Canadian Corporation Limited v. J.J. Turner and Sons Ltd.*¹⁶ décrit une démarche acceptable:

[TRADUCTION] Il est tout à fait indiqué et nécessaire de formuler la conclusion de droit que la partie demandera à la Cour d'adopter, pourvu que cette conclusion soit adéquatement appuyée par l'exposé des faits qui sont nécessaires pour ce résultat. Je concède bien sûr que la seule allégation d'un principe de droit ne saurait être recevable en soi; il faut que les faits sur lesquels elle est fondée soient aussi donnés. En revanche, il est tout aussi contestable de ne plaider que les faits, sans mentionner les conséquences juridiques qui, selon la partie, découleraient de l'existence de ces faits, puisque ce serait condamner l'autre partie et la Cour à ignorer totalement la conclusion que la partie demanderesse cherche à obtenir au procès. La plaidoirie vise à exposer raisonnablement la proposition avancée par la partie qui plaide, et il est bon nombre d'exemples qui viennent à l'esprit de cas où le fait de limiter le document à un simple exposé des faits aurait pour effet de nuire à l'objectif fondamental.

[21] Néanmoins, lorsque les actes de procédure contiennent uniquement des affirmations de droit formulées de façon incompatible avec la jurisprudence établie, il se peut qu'ils ne révèlent aucune cause raisonnable d'action et qu'ils puissent être radiés¹⁷. De plus, dans l'affaire *Lawrence c. R.*¹⁸, le juge Mahoney a clairement déclaré que la Cour ne devait pas tenir

pleadings disclose a reasonable cause of action. In his words:

It is for the Court, not the pleader, to say what the law is. Here, I am bound to accept the plain language of the statute in preference to what the statement of claim imputes to it.

[22] In the context of the case at bar, these propositions must be read in light of the Supreme Court decision in *Dumont*.¹⁹ At issue in that case was whether the Court could issue declarations regarding the constitutional validity of several pieces of federal legislation enacted between 1871 and 1886. The Manitoba Court of Appeal [(1988), 52 D.L.R. (4th) 25] held that the declarations sought could serve no useful purpose and struck out the statement of claim. In reversing the Court of Appeal, Madam Justice Wilson, writing for the Supreme Court, held that the outcome of the case was not “plain and obvious”, and further:

Issues as to the proper interpretation of the relevant provisions of the *Manitoba Act, 1870* and the *Constitution Act, 1871* and the effect of the impugned ancillary legislation upon them would appear to be better determined at trial where a proper factual base can be laid.²⁰

[23] *Dumont* was later relied upon by the Federal Court of Appeal in *Montana Band of Indians v. Canada*.²¹ In that case, the plaintiffs sought, *inter alia*, a declaration that the *Constitution Act, 1867* rendered the *Rupert's Land and North-Western Territory Order*²² of 1870 a constitutional instrument binding on the federal and provincial governments. The Court of Appeal held that the outcome of the case was not “plain and obvious” and indicated that the situation arising from a complex series of constitutional instruments, invoked in support of the declarations sought, was not dissimilar to that considered in *Dumont*. Thus, it would appear that where the pleadings relate to the interpretation of provisions of historical constitutional acts, the Court should be slow to strike out pleadings when applying the “plain and obvious” test.

pour acquise la justesse d'une affirmation de droit formulée dans une plaidoirie pour trancher la question de savoir si cette plaidoirie révèle une cause raisonnable d'action. Voici ce qu'il a déclaré:

Il n'appartient pas au plaideur, mais à la Cour, de dire le droit. En l'espèce, je dois considérer les termes précis de la loi et non ceux que lui attribue la déclaration.

[22] En l'espèce, ces propositions doivent être interprétées à la lumière de l'arrêt *Dumont*¹⁹ de la Cour suprême. Ce pourvoi soulevait la question de savoir si la Cour pouvait prononcer un jugement déclaratoire concernant la validité constitutionnelle de plusieurs lois fédérales édictées entre 1871 et 1886. La Cour d'appel du Manitoba [(1988), 52 D.L.R. (4th) 25] a statué que les déclarations demandées ne sauraient être d'aucune utilité et elle a radié la déclaration. M^{me} le juge Wilson a infirmé la décision de la Cour d'appel et statué, au nom de la Cour suprême, que l'issue de l'instance n'était pas «évidente et manifeste», puis elle a ajouté:

Il semblerait que les questions relatives à l'interprétation qu'il faut donner aux dispositions applicables de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* et de la *Loi constitutionnelle de 1871* et à l'effet qu'a sur elles la mesure législative accessoire seraient mieux tranchées en première instance où il est possible d'établir un bon fondement factuel²⁰.

[23] La Cour d'appel fédérale s'est appuyée par la suite sur l'arrêt *Dumont* dans l'affaire *Bande indienne de Montana c. Canada*.²¹ Dans cette affaire, les demandeurs sollicitaient notamment une déclaration portant que, par application de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le *Décret en conseil sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest*²² de 1870 est un document constitutionnel qui lie les gouvernements fédéral et provinciaux. La Cour d'appel a statué que l'issue de l'instance n'était pas «évidente et manifeste»; elle a précisé que la situation découlant d'une série complexe de documents constitutionnels, invoqués à l'appui des déclarations demandées, n'était pas sans similitude avec celle visée par l'arrêt *Dumont*. Par conséquent, lorsque les plaidoiries touchent l'interprétation de lois constitutionnelles historiques, la Cour doit semble-t-il faire preuve de prudence avant de les radier en appliquant le critère du caractère «évident et manifeste».

[24] Moreover, in considering whether to strike out a statement of claim in its entirety or to permit amendments, the Court will only act to strike out the statement where it is clear that “by no proper amendment can the statement of claim be revised so as to disclose a reasonable cause of action”.²³ In Jerome A.C.J.’s words, in *McMillan v. Canada*,

The burden on the applicant under rule 419(1)(a) is heavy since the court will only strike out portions of pleadings if it is clear that the claim cannot be amended to show a proper cause of action Indeed, there must not be a scintilla of a legitimate cause of action for a claim to be struck without leave to amend.²⁴

The pleadings here at issue

[25] My basic conclusion, in regard to the paragraphs in question of the statement of claim, is that they do not establish material facts to disclose a cause of action in damages, or for most of the declaratory relief sought. Yet, after hearing counsel for the parties, I conclude the plaintiffs should have an opportunity to amend the statement of claim to plead in conformity with the Rules, the facts underlying their claims.

[26] In this case, the nature of the plaintiffs’ claim for damages, as I understand it, is that their ancestors have been on the land since time immemorial and since before the time of *The Royal Proclamation, 1763*, which, it is said, applies to the land in question so that the plaintiffs’ ancestors had rights recognized by that Proclamation, as well as by common law Aboriginal title. This same land is also said to be subject to Treaty No. 8 of 1899, but since the plaintiffs and their ancestors never became a party to the Treaty, their rights, allegedly recognized by *The Royal Proclamation, 1763* and under the doctrine of common law Aboriginal title, were never extinguished. Since 1899, their lands have been exploited by persons other than the plaintiffs and thus, the plaintiffs’ rights, now entrenched by section 35 [as am. by SI/84-102, s. 2] of the *Constitution Act, 1982*, were infringed, resulting in damages both from interference with the use by the plaintiffs of their Aboriginal lands and from the

[24] Par ailleurs, lorsque la Cour est appelée à décider s’il y a lieu de radier une déclaration en entier ou d’en permettre la modification, elle ne la radiera que lorsqu’il est clair qu’ «aucun amendement ne peut modifier la déclaration de façon à révéler une cause raisonnable d’action»²³. Pour reprendre les propos du juge en chef adjoint Jerome dans l’affaire *McMillan c. Canada*,

Le fardeau qui incombe au requérant sous le régime de la règle 419(1)a) est lourd puisque la cour ne radiera de parties d’une plaidoirie que s’il est évident que la déclaration ne peut être modifiée de façon à révéler une cause d’action satisfaisante En fait, pour qu’une déclaration soit radiée sans autorisation de la modifier, il ne doit pas exister la moindre trace d’une cause d’action légitime²⁴.

La plaidoirie en cause en l’espèce

[25] Je conclus essentiellement, en ce qui a trait aux paragraphes en cause de la déclaration, qu’ils n’établissent pas des faits essentiels suffisants pour révéler une cause d’action en dommages-intérêts, ni pour justifier dans l’ensemble la réparation demandée sous forme de déclarations. Toutefois, après avoir entendu les avocats des parties, je conclus que les demandeurs doivent avoir la possibilité de modifier leur déclaration pour plaider les faits qui sous-tendent leurs demandes en conformité avec les Règles.

[26] Voici en quoi consiste en l’espèce la demande de dommages-intérêts des demandeurs: leurs ancêtres occupent la terre en cause depuis des temps immémoriaux et l’occupaient avant la *Proclamation royale (1763)*, qui s’appliquerait selon eux à cette terre, de sorte que leurs ancêtres avaient des droits reconnus par cette proclamation et découlant de leur titre ancestral en common law. Ils prétendent en outre que cette terre est visée par le Traité n° 8 de 1899, mais que les demandeurs et leurs ancêtres ne sont jamais devenus parties au traité, de sorte que leurs droits, reconnus par la *Proclamation royale (1763)* et découlant de la doctrine du titre ancestral en common law, n’auraient jamais été abolis. Depuis 1899, leurs terres sont exploitées par des personnes autres que les demandeurs; en conséquence, il aurait été porté atteinte à leurs droits, maintenant constitutionnalisés par l’article 35 [mod. par TR/84-102, art. 2] de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et ils auraient subi des

breach of the various duties allegedly owed to the plaintiffs by the Crown.

[27] It seems to me that to disclose a reasonable cause of action in damages, the plaintiffs must establish facts demonstrating that they had a legal right stemming from Aboriginal title, or from the Proclamation, that the Crown had a concomitant duty and that this duty was breached, with damages arising from the breach of duty. The plaintiffs assert in the statement of claim that they are Aboriginal people whose ancestors have inhabited the land, to which they claim Aboriginal title, since time immemorial. I assume, for the purposes of this motion, the truth of this assertion. Yet, counsel for the defendant points out that this mere assertion of residence since time immemorial is insufficient to give rise to a cause of action based on common law Aboriginal title or other Aboriginal rights, and that the factual basis for the elements of the claim to title or other rights is not pleaded. I agree. In the absence of additional material facts pleaded by the plaintiffs, it is clear and obvious, in my view, that the claim to common law Aboriginal title, or to other Aboriginal rights, based on the facts pleaded in the statement of claim, would fail.

[28] As for the plaintiffs' implicit claim from paragraph 4 that *The Royal Proclamation, 1763* is a source of the rights claimed, I note that in *Baker Lake (Hamlet) v. Minister of Indian Affairs and Northern Development*,²⁵ that Proclamation was viewed as a separate source of Aboriginal title, distinct from common law Aboriginal title as first acknowledged by the Supreme Court of Canada in *Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia*.²⁶

[29] For the defendant it is urged that jurisprudence has settled that *The Royal Proclamation, 1763* did not apply to the territory now within the boundaries of the provinces of Alberta and British Columbia, and as a

dommages, à la fois parce qu'ils n'auraient pu utiliser leurs terres ancestrales sans entrave et parce que la Couronne aurait manqué à ses différentes obligations envers eux.

[27] Selon moi, pour révéler une cause raisonnable d'action en dommages-intérêts, les demandeurs doivent établir des faits démontrant qu'ils avaient un droit légal découlant d'un titre ancestral, ou de la Proclamation, que la Couronne avait une obligation correspondante et qu'elle a manqué à cette obligation, ce manquement entraînant des dommages. Les demandeurs affirment dans leur déclaration qu'ils sont un peuple autochtone dont les ancêtres habitent la terre, sur laquelle ils revendiquent un titre ancestral, depuis des temps immémoriaux. Pour trancher la présente requête, je tiens cette assertion pour avérée. Toutefois, l'avocat des défendeurs affirme que cette simple déclaration de résidence depuis des temps immémoriaux ne suffit pas à donner naissance à une cause d'action fondée sur un titre ancestral en common law ou d'autres droits ancestraux, et que les demandeurs ne plaident pas le fondement factuel des éléments de leur revendication relative à un titre ou à d'autres droits. Cette prétention est juste selon moi. Si les demandeurs ne plaident pas de faits substantiels additionnels, il est clair et manifeste, selon moi, que leur revendication d'un titre ancestral en common law, ou d'autres droits ancestraux, s'appuyant sur les faits plaidés dans la déclaration serait rejetée.

[28] En ce qui a trait à la prétention implicite qui ressort du paragraphe 4 et selon laquelle les droits que les demandeurs revendiquent tireraient leur origine de la *Proclamation royale (1763)*, je note que, dans l'arrêt *Baker Lake (Hamlet) c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien*²⁵, cette Proclamation a été considérée comme une source distincte de titre ancestral, indépendante du titre ancestral en common law déjà reconnu par la Cour suprême dans l'affaire *Calder et autres c. Procureur général de la Colombie-Britannique*²⁶.

[29] L'avocat des défendeurs soutient que la jurisprudence a établi que la *Proclamation royale (1763)* ne s'applique pas aux territoires situés maintenant à l'intérieur des frontières de la province de l'Alberta et

consequence, the plaintiffs' claims, in so far as they rely on the Proclamation, should be struck. That contention is based upon the following comment of Lord Justice May in *Regina v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Ex parte Indian Association of Alberta*:²⁷

The territory of what is now the Province of Alberta was part of Rupert's Land, which was granted to the Hudson's Bay Company by their Charter of 1670. As such the Indians occupying it were expressly excluded from the reservation of sovereignty in the Proclamation of 1763

[30] That same conclusion about the Proclamation with reference to lands within British Columbia was approved by the British Columbia Court of Appeal in *Delgamuukw v. British Columbia*²⁸ where four justices agreed that *The Royal Proclamation, 1763* did not apply to British Columbia. In this regard, Hutcheon J.A. wrote that:

. . . the language of the Royal Proclamation applied only to the benefit of certain lands and specified Indians: the language did not extend to the lands and people totally unknown to the drafters of the Proclamation.²⁹

[31] Similarly, Wallace J.A., in his judgment, with which two other members of the Court concurred on this point, reasoned as follows:

The trial judge comprehensively reviewed the evidence and arguments on this issue in his reasons (pp. 287-307) and concluded that the Royal Proclamation, 1763 never applied to British Columbia. In part, his reasons for this conclusion are expressed at p. 305, where he stated:

The tenor of the Proclamation in its historical setting clearly relates to the practical problems facing the Crown in its then American colonies. Two of the Indian clauses of the Proclamation actually state that they are prescribed for "the present", and a fair reading of the document makes it clear that it relates to and applies for the use of the *said* Indians, who are those with whom the Crown was connected, etc., and over whom the Crown then exercised sovereignty.

And, further at p. 306:

de la Colombie-Britannique et, en conséquence, que les demandes des demandeurs, dans la mesure où elles s'appuient sur la Proclamation, doivent être radiées. Cet argument se fonde sur la remarque suivante formulée par le lord juge May dans l'affaire *Regina v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Ex parte Indian Association of Alberta*²⁷:

[TRADUCTION] Le territoire qui constitue maintenant la province de l'Alberta faisait partie de la terre de Rupert, qui a été concédée à la Compagnie de la Baie d'Hudson dans sa Charte de 1670. Par conséquent, les Indiens qui l'occupaient ont été expressément exclus des terres réservées sous la souveraineté anglaise par la Proclamation de 1763 . . .

[30] La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a approuvé la même conclusion concernant la Proclamation, relativement aux terres situées en Colombie-Britannique, dans l'affaire *Delgamuukw v. British Columbia*²⁸, dans laquelle quatre juges étaient d'accord pour dire que la *Proclamation royale (1763)* ne s'applique pas à la Colombie-Britannique. Sur ce point, le juge Hutcheon de la Cour d'appel a déclaré:

[TRADUCTION] . . . le texte de la Proclamation royale s'applique uniquement au profit de certaines terres et certains Indiens mentionnés: son libellé ne s'étend pas aux terres ni aux peuples dont les rédacteurs de la Proclamation ignoraient totalement l'existence²⁹.

[31] De même, le juge Wallace de la Cour d'appel a énoncé le raisonnement suivant dans ses motifs, auxquels ont souscrit deux autres membres de la Cour:

[TRADUCTION] Le juge de première instance a étudié la preuve et les arguments relatifs à cette question de façon exhaustive dans ses motifs (p. 287 à 307) et il a conclu que la Proclamation royale (1763) ne s'est jamais appliquée à la Colombie-Britannique. Les motifs qu'il a donnés à l'appui de cette conclusion sont énoncés en partie à la p. 305, où il déclare:

La teneur de la Proclamation, dans son contexte historique, vise manifestement les problèmes pratiques que devait régler la Couronne dans ses colonies d'Amérique à cette époque. Deux des clauses de la Proclamation touchant les Indiens précisent qu'elles s'appliquent «pour le présent» et l'interprétation juste de ce document révèle clairement qu'il s'applique pour l'usage *desdits* Indiens, qui sont ceux avec lesquels la Couronne avait un lien, etc., et sur lesquels elle exerçait sa souveraineté.

Il ajoute, à la p. 306:

I am further satisfied beyond any doubt that the Crown was not "connected" in any way with the Indians of the Canadian west in 1763. They did not live under the Crown's protection, and they owed the Crown no actual, legal or notional allegiance.

There is nothing which persuades me that this Proclamation, either by its language or by the intention of the Crown, applies to the benefit of the plaintiffs or to the lands of present day British Columbia.

I agree, for the reasons stated by the trial judge, with his conclusion that the Royal Proclamation, 1763 has never applied directly to British Columbia.³⁰

[32] It may be instructive to refer to Chief Justice McEachern's trial decision in *Delgamuukw*³¹ with which a majority of the Court of Appeal concurred:

I do not propose minutely to consider every word of the Proclamation because I am satisfied its language demonstrates beyond any question that it applied only to the benefit of certain lands and specified Indians.

As to lands, I have no doubt the lands of North America north and west of the headwaters of the Mississippi were not lands over which the British Crown had any authority in 1763, except for Rupert's Land, which was not within the reach of the Proclamation.

[33] Counsel for the plaintiffs urges that the applicability of *The Royal Proclamation, 1763* to the land in question, at least within Alberta, in this case has yet to be determined by the courts and that the pronouncements of Lord Justice May in *Ex parte Indian Association of Alberta* must be regarded as a generalization that fails to consider which portions of the present province of Alberta were or were not within the bounds of Rupert's Land. In their response to demand for particulars, the plaintiffs claim that the lands they and their ancestors have inhabited were, until 1876, part of what is now referred to as the Northwest Territories. I assume that means the lands lie in what was known in 1870 as the North-Western Territory. Reference was made at the hearing to several geographic and historical sources in support of the plaintiffs' view that the land in question was not, in fact, part of Rupert's Land. Yet even if this were the case, it does not necessarily follow that *The Royal Procla-*

Je suis en outre convaincu hors de tout doute que la Couronne n'avait pas de «lien» avec les Indiens de l'ouest canadien en 1763. Ils ne vivaient pas sous la protection de la Couronne et ne lui devaient allégeance, ni de fait, ni de droit, ni en théorie.

Rien ne me convainc que cette Proclamation, en raison de son libellé ou de l'intention de la Couronne, s'applique au profit des demandeurs ou des terres qui forment aujourd'hui la Colombie-Britannique.

Pour les motifs énoncés par le juge de première instance, je souscris à sa conclusion portant que la Proclamation royale (1763) ne s'est jamais appliquée directement à la Colombie-Britannique³⁰.

[32] Il peut être instructif de se reporter à la décision rendue par le juge en chef McEachern de première instance dans l'affaire *Delgamuukw*³¹, à laquelle la majorité de la Cour d'appel a souscrit:

[TRADUCTION] Je n'ai pas l'intention d'examiner minutieusement chaque mot de la Proclamation parce que je suis convaincu que son libellé démontre sans l'ombre d'un doute qu'elle s'applique uniquement au profit de certaines terres et de certains Indiens mentionnés.

En ce qui a trait aux terres, j'ai la certitude que les terres d'Amérique du Nord situées au nord et à l'ouest de la source du Mississippi n'étaient pas des terres sur lesquelles la Couronne britannique avait compétence en 1763, sauf en ce qui a trait à la terre de Rupert, à laquelle la Proclamation ne s'étend pas.

[33] L'avocate des demandeurs soutient avec insistance que la question de savoir si la *Proclamation royale (1763)* s'applique à la terre en cause, du moins à l'intérieur de l'Alberta, n'a pas encore été tranchée par les tribunaux et que les déclarations du lord juge May dans l'affaire *Ex parte Indian Association of Alberta* doivent être considérées comme une généralisation et ne déterminent pas quelles parties de la province actuelle de l'Alberta faisaient ou non partie de la terre de Rupert. En réponse à la demande de précisions, les demandeurs soutiennent que les terres habitées par eux et leurs ancêtres faisaient partie, jusqu'en 1876, de la région qui constitue maintenant les Territoires du Nord-Ouest. Je suppose que cela signifie que ces terres se trouvent dans la région que l'on appelait le territoire du Nord-Ouest en 1870. Les demandeurs ont mentionné, lors de l'audition, des sources géographiques et historiques à l'appui de leurs prétentions que la terre en cause ne faisait effective-

ation, 1763 applied to those lands. The region in question is north and west of the headwaters of the Mississippi, in the zone that Mr. Justice McEachern in *Delgamuukw*, viewed as outside the scope of *The Royal Proclamation, 1763*, and in his view of the Proclamation, the plaintiffs' ancestors would not have been among the "specified Indians" to whom *The Royal Proclamation, 1763* referred.

[34] Nevertheless, keeping in mind the admonishments of the Supreme Court and the Federal Court of Appeal that the interpretation of provisions of historical constitutional documents, in which category I include *The Royal Proclamation, 1763*, is a matter best decided at trial, at this stage I do not consider that it has yet been determined that the lands claimed by the plaintiffs were not subject to that Proclamation. The applicability of the Proclamation may best be resolved in light of the facts the plaintiffs may adduce at trial, taking into account the general conclusions about that matter by McEachern C.J. in *Delgamuukw* and of Lord May in the *Indian Association of Alberta* case.

[35] Yet, to argue that *The Royal Proclamation, 1763* is material to this case, in my view the plaintiffs must plead material facts that support this conclusion. Given judicial comments in other cases on the limited geographic reach of the Proclamation, it is not enough simply to state that *The Royal Proclamation, 1763* existed and provided for certain protections. The plaintiffs must plead facts supporting the conclusion that their claimed lands fall within the area once known as the North-Western Territory, not Rupert's Land, and that the area was within the geographic area to which the Proclamation applied.

[36] Paragraph five of the statement of claim refers to the *Rupert's Land and North-Western Territory Order in Council* and states that by that Order the Hudson's Bay Company ceded to her Majesty all its

ment pas partie de la terre de Rupert. Or, même si c'était le cas, il ne s'ensuit pas nécessairement que la *Proclamation royale (1763)* s'applique à ces terres. La région en cause est située au nord et à l'ouest de la source du Mississippi, dans la zone que le juge McEachern a considérée dans l'arrêt *Delgamuukw* comme exclue de la portée de la *Proclamation royale (1763)*; selon sa perception de la Proclamation, les ancêtres des demandeurs ne feraient pas partie des «Indiens mentionnés» visés par la *Proclamation royale (1763)*.

[34] Néanmoins, je n'oublie pas les mises en garde de la Cour suprême et de la Cour d'appel fédérale selon lesquelles l'interprétation de documents constitutionnels historiques, dont la *Proclamation royale (1763)* fait selon moi partie, est une question qui serait mieux tranchée par le tribunal de première instance et je ne crois pas, pour l'instant, qu'il ait déjà été décidé que les terres revendiquées par les demandeurs sont exclues de la Proclamation. La question de l'application de la Proclamation sera mieux résolue à la lumière des faits que les demandeurs pourront établir à l'instruction, en tenant compte des conclusions générales tirées à cet égard par le juge en chef McEachern dans l'affaire *Delgamuukw* et par le lord juge May dans l'affaire *Indian Association of Alberta*.

[35] Toutefois, pour prétendre que la *Proclamation royale (1763)* est pertinente en l'espèce, les demandeurs doivent à mon avis invoquer les faits essentiels à l'appui de cette conclusion. Compte tenu des remarques formulées dans la jurisprudence sur la portée géographique limitée de la Proclamation, il ne suffit pas d'affirmer simplement que la *Proclamation royale (1763)* existait et établissait certaines protections. Les demandeurs doivent alléguer des faits à l'appui de la conclusion que les terres qu'ils revendiquent se trouvent dans la région désignée autrefois comme les territoires du Nord-Ouest, et non la terre de Rupert, et que cette région fait partie de la zone géographique à laquelle la Proclamation s'applique.

[36] Le paragraphe cinq de la déclaration renvoie au *Décret en conseil sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest* et affirme que la Compagnie de la Baie d'Hudson cède toutes ses terres à Sa Majesté. À

lands. It seems to me this does not describe historic facts accurately nor does it set out any basis for a claim that the lands claimed by the plaintiffs were subject to or affected by that Order in Council.

[37] The plaintiffs ascribe the secession of the company's lands to the Order dated 1870 when in fact the Company's lands were ceded by a deed of surrender in 1869, to Her Majesty, and became a part of Canada by the 1870 Order in Council. The plaintiffs, it seems to me, intend to rely upon paragraph 14 of the terms and conditions upon which the North-Western Territory and Rupert's Land were made part of Canada as provided in the 1870 Order and quoted in paragraph 6 of the statement of claim, to argue that the Canadian government henceforth had an obligation to negotiate compensation for Indians whose lands were opened for settlement. If the plaintiffs' "fact" that their lands as claimed lie in what was the North-Western Territory, not in Rupert's Land, it is arguable that the terms of the 1870 Order in Council are applicable in the plaintiffs' claim in relation to the lands in issue.

[38] If that is right, paragraph 5 as pleaded, and indeed paragraph 6 which was not questioned by the defendants' motion, do not accurately plead material facts underlying a claim sought to be expressed in the statement of claim that the Crown assumed duties related to their lands under the 1870 Order in Council. It seems to me inappropriate to refer to the lands as ceded to the Crown by the Hudson's Bay Company when it is also claimed the lands were not within Rupert's Land. Nevertheless I believe that appropriate amendments can set out the basis for any claim the plaintiffs make in relation to obligations assumed by the federal government owed to the plaintiffs under the 1870 Order in Council.

[39] With regard to paragraph 9, I agree with counsel for the defendants that there appears to be a contradiction between the plaintiffs' pleading here that their ancestors were generally in an area "remote to

mon avis, cette version de l'histoire n'est pas exacte et ne saurait fonder la prétention portant que les terres revendiquées par les demandeurs sont visées ou touchées par ce Décret en conseil.

[37] Les demandeurs attribuent la cession des terres de la Compagnie à l'ordonnance datée de 1870, alors qu'elles ont en fait été cédées par un acte de cession en 1869, et qu'elles ont été intégrées au Canada par le Décret en conseil de 1870. Les demandeurs ont, semble-t-il, l'intention de s'appuyer sur le paragraphe 14 des modalités selon lesquelles le territoire du Nord-Ouest et la terre de Rupert ont été intégrés au Canada conformément à l'ordonnance de 1870 et cité au paragraphe 6 de la déclaration, pour soutenir que le gouvernement du Canada a depuis lors l'obligation de négocier l'indemnisation des Indiens pour les terres destinées à la colonisation. Si on établit le «fait» invoqué par les demandeurs, selon lequel les terres qu'ils revendiquent sont situées dans l'ancien territoire du Nord-Ouest, et non dans la terre de Rupert, des arguments peuvent être avancés sur la question de savoir si le Décret en conseil de 1870 s'applique aux demandes formulées par les demandeurs relativement aux terres en cause.

[38] S'il en est ainsi, le paragraphe 5, tel qu'il est formulé dans l'acte de procédure, et en fait le paragraphe 6 que les défendeurs ne contestent pas dans leur requête, ne présentent pas avec exactitude les faits sur lesquels s'appuie une prétention que les demandeurs ont voulu exprimer dans la déclaration et portant que le Décret en conseil de 1870 a imposé à la Couronne des obligations relativement à leurs terres. Il me semble inopportun de parler des terres comme si elles avaient été cédées à la Couronne par la Compagnie de la Baie d'Hudson tout en soutenant qu'elles ne faisaient pas partie de la terre de Rupert. Néanmoins, je crois qu'en procédant aux modifications opportunes, les demandeurs peuvent établir le fondement de leurs demandes concernant les obligations contractées par le gouvernement fédéral envers eux en vertu du Décret en conseil de 1870.

[39] En ce qui a trait au paragraphe 9, j'estime juste l'argument de l'avocat des défendeurs portant qu'il semble y avoir contradiction entre l'allégation des demandeurs que leurs ancêtres se trouvaient générale-

those at issue” in the context of Treaty No. 8 and their submission in paragraph 2 that they have lived in the region covered by Treaty No. 8 since time immemorial. In my view any contradiction can be cleared up by amendment. It is not a departure from a previous pleading that would justify a striking of the pleading under paragraph 419(1)(e) of the Rules. Rather, paragraph 9 appears to reflect the plaintiffs’ view that adhesions to Treaty No. 8 were made first with First Nations affected by the movement of prospectors in the Yukon gold rush; namely, those along the route from Edmonton to Pelly River, Yukon. The plaintiffs’ claimed lands were “remote” from this route and they were not subsequently approached by the Treaty Commissioners, though their lands also fell within the geographic area subject to Treaty No. 8. By affidavit it is averred that originally there was no road access to the plaintiffs’ lands and that when commissioners were engaged in 1950 in further negotiations for adhesions under Treaty No. 8, they could not reach the plaintiffs’ lands because a bridge on the only access road was washed out. These facts alleged do not appear in the statement of claim. In addition to denying any action by the plaintiffs to extinguish their rights, an amended paragraph might well set out the facts on which the area in question can be said to have been “remote”, e.g. lack of access to the area by normal mode of travel, lack of contact, if such there was, with other peoples, including settlers, trappers, miners or others of European origin.

[40] Turning now to paragraphs 10 through 22, I am in substantial agreement with the defendants that these paragraphs primarily set out statements of law and declarations of the legal rights claimed by the plaintiffs. I note that in their response to demand for particulars, the plaintiffs acknowledge that paragraphs 15-22 “contain legal argument and conclusions. The material facts are stated in earlier paragraphs of the

ment dans une région «éloignée de celle en cause» dans le contexte du Traité n° 8 et leur prétention, énoncées au paragraphe 2, qu’ils vivent dans la région visée par le Traité n° 8 depuis des temps immémoriaux. À mon avis, toute contradiction peut être résolue par voie de modification. Il ne s’agit pas d’une déviation d’une plaidoirie antérieure qui justifierait la radiation de la plaidoirie par application de l’alinéa 419(1)e des Règles. Le paragraphe 9 semble plutôt exprimer l’opinion des demandeurs selon laquelle ce sont d’abord les Premières Nations touchées par les déplacements des prospecteurs lors de la ruée vers l’or au Yukon qui ont adhéré au Traité n° 8; c’est-à-dire les Premières Nations situées le long de la route reliant Edmonton à Pelly River, au Yukon. Les terres revendiquées par les demandeurs étaient «éloignées» de cette route et les commissaires sur le traité n’ont pas tenté de les rejoindre par la suite, bien que leurs terres aient aussi été situées à l’intérieur de la zone géographique visée par le Traité n° 8. Un affidavit affirme qu’à l’origine, il n’existait pas de voie d’accès aux terres des demandeurs et qu’au moment où les commissaires ont entamé de nouvelles négociations en 1950 pour obtenir des adhesions au Traité n° 8, ils n’ont pas pu atteindre les terres des demandeurs parce que le pont situé sur la seule voie qui leur donnait accès avait été emporté par les eaux. Ces faits allégués ne figurent pas dans la déclaration. En plus de nier toute action de la part des demandeurs qui aurait emporté l’abolition de leurs droits, un paragraphe modifié pourrait très bien énoncer les faits qui permettent de qualifier la région en cause d’«éloignée», c’est-à-dire, les faits établissant l’absence de voie d’accès à cette région par les modes de transport normaux, l’absence de contact, le cas échéant, avec d’autres peuples, et notamment avec des colons, des trappeurs, des mineurs ou d’autres personnes d’origine européenne.

[40] En ce qui concerne maintenant les paragraphes 10 à 22, je suis d’accord, pour l’essentiel, avec les défendeurs pour dire que ces paragraphes constituent principalement des énoncés de droit et des déclarations des droits légaux revendiqués par les demandeurs. Je note que dans leur réponse à la demande de précisions, les demandeurs reconnaissent que les paragraphes 15 à 22 [TRADUCTION] «contiennent une argu-

statement of claim.”

[41] In paragraphs 10, 11, 12, 15, 16, and 21 the plaintiffs make assertions interpreting the scope and effect of Treaty No. 8 and ask, in their prayer for relief, for damages that allegedly flow, in part, from the Crown’s breach of Treaty No. 8. They do not cite the relevant passages of the Treaty, nor do they plead any facts to support their interpretation or to justify their claim for monetary damages. For example, while the plaintiffs assert that under Treaty No. 8, Her Majesty the Queen undertook to provide a certain amount of land in return for surrender, they do not plead facts that would support a claim that Her Majesty ever breached Her duty or undertaking by refusing a claim by the plaintiffs. Yet, the plaintiffs rely on this provision of Treaty No. 8 to argue that they are entitled to a declaration of their rights and entitlements under an adhesion to Treaty No. 8. Here it is not explicitly pleaded that the plaintiffs and their ancestors did not receive any of the benefits that plaintiffs perceive ought to have been provided under the Treaty, to them as to other First Nations, nor is it pleaded that they were refused any claim to entitlement.

[42] Paragraphs 17 and 18 concern legal interpretations of the scope, effect and implications for a claim relating to the *Constitution Act, 1930*. Counsel for the plaintiffs submit they intend to rely on their interpretation of the *Constitution Act, 1930* to argue that the federal government did not transfer jurisdiction over the lands at issue in this case to the provinces. With respect, the materiality of this claim to the case at bar is not established by the mere assertion of this conclusion of law. Presumably the plaintiffs intend to argue the plaintiffs suffer damages by virtue of the failure of the federal Crown to guarantee to them exclusive use and occupation of the land, and its resources, to which they claim Aboriginal title. In my view, to do so, the plaintiffs must plead facts describing how the province or others have asserted jurisdiction and how the plaintiffs’ alleged right to exclusive

mentation et des conclusions juridiques. Les faits essentiels sont énoncés dans les paragraphes précédents de la déclaration».

[41] Dans les paragraphes 10, 11, 12, 15, 16 et 21, les demandeurs font des affirmations quant à l’interprétation de la portée et de l’effet du Traité n° 8 et sollicitent, dans leur demande de réparation, des dommages-intérêts découlant en partie du non-respect du Traité n° 8 par la Couronne. Ils ne citent pas les passages pertinents du Traité et n’invoquent aucun fait à l’appui de leur interprétation ou pour justifier leur demande relative à des dommages pécuniaires. Par exemple, les demandeurs soutiennent que Sa Majesté la Reine, en vertu du Traité n° 8, s’est engagée à fournir une certaine étendue de terre en échange de la cession, mais ils n’allèguent pas de faits qui appuieraient leur prétention que Sa Majesté a manqué à son obligation ou à son engagement en refusant d’accéder à une demande des demandeurs. Pourtant, les demandeurs s’appuient sur cette disposition du Traité n° 8 pour soutenir qu’ils ont le droit d’obtenir une déclaration de leurs droits découlant d’un acte d’adhésion au Traité n° 8. Les demandeurs n’allèguent pas explicitement que leurs ancêtres n’ont reçu aucun des avantages qui auraient dû leur être fournis, à leur avis, comme aux autres Premières Nations, et ils n’invoquent le rejet d’aucune revendication qu’ils auraient pu faire valoir.

[42] Les paragraphes 17 et 18 contiennent une interprétation juridique de la portée, de l’effet et des conséquences d’une demande concernant la *Loi constitutionnelle de 1930*. L’avocate des demandeurs soutient qu’ils ont l’intention de s’appuyer sur leur interprétation de la *Loi constitutionnelle de 1930* pour faire valoir que le gouvernement fédéral n’a pas cédé aux provinces sa compétence sur les terres en litige en l’espèce. La pertinence de cette prétention, en l’espèce, n’est pas établie par le simple énoncé de cette conclusion de droit. On peut présumer que les demandeurs ont l’intention de soutenir qu’ils subissent des dommages en raison du défaut de la Couronne fédérale de leur garantir l’utilisation et l’occupation exclusives de la terre sur laquelle ils revendiquent un titre ancestral, ainsi que de ses ressources. Pour ce faire, les demandeurs doivent selon moi alléguer des

use and occupation has been interrupted. It is not sufficient, in my opinion, simply to assert in paragraph 22 that the plaintiffs are entitled to compensation for a number of types of damages to their land, described in general terms, in the absence of further factual particulars underlying the alleged damage claims.

[43] Counsel for the defendants also submitted that paragraph 17, as phrased, is an erroneous conclusion of law. Specifically, it is argued that it is incorrect to assert that the *Constitution Act, 1930* was “entered into” by Her Majesty the Queen in right of Canada. I am in agreement with this position. The origins of the *Constitution Act, 1930* were summarized by the Supreme Court of Canada in *R. v. Horse* as follows:

In 1929 and 1930 agreements were entered into between each of the provinces of Alberta, Manitoba and Saskatchewan and the Canadian government for the primary purpose of effecting a transfer of control of natural resources and Crown lands from the Dominion government to the prairie provinces. They were confirmed by legislation enacted in each of the provinces, and by the Parliament of Canada. The United Kingdom Parliament, by enacting the *Constitution Act, 1930*, gave these agreements the force of law.³²

I conclude from this description that it is inaccurate to say that the Government of Canada “entered into” the *Constitution Act, 1930*. It was the natural resources transfer agreements that the federal government “entered into”.

[44] Moreover, the Natural Resources Transfer Agreement and the Act of 1930 have somewhat different application in relation to British Columbia than to Alberta. In so far as the lands the plaintiffs claim lie within each of those provinces, the basis for claims concerning the *Constitution Act, 1930* may have to be set out differently in relation to any lands claimed by the plaintiffs in each of the two provinces.

[45] Paragraphs 19 to 22 are also legal conclusions concerning the plaintiffs’ entitlements arising out of

faits décrivant comment la province ou d’autres ont affirmé leur pouvoir et comment le prétendu droit des demandeurs à l’utilisation et à l’occupation exclusives a été interrompu. Il ne suffit pas, à mon avis d’affirmer simplement dans le paragraphe 22 que les demandeurs ont le droit d’être indemnisés pour plusieurs types de dommages causés à leur terre, décrits en termes généraux, sans de plus amples précisions factuelles à l’appui de leur demande de dommages-intérêts.

[43] L’avocat des défendeurs a également soutenu que le paragraphe 17, tel qu’il est formulé, énonce une conclusion de droit erronée. Plus précisément, il soutient qu’il est incorrect d’affirmer que la *Loi constitutionnelle de 1930* a été «passée» par Sa Majesté la Reine du chef du Canada. Je retiens cet argument. Les origines de la *Loi constitutionnelle de 1930* ont été résumées par la Cour suprême du Canada dans l’affaire *R. c. Horse*:

En 1929 et 1930, le gouvernement du Canada et les provinces de l’Alberta, du Manitoba et de la Saskatchewan ont signé des conventions visant principalement à céder aux provinces des prairies les ressources naturelles et les terres de la Couronne qui, jusqu’alors, relevaient du fédéral. Ces conventions ont été confirmées par des lois adoptées dans chacune des provinces intéressées et par le Parlement du Canada. Le Parlement du Royaume-Uni, en adoptant la *Loi constitutionnelle de 1930*, a donné force de loi à ces conventions³².

À partir de cette description, je conclus qu’il est inexact d’affirmer que le gouvernement du Canada a «passé» la *Loi constitutionnelle de 1930*. Le gouvernement fédéral a plutôt passé une convention de transfert des ressources naturelles.

[44] Qui plus est, la Convention de transfert des ressources naturelles et la Loi de 1930 s’appliquent différemment en Colombie-Britannique et en Alberta. Dans la mesure où les terres des demandeurs sont situées dans chacune de ces provinces, il se peut que le fondement des demandes relatives à la *Loi constitutionnelle de 1930* doive être établi différemment selon la province dans laquelle est située chacune des terres revendiquées par les demandeurs.

[45] Les paragraphes 19 à 22 constituent également des conclusions de droit concernant les droits que

their assessment of their legal rights, and they do not set out material facts on which the legal conclusions are based. I note that a number of the assertions the plaintiffs make here are repeated in the plaintiffs' prayer for relief.

[46] Counsel for the defendants urged that the pleadings in paragraphs 18 and 20, characterizing the alleged Aboriginal title as a trust are contrary to settled jurisprudence. It is true that Dickson J. (as he then was) in *Guerin et al. v. The Queen et al.*³³ was of the view that before surrender the Crown does not hold land in trust for the Indians. Further, his view was that the Crown's obligation does not somehow crystallize into a trust, express or implied, at the time of surrender. That said, in *R. v. Sparrow*,³⁴ the Supreme Court of Canada spoke of the relationship requiring the Government to act in a fiduciary capacity with respect to Aboriginal peoples as follows:

The relationship between the Government and aboriginals is trust-like, rather than adversarial, and contemporary recognition and affirmation of aboriginal rights must be defined in light of this historic relationship.

[47] Later, Mr. Justice Gonthier, speaking for the majority of the Supreme Court in *Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*³⁵ had this to say:

I should add that my reasons should not be interpreted to equate a trust in Indian land with a common law trust. I am well aware that this issue was not resolved in *Guerin v. The Queen* . . . and I do not wish to pronounce upon it in this case. However, this Court did recognize in *Guerin* that "trust-like" obligations and principles would be relevant to the analysis of a surrender of Indian lands. In this case, both the 1940 and 1945 surrenders were framed as trusts, and the parties therefore intended to create a trust-like relationship. Thus, for a lack of the better label, I think that it is appropriate to refer to these surrenders as trusts in Indian land.

[48] What falls within the ambit of the "trust-like" relationship between Aboriginal people and the Crown

voudraient faire valoir les demandeurs selon leur évaluation de leurs droits légaux; ils n'énoncent pas de faits essentiels à l'appui de ces conclusions juridiques. Je note que plusieurs des affirmations faites par les demandeurs dans ces paragraphes se répètent dans leur demande de réparation.

[46] L'avocat des défendeurs a soutenu que les allégations contenues dans les paragraphes 18 et 20, qualifiant le prétendu titre ancestral de fiducie, sont contraires à la jurisprudence établie. Il est vrai que le juge Dickson (devenu par la suite juge en chef) était d'avis, dans l'affaire *Guerin et autres c. La Reine et autre*³³, que la Couronne ne détient pas la terre en fiducie pour les Indiens avant qu'elle soit cédée. De plus, il était d'avis que l'obligation de la Couronne ne se cristallise pas sous forme de fiducie, expresse ou implicite, au moment de la cession. Cela dit, dans l'arrêt *R. c. Sparrow*³⁴, la Cour suprême du Canada s'est exprimée comme suit relativement au rapport obligeant le gouvernement à agir en qualité de fiduciaire relativement aux peuples autochtones:

Les rapports entre le gouvernement et les autochtones sont de nature fiduciaire plutôt que contradictoire et la reconnaissance et la confirmation contemporaines des droits ancestraux doivent être définies en fonction de ces rapports historiques.

[47] Plus tard, le juge Gonthier, au nom de la majorité de la Cour suprême, dans l'affaire *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*³⁵ a déclaré:

Je tiens à ajouter qu'il ne faut pas interpréter mes motifs comme ayant pour effet d'assimiler les fiducies visant des terres indiennes aux fiducies en common law. Je suis bien conscient que cette question n'a pas été tranchée dans *Guerin c. La Reine* . . . et je ne désire pas le faire en l'espèce. Cependant, notre Cour a, dans cet arrêt, reconnu que des obligations et principes «semblable[s] à [ceux d']une fiducie» étaient pertinents dans le cadre de l'analyse d'une cession visant des terres indiennes. Dans le présent cas, tant la cession de 1940 que celle de 1945 étaient conçues comme des fiducies, et les parties avaient en conséquence l'intention de créer des rapports semblables à ceux créés par une fiducie. En conséquence, à défaut d'un meilleur qualificatif, j'estime approprié d'appeler ces cessions des fiducies visant des terres indiennes.

[48] La portée précise des rapports «de nature fiduciaire» entre les Autochtones et la Couronne n'a

remains open, and dependent on the factual circumstances in each case. In my view, assuming appropriate amendments to plead material facts underlying the relationship of the plaintiffs to the Crown, it is not plain and obvious that a possible claim under paragraph 20 will fail, that is, it may be pleaded that there has been a breach of trust-like obligations owed to the plaintiffs by the defendants.

[49] It may be that the plaintiffs' conclusion in paragraph 18 that their alleged rights are "a trust and an interest other than that of the Crown in Crown lands in British Columbia and in Alberta within the meaning of the Natural Resources Transfer Agreement being the *Constitution Act, 1930*", does require amendment, at least in its reference to the Natural Resource Agreement and the *Constitution Act, 1930* as one and the same. Moreover, their claimed lands, if never surrendered cannot be the basis of a "trust" with obligations owed by Her Majesty, whatever her other obligations may be unless, somehow, the basis of any holding by the Crown of the plaintiffs' lands is established to be other than by surrender. Even then, the holding of the lands would not be on the basis of regular common law trust. The basis of any other rights claimed by the plaintiffs, other than Aboriginal title to lands, should be set out to support any claim to fiduciary or trust-like obligations of Her Majesty in respect of those rights, and the alleged breach of those obligations.

[50] With respect to the defendants' submissions that the pleadings fail to meet the requirements for declaratory judgments as set out in *Montana*,³⁶ at this stage I am in substantial agreement, but since my view is that the plaintiffs' claim may yet be more appropriately set out in a further amended statement of claim, I am not prepared to strike the claims for declaratory relief at this stage.

pas été fixée et elle dépend, dans chaque cas, du contexte factuel en cause. Selon moi, en tenant pour acquis que les demandeurs apporteront les modifications opportunes à la déclaration pour plaider les faits essentiels qui sous-tendent leurs rapports avec la Couronne, il n'est pas évident et manifeste qu'une éventuelle demande en vertu du paragraphe 20 sera rejetée, c'est-à-dire, qu'il peut être plaidé qu'il y a eu manquement aux obligations de nature fiduciaire dont les défendeurs devaient s'acquitter envers les demandeurs.

[49] Il se peut que la conclusion énoncée par les demandeurs au paragraphe 18 portant que leurs prétendus droits constituent «une fiducie et un intérêt autre que celui de la Couronne sur les terres de la Couronne en Colombie-Britannique et en Alberta au sens de la Convention sur le transfert des ressources naturelles qui constitue la *Loi constitutionnelle de 1930*» doive être modifiée, à tout le moins pour ce qui est de considérer la Convention sur les ressources naturelles et la *Loi constitutionnelle de 1930* comme un seul et même document. De plus, les terres revendiquées, si elles n'ont jamais été cédées, ne peuvent faire l'objet d'une «fiducie» imposant des obligations à Sa Majesté, peu importe les autres obligations qui lui incombent, à moins qu'il soit établi, d'une façon quelconque, que la Couronne détient les terres des demandeurs autrement qu'en vertu d'une cession. Même dans ce cas, la détention des terres ne serait pas fondée sur une fiducie régulière en common law. Le fondement des autres droits revendiqués par les demandeurs, mis à part le titre ancestral sur les terres, devrait être établi à l'appui de toute demande découlant d'une obligation fiduciaire ou de nature fiduciaire de Sa Majesté concernant ces droits et du prétendu manquement à une telle obligation.

[50] En ce qui concerne la prétention des défendeurs portant que la plaidoirie ne satisfait pas aux critères d'obtention d'une réparation sous forme de déclaration énoncés dans l'arrêt *Montana*³⁶, je crois pour l'instant qu'elle doit être retenue pour l'essentiel; toutefois, comme j'estime que la demande des demandeurs peut encore être formulée correctement dans une nouvelle déclaration modifiée, je ne suis pas disposé à radier les demandes de réparation sous forme de déclaration à cette étape de la procédure.

[51] The defendants assert that the pleadings are also frivolous and vexatious and may prejudice, embarrass or delay the trial of this action. I am not persuaded to strike the paragraphs in question on any of these grounds. In *Steiner v. Canada*³⁷ Prothonotary Hargrave commented on the meaning of frivolous and vexatious:

A claim is a frivolous one where it is of little weight or importance or for which there is no rational argument based upon the evidence or law in support of the claim. A vexatious proceeding is one that is begun maliciously or without a probable cause, or one which will not lead to any practical result.

[52] Mr. Justice Pratte (as he then was) in *Creaghan Estate v. The Queen*³⁸ wrote.

... in my view, a statement of claim should not be ordered to be struck out on the ground that it is vexatious, frivolous or an abuse of the process of the court, for the sole reason that in the opinion of the presiding judge, plaintiff's action should be dismissed. In my opinion, a presiding judge should not make such an order unless it be obvious that the plaintiff's action is so clearly futile that it has not the slightest chance of succeeding, whoever the judge may be before whom the case could be tried. It is only in such a situation that the plaintiff should be deprived of the opportunity of having "his day in Court".

In *Waterside Ocean*,³⁹ Mr. Justice Thurlow was of the opinion that the test for striking pleadings on the ground that the proceeding is frivolous or vexatious or an abuse of the process of the Court is as stringent, if not more so, as that applied when dismissal is sought for the absence to disclose a reasonable cause of action.

[53] Pleadings may be found to prejudice or embarrass the court or the parties when "allegations are so irrelevant that to allow them to stand would involve useless expenses and would prejudice the trial of the action by involving the parties in a dispute that is wholly apart from the issues."⁴⁰

[51] Les défendeurs affirment que la plaidoirie est également futile et vexatoire et qu'elle peut causer préjudice à l'instruction équitable de l'action, la gêner ou la retarder. Je ne suis pas convaincu que les paragraphes contestés doivent être radiés pour l'un de ces motifs. Dans l'arrêt *Steiner c. Canada*³⁷, le protonotaire Hargrave a fait la remarque suivante sur ce qu'on entend par futile et vexatoire:

Une réclamation est frivole lorsqu'elle a peu de valeur ou d'importance ou qu'un moyen rationnel n'est invoqué à son appui sur le fondement des éléments de preuve ou des règles de droit invoqués au soutien de la demande. Une procédure est vexatoire lorsqu'elle est introduite par malice ou sans motif suffisant ou qu'elle ne saurait déboucher sur un résultat pratique.

[52] Le juge Pratte (alors juge de première instance à la Cour fédérale) a déclaré dans la décision *Succes-sion Creaghan c. La Reine*³⁸:

... une déclaration ne doit pas, à mon avis, être radiée pour le motif qu'elle est vexatoire ou futile, ou qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour, pour la seule raison que, de l'avis du juge qui préside l'audience, l'action du demandeur devrait être rejetée. Je suis d'avis que le juge qui préside ne doit pas rendre une pareille ordonnance à moins qu'il ne soit évident que l'action du demandeur est tellement futile qu'elle n'a pas la moindre chance de réussir, quel que soit le juge devant lequel l'affaire sera plaidée au fond. C'est uniquement dans ce cas qu'il y a lieu d'enlever au demandeur l'occasion de plaider.

Dans l'affaire *Waterside Ocean*³⁹, le juge Thurlow était d'avis que le critère de radiation des plaidoiries au motif que l'instance est futile ou vexatoire ou qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour est aussi exigeant, sinon plus, que celui appliqué à une demande de rejet d'une plaidoirie qui ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

[53] On peut conclure que les plaidoiries causent préjudice ou gênent la Cour ou les parties lorsque [TRADUCTION] «les allégations sont tellement non pertinentes que le fait de les admettre occasionnerait des dépenses inutiles et causerait préjudice à l'instruction de l'action en entraînant les parties dans un conflit sans aucun rapport avec les questions à trancher⁴⁰.»

[54] In *Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. v. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et al.* Mr. Justice Dubé commented that it is well established that “in order to succeed on a motion to strike out under Rule 419(1)(b),(c),(d),(e) and (f), the applicant must show that the pleading attacked is so clearly immaterial, frivolous, embarrassing, abusive, etc., that it is obviously forlorn and futile.”⁴¹

[55] I do not find that the pleadings here are so flawed as to be scandalous, frivolous or vexatious, or that they would prejudice, embarrass or delay a fair trial of the action, provided appropriate amendments are made to the statement of claim.

Conclusion

[56] Assuming the material facts pleaded in the plaintiffs’ amended statement of claim can be proved, in my opinion they do not effectively set out material facts to support the claim that the plaintiffs have Aboriginal title to the lands claimed, either at common law or by virtue of recognition under *The Royal Proclamation, 1763*, or to support other Aboriginal rights claimed, or that the basis of their claim to rights pursuant to Treaty No. 8 would be established. As pleaded, the claims for declaratory relief are questionable and those for damages are not established for the facts set forth in the statement of claim do not set out the bases of the duties claimed to be owed to the plaintiffs, the breach of those duties and the damages claimed.

[57] Nevertheless, as earlier indicated in these reasons, I am not prepared to strike the questioned paragraphs let alone the statement as a whole, since in my view the plaintiffs by appropriate amendments may plead material facts to support one or more of the claims here sought to be set out. Paragraphs 5 and 9 require some amendment to accurately reflect the

[54] Dans la décision *Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. c. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et autres*, le juge Dubé a formulé une remarque portant qu’il est bien établi que «pour que sa demande de radiation en vertu des Règles 419(1)(b),(c),(d),(e) et (f) soit accueillie, le requérant doit démontrer qu’il est à ce point clair que la plaidoirie contestée est non substantielle, futile, de nature à gêner l’instance, abusive, etc., qu’elle est manifestement vaine et inutile⁴¹.»

[55] Je conclus que les plaidoiries ne sont pas viciées au point d’être scandaleuses, futiles ou vexatoires, ni au point de causer préjudice, gêner ou retarder l’instruction équitable de l’action, à condition que les modifications opportunes soient apportées à la déclaration.

Conclusion

[56] En tenant pour acquis que les faits essentiels allégués dans la déclaration modifiée des demandeurs peuvent être prouvés, je suis d’avis qu’ils n’établissent pas effectivement les faits essentiels à l’appui de la prétention des demandeurs qu’ils ont un titre ancestral sur les terres revendiquées, découlant de la *common law* ou reconnu par la *Proclamation royale (1763)*, ni à l’appui d’autres droits ancestraux qu’ils revendiquent, et les faits allégués ne pourraient fonder la prétention des demandeurs à des droits en vertu du Traité n° 8. Si l’on s’en remet aux plaidoiries, les demandes de réparation sous forme de déclarations sont douteuses et les demandes de dommages-intérêts ne sont pas prouvées car les faits énoncés dans la déclaration ne précisent aucunement le fondement des prétendues obligations des défendeurs envers les demandeurs, n’établissent aucun manquement à ces obligations et ne justifient pas les dommages-intérêts réclamés.

[57] Toutefois, comme je l’ai déjà mentionné dans les présents motifs, je ne suis pas disposé à radier les paragraphes contestés ni, *a fortiori*, l’ensemble de la déclaration, car j’estime que les demandeurs peuvent, en y apportant les modifications qui s’imposent, invoquer les faits essentiels à l’appui de l’une ou de plusieurs des prétentions qu’ils font valoir. Les para-

plaintiffs' claims, as I understand them. Paragraphs 10 to 22, primarily statements of law and declarations of the plaintiffs' legal position, if appropriately amended by pleading material facts supporting the positions there set out, may yet provide the basis for consideration of the plaintiffs' claims. These reasons include some comments with respect to particular paragraphs which I do not here repeat.

[58] An order goes providing that the plaintiffs' may have up to 60 days to file a further amended statement of claim pleading material facts upon which all claims to relief included in that statement are based, in accord with the Rules, particularly Rules 408 and 412. The defendants may then have 30 days following service of any further amended statement of claim to file and serve a defence.

[59] In view of the fact that another society consisting of persons apparently also claiming somewhat similar status and rights was incorporated as the Kelly Lake First Nation Society under the B.C. *Society Act*, I direct that a copy of the order now issued and of any further amended statement of claim be served upon that society. In the event it seeks, or its members desire, to participate in these proceedings, that may be considered upon their application under the rules concerning adding a party or intervention by a party interested in matters before the Court.

graphes 5 et 9 doivent être modifiés pour exprimer correctement les prétentions des demandeurs telles que je les perçois. Les paragraphes 10 à 22, qui constituent principalement des énoncés de droit et exposent les théories juridiques des demandeurs, s'ils sont modifiés par l'énoncé de faits essentiels à l'appui de ces prétentions, peuvent fonder l'examen des demandes des demandeurs. Dans les présents motifs, j'ai formulé des remarques concernant des paragraphes particuliers, mais je ne les répéterai pas ici.

[58] Une ordonnance accordera 60 jours aux demandeurs pour déposer une déclaration modifiée à nouveau énonçant les faits essentiels à l'appui de toutes les demandes de réparation formulées dans la déclaration, conformément au Règles, et plus particulièrement aux Règles 408 et 412. Les défendeurs auront ensuite 30 jours à compter de la signification de la déclaration modifiée à nouveau pour déposer et signifier une défense.

[59] Étant donné qu'une autre société composée de personnes qui revendiquent apparemment un statut et des droits similaires a été constituée sous le nom de Société de la Première Nation de Kelly Lake en vertu de la *Society Act* de la Colombie-Britannique, j'ordonne qu'une copie de l'ordonnance délivrée conformément aux présents motifs et de toute déclaration modifiée à nouveau soit signifiée à cette société. Si cette société veut participer à la présente instance, ou ses membres le désirent, cette question pourra être examinée sur présentation d'une requête en ce sens en vertu des règles relatives à la jonction d'une partie ou à l'intervention d'une partie intéressée aux questions dont la Cour est saisie.

¹ *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735.

² *Tagish Kwan Corp. (Bankrupt) v. Canada* (1994), 89 F.T.R. 293 (F.C.T.D.).

³ [1980] 1 F.C. 518 (T.D.).

⁴ [1996] 2 S.C.R. 507.

⁵ [1996] 3 S.C.R. 101.

⁶ See, e.g., *Imperial Chemical Industries PLC v. Apotex Inc.* (1990), 31 C.P.R. (3d) 517 (F.C.T.D.).

⁷ *Montana Band of Indians v. Canada*, [1991] 2 F.C. 30 (C.A.).

⁸ [1990] 1 S.C.R. 279.

¹ *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735.

² *Tagish Kwan Corp. (faillie) c. Canada* (1994), 89 F.T.R. 293 (C.F. 1^{re} inst.).

³ [1980] 1 C.F. 518 (1^{re} inst.).

⁴ [1996] 2 R.C.S. 507.

⁵ [1996] 3 R.C.S. 101.

⁶ Voir, par exemple, *Imperial Chemical Industries PLC c. Apotex Inc.* (1990), 31 C.P.R. (3d) 517 (C.F. 1^{re} inst.).

⁷ *Bande indienne de Montana c. Canada*, [1991] 2 C.F. 30 (C.A.).

⁸ [1990] 1 R.C.S. 279.

⁹ *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959, at p. 980.

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, *supra*, note 1, at p. 740 and *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at pp. 486-487.

¹² *Hunt*, *supra*, note 9, at p. 980.

¹³ [1994] 2 F.C. 406 (C.A.), at p. 421.

¹⁴ *Vojic (L.) v. M.N.R.*, [1987] 2 C.T.C. 203 (F.C.A.).

¹⁵ (1987), 15 C.P.R. (3d) 1 (F.C.T.D.), at p. 11.

¹⁶ [1948] O.W.N. 221 (H.C.), at pp. 221-222, cited with approval by Hargrave P., in *Tagish Kwan Corp. (Bankrupt) v. Canada* (1994), 82 F.T.R. 140 (F.C.T.D.), at p. 145, affirmed on other grounds, *supra*, note 2.

¹⁷ *Supra*, note 6. See also *Canada v. Mayer* (1996), 208 N.R. 145 (F.C.A.).

¹⁸ [1978] 2 F.C. 782 (T.D.), at p. 784.

¹⁹ *Supra*, note 8.

²⁰ *Id.*, at p. 280.

²¹ *Supra*, note 7.

²² As am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 3 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 9].

²³ *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 F.C. 257 (T.D.), at p. 259. See also *Cyr v. Canada (Federal Penitentiary, Director)*, [1992] F.C.J. No. 561 (T.D.) (QL); *Mayflower Transit Ltd. v. Marine Atlantic Inc. et al.* (1989), 29 F.T.R. 30 (F.C.T.D.).

²⁴ (1996), 108 F.T.R. 32 (F.C.T.D.), at p. 39.

²⁵ *Supra*, note 3, at p. 556.

²⁶ [1973] S.C.R. 313.

²⁷ [1982] 1 Q.B. 892 (C.A.), at p. 934.

²⁸ (1993), 104 D.L.R. (4th) 470 (B.C.C.A.), now on appeal to the Supreme Court of Canada [the reasons for judgment were rendered on December 11, 1997 and may be found at [1997] 3 S.C.R. 1010].

²⁹ *Id.*, at p. 751.

³⁰ *Id.*, at pp. 593-594.

³¹ (1991), 79 D.L.R. (4th) 185 (B.C.S.C.), at p. 304.

³² [1988] 1 S.C.R. 187, at p. 191.

³³ [1984] 2 S.C.R. 335.

³⁴ [1990] 1 S.C.R. 1075, at p. 1108.

³⁵ [1995] 4 S.C.R. 344, at p. 362.

³⁶ *Supra*, note 7.

³⁷ (1996), 122 F.T.R. 187 (F.C.T.D.), at p. 191.

³⁸ [1972] F.C. 732 (T.D.), at p. 736.

³⁹ *Supra*, note 23.

⁴⁰ *Mayor, &c., of City of London v. Horner* (1914), 111 L.T. 512 (C.A.), at p. 514, cited in *Meyers and Lee v. Freeholders Oil Co. and Canada Permanent Trust Co.* (1956), 19 W.W.R. 546 (Sask. C.A.), at p. 549.

⁹ *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959, à la p. 980.

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, *supra*, note 1, à la p. 740 et *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, aux p. 486 et 487.

¹² *Hunt*, *supra* note 9, à la p. 980.

¹³ [1994] 2 C.F. 406 (C.A.), aux p. 421 et 422.

¹⁴ *Vojic (L.) c. M.R.N.*, [1987] 2 C.T.C. 203 (C.A.F.).

¹⁵ (1987), 15 C.P.R. (3d) 1 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 11.

¹⁶ [1948] O.W.N. 221 (H.C.), aux p. 221 et 222, décision citée et approuvée par le protonotaire Hargrave dans la décision *Tagish Kwan Corp. (faillie) c. Canada* (1994), 82 F.T.R. 140 (C.F. 1^{re} inst.); à la p. 145, confirmée pour d'autres motifs, arrêt précité, note 2.

¹⁷ Arrêt précité, note 6. Voir également *Canada c. Mayer* (1996), 208 N.R. 145 (C.A.F.).

¹⁸ [1978] 2 C.F. 782 (1^{re} inst.), à la p. 784.

¹⁹ Précité, note 8.

²⁰ *Id.*, à la p. 280.

²¹ Arrêt précité, note 7.

²² Mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 3 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 9].

²³ *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 C.F. 257 (1^{re} inst.), à la p. 259. Voir également *Cyr c. Canada (Pénitencier fédéral, Directeur)*, [1992] A.C.F. n° 561 (1^{re} inst.) (QL); *Mayflower Transit Ltd. c. Marine Atlantic Inc. et al.* (1989), 29 F.T.R. 30 (C.F. 1^{re} inst.).

²⁴ (1996), 108 F.T.R. 32 (1^{re} inst.), à la p. 39.

²⁵ Décision précitée à la note 3, à la p. 556.

²⁶ [1973] R.C.S. 313.

²⁷ [1982] 1 Q.B. 892 (C.A.), à la p. 934.

²⁸ (1993), 104 D.L.R. (4th) 470 (C.A.C.-B.), en appel devant la Cour suprême du Canada [les motifs du jugement ont été prononcés le 11 décembre 1997, ils se trouvent à [1997] 3 R.C.S. 1010].

²⁹ *Id.*, à la p. 751.

³⁰ *Id.*, aux p. 593 et 594.

³¹ (1991), 79 D.L.R. (4th) 185 (C.S.C.-B.), à la p. 304.

³² [1988] 1 R.C.S. 187, à la p. 191.

³³ [1984] 2 R.C.S. 335.

³⁴ [1990] 1 R.C.S. 1075, à la p. 1108.

³⁵ [1995] 4 R.C.S. 344, à la p. 362.

³⁶ Précité, note 7.

³⁷ (1996), 122 F.T.R. 187 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 191.

³⁸ [1972] C.F. 732 (1^{re} inst.), à la p. 736.

³⁹ Décision précitée, note 23.

⁴⁰ *Mayor, &c., of City of London v. Horner* (1914), 111 L.T. 512 (C.A.), à la p. 514, cité dans *Meyers and Lee v. Freeholders Oil Co. and Canada Permanent Trust Co.* (1956), 19 W.W.R. 546 (C.A. Sask.), à la p. 549.

⁴¹ (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (F.C.T.D.), at p. 210. See also *Copperhead Brewing Co. v. John Labatt Ltd.* (1995), 61 C.P.R. (3d) 317 (F.C.T.D.).

⁴¹ (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 210. Voir aussi *Copperhead Brewing Co. c. John Labatt Ltée* (1995), 61 C.P.R. (3d) 317 (C.F. 1^{re} inst.).

A-569-95

Flota Cubana de Pesca (Cuban Fishing Fleet) and Pickford & Black and Pesqueria Latino Americana S.A. and Pesqueria Atlantica S.A. and Pesqueria Altamar S.A. and Pesquera La Palma S.A. and Transportes Oceanicos S.A. and Pezmares S.A. (Applicants)

v.

The Minister of Citizenship and Immigration (Respondent)

A-570-95

Flota Cubana de Pesca (Cuban Fishing Fleet) and Pickford & Black and Pesqueria Latino Americana S.A. and Pesqueria Atlantica S.A. and Pesqueria Altamar S.A. and Pesquera La Palma S.A. and Transportes Oceanicos S.A. and Pezmares S.A. (Applicants)

v.

The Minister of Citizenship and Immigration (Respondent)

INDEXED AS: FLOTA CUBANA DE PESCA (CUBAN FISHING FLEET) v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (C.A.)

Court of Appeal, Pratte, Stone and McDonald JJ.A.—Halifax, October 16; Ottawa, December 11, 1997.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Removal of visitors — Owners, operators of vessels engaged in fishing operations legally obliged, under Immigration Act, ss. 91.1(1)(b) and 92(1), to pay administration fees and make security deposits with respect to deserting crew members as “transportation companies” within meaning of Immigration Act, ss. 2, 91.1(1)(b), 92(1).

Construction of statutes — Whether owners, operators of vessels engaged in fishing operations “transportation companies” within meaning of Immigration Act, ss. 2, 91.1(1)(b), 92(1) for purposes of legal obligation to pay administration fees and make security deposits with respect to deserting crew members — Discrepancy between English, French versions of definition of “transportation company” in Act, s. 2 — Examination of legislative context in which

A-569-95

Flota Cubana de Pesca (Flotte de pêche cubaine) et Pickford & Black et Pesqueria Latino Americana S.A. et Pesqueria Atlantica S.A. et Pesqueria Altamar S.A. et Pesquera La Palma S.A. et Transportes Oceanicos S.A. et Pezmares S.A. (requérantes)

c.

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

A-570-95

Flota Cubana de Pesca (Flotte de pêche cubaine) et Pickford & Black et Pesqueria Latino Americana S.A. et Pesqueria Atlantica S.A. et Pesqueria Altamar S.A. et Pesquera La Palma S.A. et Transportes Oceanicos S.A. et Pezmares S.A. (requérantes)

c.

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

RÉPERTORIÉ: FLOTA CUBANA DE PESCA (FLOTTE DE PÊCHE CUBAINE) c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L’IMMIGRATION) (C.A.)

Cour d’appel, juges Pratte, Stone et McDonald, J.C.A.—Halifax, 16 octobre; Ottawa, 11 décembre 1997.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de visiteurs — Les propriétaires et les exploitants de navires de pêche sont tenus en droit, par application des art. 91.1(1)(b) et 92(1) de la Loi sur l’immigration, de payer des frais administratifs et de verser des cautionnements relativement aux membres de leur personnel qui désertent, parce qu’ils sont des «transporteurs» au sens des art. 2, 91.1(1)(b) et 92(1) de la Loi sur l’immigration.

Interprétation des lois — Les propriétaires et les exploitants de navires de pêche sont-ils des «transporteurs» au sens des art. 2, 91.1(1)(b) et 92(1) de la Loi sur l’immigration aux fins de l’obligation légale de payer des frais administratifs et de verser des cautionnements relativement aux membres de leur personnel qui désertent? — Divergence entre les versions anglaise et française de la définition du terme «transporteur» dans l’art. 2 de la Loi —

term used and purpose, object of Act — Principles applicable when construing changes made in course of consolidating public statutes — English text best reflecting Act's objectives of controlling illegal entry of persons to Canada, recouping removal expenses.

For a number of years, the applicant companies have conducted fishing, provisioning and fishing support operations in Canada's two-hundred-mile exclusive fishing zone. Pursuant to an agreement between Canada and Cuba, Cuban vessels were authorized to enter Canadian ports for supplies, repairs and other purposes. In 1993, a number of crew members of vessels belonging to or operated by the applicant companies deserted their ships while in Canadian ports. Consequently, the Minister required the applicants to pay administration fees and to post security deposits pursuant to paragraph 91.1(1)b) and subsection 92(1) of the *Immigration Act* respectively.

These were appeals from Trial Division orders dismissing an application for judicial review of the assessment of administration fees and the direction requiring security deposits. The issues raised were whether the applicants were legally obliged to pay those fees and to make those deposits. This depended upon the proper interpretation of the term "transportation company" as it appeared in these provisions and as defined in subsection 2(1) of the Act. The issues arose from a question certified by the Trial Judge as to whether the owner or operator of a vessel engaged in fishing operations, when it transports persons or goods into Canada, is a "transportation company" as defined in subsection 2(1) of the *Immigration Act*.

Held, the appeals should be dismissed and the question answered in the affirmative.

While the English version of the definition speaks of "a person . . . transporting or providing for the transportation of persons or goods by vehicle or otherwise", the corresponding French text reads "*Personne . . . qui assurent un service de transport de voyageurs ou de marchandises par véhicule ou tout autre moyen*". The English version, broader in scope, favours the respondent's interpretation. The French version, narrower in scope with the use of "*service de transport*" (transportation service) and "*voyageurs*" (travelers), favours the applicants' interpretation. This raises the question of the interpretation of bilingual legislation in cases of apparent inconsistency between the two versions of the same provision.

Examen du contexte législatif dans lequel ce terme est utilisé, ainsi que du but et de l'objet de la loi — Principes qui s'appliquent à l'interprétation des changements effectués lors de la refonte des lois d'intérêt public — La version anglaise exprime le mieux l'objet de la Loi qui consiste à contrôler l'entrée illégale de personnes au Canada et à recouvrer les dépenses liées à leur renvoi.

Depuis de nombreuses années, les sociétés requérantes s'adonnent à la pêche, au ravitaillement et à des activités de soutien de la pêche à l'intérieur de la zone de pêche exclusive de deux cent milles du Canada. En vertu d'un accord entre Cuba et le Canada, les navires cubains étaient autorisés à faire escale dans les ports canadiens en vue d'y acheter des fournitures, d'y effectuer des réparations et pour d'autres raisons. En 1993, des membres du personnel des navires appartenant aux sociétés requérantes ou exploités par elles ont déserté leurs navires pendant que ceux-ci se trouvaient dans des ports canadiens. En conséquence, le ministre a imputé des frais administratifs aux requérantes et exigé qu'elles déposent des cautionnements en application, respectivement, de l'alinéa 91.1(1)b) et du paragraphe 92(1) de la *Loi sur l'immigration*.

Il s'agissait d'appels interjetés à l'encontre d'ordonnances de la Section de première instance rejetant la demande de contrôle judiciaire de l'imputation de frais administratifs et de l'ordre exigeant le dépôt de cautionnements. Les questions soulevées étaient celles de savoir si les requérantes étaient tenues par la loi de payer ces frais administratifs et de déposer ces cautionnements. Ces questions tenaient à l'interprétation juste à donner au terme «transporteur» figurant dans ces dispositions et défini au paragraphe 2(1) de la Loi. Ces questions découlaient d'une question certifiée par le juge de première instance, soit celle de savoir si, lorsque le propriétaire ou l'exploitant d'un navire utilisé pour la pêche transporte des personnes ou des marchandises au Canada, le propriétaire ou l'exploitant rentre dans la définition de «transporteur» donnée au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration*.

Arrêt: les appels sont rejetés et la question reçoit une réponse affirmative.

La version anglaise de la définition parle d'une personne «*transporting or providing for the transportation of persons or goods by vehicle or otherwise*», alors que la version française vise les personnes «*qui assurent un service de transport de voyageurs ou de marchandises par véhicule ou tout autre moyen*». La version anglaise, d'une portée plus large, appuie la prétention de l'intimé. La version française, d'une portée plus étroite du fait qu'elle emploie l'expression «un service de transport» et le terme «voyageurs», étaye l'argumentation des requérantes. Cette divergence soulève la question de l'interprétation d'une loi bilingue lorsqu'il y a apparemment incompatibilité entre les deux versions d'une même disposition.

It is well established that the English and French versions of a statute are equally authentic and authoritative. The traditional approach to construing bilingual legislation is to find and give a meaning to the provision that is shared by both versions of the statute. This “shared meaning rule”, however, is not absolute. It will be discarded if an alternative interpretation leads to a preferable or more acceptable result, that accords with the true spirit and intent of an enactment and that best ensures the attainment of its objects. In addition, the courts often examine the legislative history and origin of a statutory provision in order to reconcile conflicting language versions.

Applying these principles, it was endeavoured to reconcile the English and French versions of the definition of “transportation company” by examining the legislative context in which the term was used and the purpose and object of the Act. Part V of the Act reveals that its overarching purpose is to transfer the costs associated with the entry of persons without status into Canada, and their subsequent removal, from the federal government to the transportation companies which brought these persons into the country. The provisions of Part V also assist in furthering the overall object of the Act by discouraging transportation companies from conveying persons to Canada who are not legally entitled to be or remain here. The more expansive definition of “transportation company” reflected in the English version of the Act best accords with this purpose, and expresses the true meaning of the provision.

The legislative history also indicates that the broad language employed in the English text best reflects the meaning of this provision, and furthers the object of the Act. The successive amendments to the definition of “transportation company” reveal a clear trend toward broadening its scope. The English and French texts began to diverge in 1985, and specifically as a result of the consolidation of the Revised Statutes of Canada in that year. That is when the French version reintroduced the word “voyageur” and incorporated for the first time the phrase “service de transport”. The 1992 amendment removed the word “carrying”, and with it the entire concept of carriage of persons, and added the word “goods”, thus expanding the application of the Act to companies transporting goods into the country. Furthermore, according to section 4 of the *Revised Statutes of Canada, 1985 Act*, the grammatical and syntactical changes made to the French definition of “transportation company” do not “operate as new law”, but are to be construed as a consolidation of the law as it existed prior to 1985.

Thus, the legislative history of the definition reveals a clear intention on the part of Parliament to broaden the scope of the provision. Moreover, this broad interpretation best reflects the Act’s objective of controlling the illegal entry of persons to Canada, and of recouping expenses associated with their removal. Therefore, the term “transportation

Il est bien établi que les versions anglaise et française d’une loi ont également force de loi et ont la même valeur. La façon traditionnelle d’interpréter une loi bilingue consiste à découvrir et à attribuer à une disposition le sens commun aux deux versions de la loi. Toutefois, cette «règle du sens commun» n’est pas absolue. On l’écartera si une interprétation différente mène à un résultat préférable ou plus acceptable, qui est conforme à l’esprit et à l’intention du texte et qui assure le mieux la réalisation de ses objets. De plus, les tribunaux examinent souvent l’historique législatif et l’origine d’une disposition législative pour en concilier les versions incompatibles dans des langues différentes.

En appliquant ces principes, la Cour a tenté de concilier les versions anglaise et française de la définition du terme «transporteur» en examinant le contexte législatif dans lequel ce terme était utilisé, ainsi que le but et l’objet de la Loi. Il ressort de la partie V de la Loi que son but principal consiste à libérer le gouvernement fédéral des coûts associés à l’entrée de personnes sans statut au Canada et à leur renvoi subséquent en les imputant plutôt aux transporteurs qui les ont amenées au pays. Les dispositions de la partie V favorisent également la réalisation de l’objectif général de la Loi en décourageant les transporteurs d’amener au Canada des personnes qui n’ont pas le droit d’y entrer ou d’y demeurer. La définition plus étendue du terme «transporteur» énoncée dans la version anglaise de la Loi assure le mieux la réalisation de ses objets et exprime le vrai sens de cette disposition.

L’historique législatif laisse également entendre que les termes généraux employés dans la version anglaise expriment mieux le sens de cette disposition et favorisent la réalisation de l’objet de la Loi. Les modifications successives apportées à la définition du terme «transporteur» révèlent une nette tendance à l’élargissement de sa portée. Les textes anglais et français ont commencé à diverger en 1985, et plus particulièrement à la suite de la refonte des lois refondues du Canada de 1985. C’est à ce moment que la version française a réintroduit le terme «voyageur» et employé pour la première fois l’expression «service de transport». Les modifications de 1992 ont supprimé le mot «carrying» et, partant, tout le contexte du transport de personnes, et elles ont ajouté le terme «marchandises» pour étendre l’application de la Loi aux entreprises qui transportent des marchandises au pays. En outre, selon l’article 4 de la *Loi sur les Lois révisées du Canada (1985)*, les modifications grammaticales et syntaxiques apportées à la définition française du terme «transporteur» ne constituent pas du «droit nouveau», mais doivent être interprétées comme une refonte du droit existant avant 1985.

Ainsi, l’historique législatif révèle l’intention claire du législateur d’élargir la portée de cette disposition. De plus, cette interprétation large correspond davantage à l’objet de la Loi qui consiste à contrôler l’entrée illégale de personnes au Canada et à recouvrer les dépenses liées à leur renvoi. Le terme «transporteur» vise donc toutes les entreprises qui

tation company” is meant to apply to all companies which transport or provide for the transportation of persons or goods, by vehicle or otherwise. It is not restricted to companies whose primary business activities involve the transportation of persons or goods for hire.

The certified question is thus answered as follows: Where the owner or operator of a vehicle not used primarily for the purpose of transporting persons or goods, such as a vessel engaged in fishing operations, transports persons or goods into Canada aboard that vehicle, the owner, operator or agent thereof is a “transportation company” as defined in subsection 2(1) of the Act.

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. 24(2).
- Immigration Act*, R.S.C. 1927, c. 93, s. 2(d),(v).
- Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325, s. 2(aa).
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2(1) “master”, “transportation company” (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 1), “vehicle” (as am. *idem*), 26(1)(c.1) (as am. *idem*, s. 15), 83(1) (as am. *idem*, s. 73), 85 (as am. *idem*, s. 74), 86 (as am. *idem*, s. 75), 87 (as am. *idem*, s. 76), 88, 89 (as am. *idem*, s. 77), 89.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 22; S.C. 1992, c. 49, s. 78), 90 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 79), 91, 91.1(1)(b) (as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 80), 92 (as am. *idem*, s. 81), 114(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 29; c. 29, s. 14; S.C. 1990, c. 38, s. 1; 1992, c. 49, s. 102).
- Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.
- Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, ss. 42.2(1)(e) (as am. by SOR/93-44, s. 20), 53(1) (as am. *idem*, s. 23).
- Official Languages Act*, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 8 (rep. by S.C. 1988, c. 38, s. 110).
- Revised Statutes of Canada, 1985 Act*, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 40, s. 4.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Doré v. Verdun (City)*, [1997] 2 S.C.R. 862; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 40 C.R.R. 100; 93 N.R. 183; *R. v. Compagnie Immobilière BCN Ltée*, [1979] 1 S.C.R. 865; [1979] C.T.C. 71; (1979), 79 DTC 5068; 25 N.R. 361; *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1

transportent des personnes ou des marchandises, ou en assurent le transport, par véhicule ou tout autre moyen. Il ne se limite pas aux entreprises dont l'activité principale consiste à transporter des personnes ou des marchandises à titre onéreux.

La Cour a donc donné la réponse suivante à la question certifiée: Lorsque le propriétaire ou l'exploitant d'un véhicule qui n'est pas principalement utilisé aux fins du transport de personnes ou de marchandises, comme un navire utilisé pour la pêche, transporte des personnes ou des marchandises au Canada à bord de ce véhicule, le propriétaire, l'exploitant ou leur mandataire entrent dans la définition de «transporteur» donnée au paragraphe 2(1) de la Loi.

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. 24(2).
- Loi de l'immigration*, S.R.C. 1927, ch. 93, art. 2d),(v).
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) «transporteur» (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 1), «véhicule» (mod., *idem*), 26(1)c.1) (mod., *idem*, art. 15), 83(1) (mod., *idem*, art. 73), 85 (mod., *idem*, art. 74), 86 (mod., *idem*, art. 75), 87 (mod., *idem*, art. 76), 88, 89 (mod., *idem*, art. 77), 89.1 (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 22; L.C. 1992, ch. 49, art. 78), 90 (mod., par L.C. 1992, ch. 49, art. 79), 91, 91.1(1)(b) (édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 80), 92 (mod., *idem*, art. 81), 114(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 29; ch. 29, art. 14; L.C. 1990, ch. 38, art. 1; 1992, ch. 49, art. 102).
- Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952, ch. 325, art. 2aa).
- Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52.
- Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1970, ch. O-2, art. 8 (abrogé par L.C. 1988, ch. 38, art. 110).
- Loi sur les Lois révisées du Canada (1985)*, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 40, art. 4.
- Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, art. 42.2(1)e) (mod. par DORS/93-44, art. 20), 53(1) (mod., *idem*, art. 23).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Doré c. Verdun (Ville)*, [1997] 2 R.C.S. 862; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 40 C.R.R. 100; 93 N.R. 183; *R. c. Compagnie Immobilière BCN Ltée*, [1979] 1 R.C.S. 865; [1979] C.T.C. 71; (1979), 79 DTC 5068; 25 N.R. 361; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1

S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1 (*per* L'Heureux-Dubé J., dissenting); *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; (1987), 38 D.L.R. (4th) 508; [1987] 3 W.W.R. 699; 13 B.C.L.R. (2d) 1; 33 C.C.C. (3d) 1; 56 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 122; 74 N.R. 276; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Secretary of State for External Affairs)*, [1990] 1 F.C. 395; (1989), 64 D.L.R. (4th) 413; 28 C.P.R. (3d) 301; 32 F.T.R. 161 (T.D.); *Goodswimmer v. Canada (Attorney General)*, [1995] 2 F.C. 389; (1995), 123 D.L.R. (4th) 93; [1995] 3 C.N.L.R. 72; 180 N.R. 184 (C.A.); appeal to S.C.C. quashed [1997] 1 S.C.R. 309.

REFERRED TO:

Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161.

AUTHORS CITED

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

APPEALS from Trial Division orders ([1995] 3 F.C. 383; (1995), 100 F.T.R. 211; 30 Imm. L.R. (2d) 185 (T.D.)) dismissing applications for judicial review of an assessment of administration fees against the applicants pursuant to paragraph 91.1(1)(b) of the *Immigration Act* and of a direction requiring the applicants to post a security deposit pursuant to subsection 92(1) of the Act. Appeals dismissed.

COUNSEL:

Roderick H. Rogers for applicants.
Gregory A. MacIntosh for respondent.

SOLICITORS:

Stewart McKelvey Stirling Scales, Halifax, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

R.C.S. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1 (L'Heureux-Dubé J., dissidente); *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; (1987), 38 D.L.R. (4th) 508; [1987] 3 W.W.R. 699; 13 B.C.L.R. (2d) 1; 33 C.C.C. (3d) 1; 56 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 122; 74 N.R. 276; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Secrétaire d'Etat aux Affaires extérieures)*, [1990] 1 C.F. 395; (1989), 64 D.L.R. (4th) 413; 28 C.P.R. (3d) 301; 32 F.T.R. 161 (1^{re} inst.); *Goodswimmer c. Canada (Procureur général)*, [1995] 2 C.F. 389; (1995), 123 D.L.R. (4th) 93; [1995] 3 C.N.L.R. 72; 180 N.R. 184 (C.A.); pourvoi à la C.S.C. rejeté [1997] 1 R.C.S. 309.

DÉCISION CITÉE:

Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 1 R.C.S. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161.

DOCTRINE

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

APPELS d'ordonnances de la Section de première instance ([1995] 3 C.F. 383; (1995), 100 F.T.R. 211; 30 Imm. L.R. (2d) 185 (1^{re} inst.)) rejetant les demandes de contrôle judiciaire de l'imputation de frais d'administration aux requérantes en vertu de l'alinéa 91.1(1)b) de la *Loi sur l'immigration* et d'un ordre exigeant que les requérantes déposent des cautionnements en vertu du paragraphe 92(1) de la Loi. Appels rejetés.

AVOCATS:

Roderick H. Rogers pour les requérantes.
Gregory A. MacIntosh pour l'intimé.

PROCUREURS:

Stewart McKelvey Stirling Scales, Halifax, pour les requérantes.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

[1] STONE J.A.: The first appeal is from an order of MacKay J. of September 1, 1995 [[1995] 3 F.C. 383 (T.D.)], dismissing an application to review and set aside the assessment of the respondent Minister (the Minister) against the applicants of administration fees pursuant to paragraph 91.1(1)(b) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 [as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 80] (the Act). The second is from his order of the same date dismissing an application to review and set aside a direction of the Minister made pursuant to subsection 92(2) [as am. *idem*, s. 81] of the Act, which required the applicants to post a security deposit. It was heard together with the present appeal.

[2] The issues raised by these appeals are twofold: whether the applicants are legally obliged to pay the administration fees pursuant to paragraph 91.1(1)(b) of the Act and to make the security deposits pursuant to subsection 92(1). The resolution of those issues depends upon the proper interpretation of the term "transportation company" as it appears in these provisions and as it is defined in subsection 2(1) [as am. *idem*, s. 1] of the Act. MacKay J. concluded that each of the applicants falls within the statutory definition and, accordingly, that the Minister's decisions were authorized by the Act.

[3] The issues arise from the following question as certified by MacKay J. [at page 394] pursuant to subsection 83(1) [as am. *idem*, s. 73] of the Act:

Where the owner or operator of a vehicle not used primarily for the purpose of transporting persons or goods, such as a vessel engaged in fishing operations, transports persons or goods into Canada aboard that vehicle, is the owner, operator, or any agent thereof a "transportation company" as defined under section 2(1) of the *Immigration Act*?

[4] The applicant Flota Cubana de Pesca (Cuban Fishing Fleet) (Flota) is the manager and operator of vessels owned by the applicants Pesqueria Latino Americana S.A., Pesqueria Atlantica S.A., Pesqueria Altamar S.A., Pesquera La Palma S.A., Transportes Oceanicos S.A. and Pezmares S.A. (the applicants companies). The remaining applicant, Pickford & Black, is the registered legal agent of the vessels in Canada.

[1] LE JUGE STONE, J.C.A.: Le premier appel vise une ordonnance par laquelle le juge MacKay a rejeté, le 1^{er} septembre 1995 [[1995] 3 C.F. 383 (1^{re} inst.)], une demande de contrôle et d'annulation de l'imputation aux requérantes, par le ministre intimé (le ministre), de frais administratifs sous le régime de l'alinéa 91.1(1)(b) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 [édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 80] (la Loi). Le deuxième vise une ordonnance par laquelle il a rejeté, à la même date, une demande de contrôle et d'annulation d'un ordre du ministre exigeant que les requérantes déposent un cautionnement en vertu du paragraphe 92(2) [mod., *idem*, art. 81] de la Loi. Cet appel a été entendu en même temps que le présent appel.

[2] Les questions soulevées par les appels comportent deux volets: les requérantes sont-elles tenues, d'une part, de payer les frais administratifs prévus par l'alinéa 91.1(1)(b) de la Loi et, d'autre part, de déposer les cautionnements prévus au paragraphe 92(1)? Pour trancher ces questions, il faut déterminer l'interprétation juste à donner au terme «transporteur» qui figure dans ces dispositions et qui est défini au paragraphe 2(1) [mod., *idem*, art. 1] de la Loi. Le juge MacKay a conclu que chacune des requérantes était comprise dans la définition établie par la Loi et, partant, que les décisions du ministre étaient autorisées par la Loi.

[3] Ces questions découlent de la question suivante certifiée par le juge MacKay [à la page 394] en vertu du paragraphe 83(1) [mod., *idem*, art. 73] de la Loi:

Lorsque le propriétaire ou l'exploitant d'un véhicule utilisé pour la pêche transporte des personnes ou des marchandises au Canada à bord de ce véhicule, le propriétaire, l'exploitant ou leur mandataire entrent-ils dans la définition de «transporteur» donnée au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration*?

[4] La requérante, Flota Cubana de Pesca (Flotte de pêche cubaine), (la Flotte), gère et exploite les navires appartenant aux requérantes Pesqueria Latino Americana S.A., Pesqueria Atlantica S.A., Pesqueria Altamar S.A., Pesquera La Palma S.A., Transportes Oceanicos S.A. et Pezmares S.A. (les sociétés requérantes). La dernière requérante, Pickford & Black, est la mandataire autorisée des navires au Canada.

[5] For a number of years the applicant companies have conducted fishing, provisioning and fishing support operations in the waters of the Atlantic Ocean in Canada's two-hundred-mile exclusive fishing zone, under an "Agreement Between the Government of the Republic of Canada and the Government of the Republic of Cuba on Mutual Fisheries Relations" dated May 12, 1977 (the Agreement). Pursuant to the Agreement Cuban fishing operators are required to have a Canadian partner for the purpose of receiving and processing a percentage of their fishing catches in Canada. The Canadian partner is D'Eon Fisheries Limited of Shelburne, Nova Scotia. That company is entitled to receive and process 15% of each catch.

[6] Article IV of the Agreement reads as follows:

1. Subject to the availability of facilities and the needs of Canadian vessels, the Government of Canada undertakes to authorize Cuban vessels to enter Canadian ports, in accordance with Canadian laws, regulations and administrative requirements, for the purpose of purchasing bait, supplies or outfits or effecting repairs, or for such other purposes as may be determined by the Government of Canada, where such vessels are:

- (a) licensed to fish or to support fishing operations pursuant to Article II,
- (b) fishing in the area referred to in Article III, or
- (c) in transit between areas outside Canadian fisheries waters.

2. Such authorization shall become null and void in respect of any vessel licensed to fish pursuant to Article II upon the cancellation or termination of its licence to fish or to support fishing operations, except for the purpose of entering port to purchase supplies or effect repairs necessary for its outward voyage.

3. The provisions of this Article shall not affect the question of access to Canadian ports in cases of distress, medical emergency or force majeure.

Cuban fishing vessels may thus be authorized to enter into Canadian ports for a variety of reasons, among which are to deliver a percentage of catch to a Canadian partner, to pick up and drop off Canadian observers, to obtain fishing licences and in situations of emergency.

[5] Depuis de nombreuses années, les sociétés requérantes s'adonnent à la pêche, au ravitaillement et à des activités de soutien de la pêche dans l'Océan Atlantique, à l'intérieur de la zone de pêche exclusive de deux cent milles du Canada, en vertu d'un «Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République de Cuba sur leurs relations mutuelles en matière de pêche» daté du 12 mai 1977 (l'Accord). Selon cet Accord, les exploitants de navires de pêche cubains doivent s'associer à un partenaire canadien qui reçoit et traite un pourcentage de leurs prises au Canada. Le partenaire canadien est la société D'Eon Fisheries Limited de Shelburne (Nouvelle-Écosse). Cette société a le droit de recevoir et de traiter 15 p. 100 de chaque quantité pêchée.

[6] L'article IV de l'Accord prévoit:

1. Sous réserve des services disponibles ainsi que des besoins des navires canadiens, le Gouvernement du Canada s'engage à autoriser les navires cubains à faire escale dans les ports canadiens, conformément aux lois, règlements et exigences administratives du Canada, en vue d'y acheter de la boeite, des fournitures ou des agrès ou pour y effectuer des réparations, ainsi que pour toute autre raison dont pourra décider le Gouvernement du Canada, lorsque ces navires

- (a) sont autorisés par voie de licence à pêcher ou à soutenir les activités de pêche en vertu de l'article II,
- (b) pêchent dans le secteur mentionné à l'article III, ou
- (c) transitent entre des secteurs extérieurs aux eaux des pêcheries canadiennes.

2. Cette autorisation deviendra nulle et non avenue à l'égard de tout navire autorisé par voie de licence à pêcher en vertu de l'article II dès l'annulation ou l'expiration de sa licence de pêche ou de soutien des activités de pêche, sauf si ce navire doit faire escale pour acheter des fournitures ou effectuer des réparations nécessaires à son départ au large.

3. Les dispositions du présent article ne portent pas préjudice à la question de l'accès aux ports canadiens dans les cas de détresse, de soins médicaux urgents ou de force majeure.

Les navires de pêche cubains peuvent donc être autorisés à faire escale dans les ports canadiens pour de nombreuses raisons, notamment, pour remettre un pourcentage de leurs prises à un partenaire canadien, pour faire monter à bord ou laisser descendre des observateurs canadiens, pour obtenir des permis de pêche et dans les cas d'urgence.

[7] During 1993 a number of crew members of vessels belonging to or operated by the applicant companies deserted their ships while they were at Canadian ports for purposes authorized pursuant to Article IV of the Agreement. These purposes are summarized in the applicants' written argument as follows: Pick up/delivery of licence and observers; landing of a dead body; discharge of by catch from fisheries; and discharge of by catch from fisheries and cargo transportation. The "by catch" refers to the delivery of the required percentage of catch to the Canadian partner at Shelburne, Nova Scotia.

[8] Paragraph 91.1(1)(b) and subsection 92(1) of the Act under which the Minister made the assessments of administration fees and required the security deposits, respectively, read as follows:

91.1 (1) The Minister may, in accordance with the regulations, make a preliminary assessment of an administration fee against a transportation company in respect of any member of a class of persons prescribed for the purposes of this section

...

(b) who enters Canada as or to become a member of the crew of a vehicle operated by the company and who is the subject of a report pursuant to paragraph 27(2)(e) as a member of a crew who has ceased to be a visitor pursuant to paragraph 26(1)(c.1).

...

92. (1) The Deputy Minister may issue a direction to any transportation company requiring it to deposit with Her Majesty in right of Canada such sum of money, in Canadian currency, or such other prescribed security as the Deputy Minister deems necessary as a guarantee that the company will pay all amounts for which it may become liable under this Act after the direction is issued.

[9] By paragraph 26(1)(c.1) [as am. *idem*, s. 15] of the Act, a person ceases to be a visitor when "that person enters Canada as or to become a member of a crew of a vehicle and ceases to be a member of the crew". It follows, therefore, that a crew member who deserts his or her vessel in Canada has no right to remain in this country after the happening of such event. Paragraph 42.2(1)(e) of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172 (as am. by SOR/93-44,

[7] En 1993, des membres du personnel des navires appartenant aux sociétés requérantes ou exploités par elles ont déserté leurs navires pendant que ceux-ci se trouvaient dans des ports canadiens à des fins autorisées par l'article IV de l'Accord. Ces fins sont résumées dans la plaidoirie écrite des requérantes: prendre possession d'un permis, remettre un permis, faire monter à bord et laisser descendre des observateurs; débarquer le corps d'une personne décédée; décharger les prises accessoires; décharger les prises accessoires et transporter des marchandises. L'expression «prises accessoires» renvoie à la remise du pourcentage requis des prises au partenaire canadien situé à Shelburne (Nouvelle-Écosse).

[8] L'alinéa 91.1(1)(b) et le paragraphe 92(1) de la Loi, en vertu desquels le ministre a respectivement imputé des frais administratifs et exigé le dépôt de cautionnements, sont libellés comme suit:

91.1 (1) Le ministre peut imputer provisoirement au transporteur des frais administratifs, selon le tarif réglementaire, pour toute personne faisant partie d'une catégorie précisée par règlement pour l'application du présent article, dans les cas suivants:

...

b) la personne est entrée au Canada à titre de membre du personnel d'un véhicule exploité par le transporteur ou pour le devenir et fait l'objet du rapport visé à l'alinéa 27(2)(e) à titre de membre du personnel qui a perdu la qualité de visiteur aux termes de l'alinéa 26(1)(c.1).

...

92. (1) Le sous-ministre peut ordonner aux transporteurs de déposer auprès de Sa Majesté du chef du Canada une somme d'argent, en monnaie canadienne, ou tout autre cautionnement réglementaire qu'il estime nécessaire pour garantir le paiement des frais qui pourraient être mis à leur charge aux termes de la présente loi après qu'il en a été ainsi ordonné.

[9] Par application de l'alinéa 26(1)(c.1) [mod., *idem*, art. 15] de la Loi, une personne perd la qualité de visiteur du fait «d'entrer au Canada à titre de membre du personnel d'un véhicule, ou pour le devenir, et de cesser de l'être ou de ne pas le devenir». En conséquence, un membre du personnel qui déserte son navire au Canada n'a pas le droit de demeurer au pays après sa défection. L'alinéa 42.2(1)(e) du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172 (mod. par

s. 20)], provides for the making of a preliminary assessment of administration fees against a transportation company in respect of "persons who remain in Canada after they have ceased to be visitors by reason of paragraph 26(1)(c.1) of the Act".

[10] By letter of June 17, 1993, the applicants' solicitors forwarded written submissions to Immigration authorities, arguing that the administration fees demanded were not authorized by the Act. The Immigration authorities responded to these submissions by letter of October 21, 1993, which had the effect of making the assessment final. In rejecting the applicants' submissions, the authorities stated in that letter:¹

Given the scheme of the Immigration Act, it is inconceivable that the Parliament of Canada intended to impose financial obligations on the owners or agents of only some of the maritime vessels which call at Canadian ports. Were the Act to discriminate in this way, Canada's immigration program would be exposed to the possibility of abuse of considerable magnitude by companies which could convey illegal migrants to Canada with impunity.

If a court were to accept the argument that fishing companies are not transportation companies and, consequently, exempt from all obligations and liabilities under the Immigration Act, legislative amendments would be required to rectify this anomaly. One such amendment could be the removal of the visa and passport exemptions which currently apply to all persons conveyed to Canada as or to become members of a crew of fishing vessels.

As you are probably aware, your clients enjoy the privilege of entering Canadian ports under the terms of memoranda of understanding between Canada and their respective governments on mutual fisheries relations. These agreements stipulate that they may do so only in accordance with Canadian laws, regulations and administrative requirements.

In summary, I wish to repeat that the operators of commercial vehicles which transport persons to Canadian ports are subject to all of the obligations and liabilities of transportation companies under the Immigration Act, regardless of the nature of their business. It is my duty, therefore, to ensure that your clients comply with these obligations.

DORS/93-44, art. 20)] prévoit l'imputation provisoire des frais administratifs au transporteur à l'égard des «personnes qui demeurent au Canada après avoir perdu la qualité de visiteur pour le motif visé à l'alinéa 26(1)c.1) de la Loi».

[10] Dans une lettre datée du 17 juin 1993, les avocats des requérantes ont soumis des observations écrites aux autorités de l'Immigration et soutenu que les frais administratifs exigés n'étaient pas autorisés par la Loi. Les autorités de l'Immigration ont répondu à ces observations par une lettre, datée du 21 octobre 1993, qui avait pour effet de conférer un caractère définitif à l'imputation. Les autorités ont rejeté les observations des requérantes en affirmant, dans cette lettre¹:

[TRADUCTION] Compte tenu de l'économie générale de la Loi sur l'immigration, il est inconcevable que le législateur canadien ait eu l'intention d'imposer des obligations financières uniquement aux propriétaires et mandataires de certains navires qui font escale dans les ports canadiens. Si la Loi établissait une telle discrimination, le programme d'immigration du Canada créerait la possibilité d'abus considérables de la part de sociétés qui pourraient transporter des migrants illégaux au Canada en toute impunité.

Si un tribunal retenait la prétention que les pêcheurs ne sont pas des transporteurs et sont donc exemptés de toutes les obligations et responsabilités imposées par la Loi sur l'immigration, il faudrait procéder à des modifications législatives pour corriger cette anomalie. L'une de ces modifications pourrait consister à abolir les exemptions relatives aux visas et aux passeports qui s'appliquent actuellement à toutes les personnes transportées au Canada en qualité de membres du personnel d'un navire de pêche ou afin de le devenir.

Comme vous le savez probablement déjà, vos clients ont le privilège de faire escale dans les ports canadiens en vertu du protocole d'entente signé entre le Canada et leurs gouvernements respectifs sur leurs relations mutuelles en matière de pêche. Ces accords stipulent qu'ils peuvent se prévaloir de ce privilège uniquement en conformité avec les lois, règlements et exigences administratives du Canada.

En résumé, je tiens à répéter que les exploitants de véhicules commerciaux qui transportent des personnes vers les ports canadiens sont assujettis à toutes les obligations et responsabilités imposées aux transporteurs par la Loi sur l'immigration, sans égard à la nature de leurs activités commerciales. J'ai donc le devoir de m'assurer que vos clients respectent ces obligations.

[11] The term “transportation company”/“*transporteur*” is defined in subsection 2(1) of the Act as follows:

2. (1) In this Act,

...

“transportation company”

(a) means a person or group of persons, including any agent thereof and the government of Canada, a province or a municipality in Canada, transporting or providing for the transportation of persons or goods by vehicle or otherwise, and

(b) for the purposes of subsections 89(2) to (7), sections 92 and 93 and paragraph 114(1)(cc), includes any such person or group that operates a bridge or tunnel or is a designated airport authority within the meaning of the *Airport Transfer (Miscellaneous Matters) Act*;

Subsection 2(1) also defines the term “vehicle” [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 1] to mean “any conveyance that may be used for transportation by water, land or air”.

[12] Before MacKay J. and in this Court, the applicants contended that they are not obliged to make the payments at issue because none of the crew members in question deserted a vessel of a “transportation company” as that term is defined in the Act. They submit that the vessels were not at any time primarily engaged in the transportation of goods or persons for hire or otherwise, that these craft were either fishing vessels or fishing support vessels, and that they were operated in this capacity pursuant to the provisions of the Agreement. Further, the language of subsection 53(1) [as am. by SOR/93-44, s. 23] of the *Immigration Regulations, 1978* requiring the master of “a ship of foreign registry” to provide an immigration officer with a complete list of the members of the crew upon arrival of the ship in Canada indicates that the applicant companies are bound by that particular obligation, even though none is a “transportation company” as defined by the Act.

[13] MacKay J. determined, however, that each of the applicants fell within that defined term because, in

[11] Le terme «transporteurs»/«*transportation company*» est définis au paragraphe 2(1) de la Loi:

2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi:

...

«transporteur» Personne ou groupement, y compris leurs mandataires, qui assurent un service de transport de voyageurs ou de marchandises par véhicule ou tout autre moyen. S'entend en outre, pour l'application des paragraphes 89(2) à (7), des articles 92 et 93 et de l'alinéa 114(1)cc, de l'exploitant d'un pont ou d'un tunnel ou d'une administration aéroportuaire désignée aux termes de la *Loi relative aux cessions d'aéroports*. La présente définition s'applique aux gouvernements fédéral et provinciaux ainsi qu'aux municipalités, dans la mesure où ils exploitent ou fournissent un tel service.

Selon une autre définition énoncée au paragraphe 2(1), le terme «véhicule» [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 1] s'entend d'un «[m]oyen de transport maritime, fluvial, terrestre ou aérien».

[12] Les requérantes ont soutenu, devant le juge MacKay et devant notre Cour, qu'elles n'étaient pas tenues d'effectuer les paiements en cause parce qu'aucun membre du personnel concerné n'a déserté le navire d'un «transporteur» selon la définition énoncée dans la Loi. Elles soutiennent que les navires n'ont jamais été principalement utilisés pour le transport de marchandises et de personnes, à titre onéreux ou autrement, que ces bateaux étaient soit des navires de pêche soit des navires de soutien des activités de pêche et qu'ils ont été exploités à ce titre en conformité avec les dispositions de l'Accord. De plus, le libellé du paragraphe 53(1) [mod. par DORS/93-44, art. 23] du *Règlement sur l'immigration de 1978*, exigeant que le responsable d'un «navire d'immatriculation étrangère» fournisse à un agent d'immigration une liste complète des membres du personnel dès l'arrivée du navire au Canada, indique que les sociétés requérantes sont assujetties à cette obligation particulière, bien qu'aucune ne soit un «transporteur» au sens de la Loi.

[13] Le juge MacKay a toutefois conclu que toutes les requérantes entraient dans la définition de ce terme

his view, “they do transport the crew on board their vessels” even though the vessels were primarily engaged in fishing operations or in work incidental to such operations. The purpose for which a vessel is operated is, in his opinion, irrelevant. As he put it in greater detail, at pages 392-393 of his reasons:

The definition does not specify that the vessel be used primarily for transportation of goods or persons or that it be used for transportation for hire. There is no basis in the Act for suggesting the narrower definition of transportation company proposed by the applicants. Indeed, paragraph (b) of the definition of “transportation company”, applicable for purposes of certain sections of the Act, including section 92 which is here the basis for security to be paid, includes persons or groups of persons operating a bridge or tunnel, or a designated airport authority. In my view, Parliament did not intend a narrow definition as the applicants contend. Rather, the general purposes of the Act, the specific arrangements for crew members of foreign vessels and for the obligations of operators of vessels, as well as the practical aspects of administering the Act, all support the broader definition of the term “transportation company” here urged by the respondent. So does the broad scope of obligations of transportation companies set out in Part V of the Act, now including more than a dozen sections, including section 86, imposing liability on transportation companies for removal of members of the crew of their vehicles, or vessels. There is no reason consistent with the purposes of the Act to restrict that section to operators of vessels carrying people or goods for hire.

[14] The respondent contends that the applicants’ position is neither consistent with the words of the definition nor with a purposive reading of the statute as a whole—which reveals that its overall object is to control the entry of non-citizens to Canada. (See *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at pages 733-734.) The ability of Immigration authorities to deal with a person who has been transported to Canada on board a vehicle cannot rationally be determined on an analysis of the motivating reasons for a vehicle carrying a non-citizen to Canada. The intention of Parliament was to include in the definition of “transportation company” any person or group of persons

parce que, selon lui, elles «transportent effectivement les membres de leur personnel à bord de leurs navires», bien que ces navires soient utilisés principalement pour la pêche ou à des fins accessoires à ce type d’activités. À son avis, le but dans lequel un navire est exploité n’est pas pertinent. Comme il l’explique de façon plus détaillée, aux pages 392 et 393 de ses motifs:

La définition ne précise pas que le navire doive être principalement utilisé pour le transport de marchandises ou de personnes, ou qu’il doive être utilisé pour le transport à titre onéreux. Il n’y a rien dans la Loi qui donne à entendre que la définition de transporteur plus restrictive proposée par les requérantes soit celle qui devrait être adoptée. En fait, une partie de la définition de transporteur qui doit être utilisée pour l’application de certains articles de la Loi, dont l’article 92, qui est le fondement de l’exigence de cautionnement, comprend l’exploitant d’un pont, d’un tunnel ou d’une administration aéroportuaire. À mon avis, le Parlement n’a pas eu l’intention de donner un sens restrictif à la définition, comme le prétendent les requérantes. Au contraire, les fins générales de la Loi, les dispositions précises qui doivent être prises quant aux membres du personnel de navires étrangers, les obligations des exploitants de navires de même que les aspects pratiques de l’application de la Loi donnent tous à entendre qu’il faut attribuer un sens large à la définition de «transporteur», comme le prétend l’intimé. La grande étendue des obligations imposées aux transporteurs dans la partie V de la Loi, qui comprend maintenant plus d’une douzaine d’articles, dont l’article 86, qui tient responsable le transporteur pour le renvoi des membres du personnel de leurs véhicules ou navires appuie aussi cette interprétation. Il n’y a pas de motifs s’accordant aux fins de la Loi qui permette de restreindre l’application de cet article aux exploitants de navires qui transportent des personnes ou des marchandises à titre onéreux.

[14] L’intimé soutient que la position des requérantes est incompatible à la fois avec le libellé de la définition en cause et avec une interprétation téléologique de l’ensemble de la Loi—qui révèle que l’objet général de la Loi consiste à contrôler l’entrée au Canada de personnes qui ne sont pas des citoyens canadiens. (Voir *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, aux pages 733 et 734.) La capacité des autorités de l’Immigration de traiter le cas d’une personne qui a été transportée au Canada à bord d’un véhicule ne peut être déterminée rationnellement à partir d’une analyse des motifs pour lesquels ce véhicule a transporté un non-citoyen au Canada. Le législateur avait l’intention d’inclure dans

whose vehicle, regardless of its nature, is used in carrying persons or goods to Canada. The operative words of the definition, in the respondent's submission, are "transporting or providing for the transportation of persons or goods by vehicle or otherwise". Accordingly, the sole criterion in determining whether the applicants constitute a transportation company is whether they did, in fact, transport or provide for the transportation to Canada of the deserting crew members. There is no requirement that the applicants' business be that of transporting persons or goods, and no indication in the definition that the transportation of persons or goods be for hire.

[15] I do not doubt that sound policy reasons may well exist for ensuring that Canada not have to bear the type of costs which paragraph 91.1(1)(b) and subsection 92(1) of the Act seek to recover. The passage quoted above from the letter of October 21, 1993, certainly illustrates this need. Nevertheless, the answer to the certified question must, in light of relevant principles of statutory construction, turn on the intent of the language employed in the definition of the term "transportation company". The administration fees referred to in paragraph 91.1(1)(b) must be in respect of a member of the crew of a vehicle operated by a "transportation company", and a direction to make a security deposit under subsection 92(1) must be given to a "transportation company". Clearly, then, the applicants will be obliged to pay the fees and to post the security only if they fall within the statutory definition of "transportation company" and not otherwise.

[16] It is noteworthy, in my view, that the two versions of the definition of "transportation company"/"transporteur" are not the same. While the English version speaks of "a person . . . transporting or providing for the transportation of persons or goods by vehicle or otherwise", the corresponding French text contains the phrase, "*Personne . . . qui assurent un service de transport de voyageurs ou de marchandises par véhicule ou tout autre moyen*". The

la définition du terme «transporteur» toutes les personnes et tous les groupes de personnes dont le véhicule, sans égard à sa nature, est utilisé pour transporter des personnes et des marchandises au Canada. L'intimé soutient que les mots déterminants de la définition sont les mots «qui assurent un service de transport de voyageurs ou de marchandises par véhicule ou tout autre moyen». En conséquence, le seul critère à appliquer pour déterminer si les requérantes constituent un transporteur consiste à se demander si elles ont effectivement assuré un service de transport au Canada des membres du personnel qui ont déserté. Il n'est absolument pas nécessaire que les activités des requérantes consistent à transporter des personnes ou des marchandises et rien dans la définition prévue par la Loi n'exige que le transport des personnes ou des marchandises soit effectué à titre onéreux.

[15] Certes, il peut exister de bonnes raisons de principe de s'assurer que le Canada ne soit pas forcé d'assumer des coûts tels que ceux dont l'alinéa 91.1(1)(b) et le paragraphe 92(1) de la Loi visent le recouvrement. Le passage précité de la lettre du 21 octobre 1993 illustre assurément cette nécessité. Toutefois, la réponse à la question certifiée doit, compte tenu des principes pertinents d'interprétation législative, être fonction de l'intention exprimée par le libellé de la définition du terme «transporteur». Les droits administratifs mentionnés à l'alinéa 91.1(1)(b) doivent s'appliquer à un membre du personnel d'un véhicule exploité par un «transporteur», et l'ordre de déposer un cautionnement sous le régime du paragraphe 92(1) doit être donné à un «transporteur». Il est donc clair que les requérantes seront tenues de payer les frais et de déposer le cautionnement en cause uniquement si elles entrent dans la définition législative d'un «transporteur».

[16] Il est important de souligner, à mon avis, que les deux versions de la définition des termes «transporteur» et «*transportation company*» ne sont pas identiques. La version anglaise parle d'une personne «*transporting or providing for the transportation of persons or goods by vehicle or otherwise*», alors que la version française vise une personne «qui assure [. . .] un service de transport de voyageurs ou de marchandises par véhicule ou tout autre moyen». Si

English version, taken alone, favours the respondent's contention by embracing a person transporting or providing for the transportation of persons or goods by vehicle or otherwise. The French version seems to lend support to the applicants through use of the phrase "*un service de transport*" (transportation service) and the word "*voyageurs*" (travellers). It suggests that Parliament intended the definition to apply only to persons or groups of persons offering a transportation service to travellers, and not to companies like the applicants whose vessels are engaged exclusively in fishing and fishing support operations, and whose crew members serve under a contractual relationship and are not transported as travellers.

[17] At this point, it is important to bear in mind the principles of statutory construction which apply when construing a bilingual statute in cases of apparent inconsistency between the two versions of the same provision or provisions.

[18] Notwithstanding the repeal of section 8 of the *Official Languages Act*, R.S.C. 1970, c. O-2, in 1988 [S.C. 1988, c. 38, s. 110], Canadian courts have consistently affirmed that the English and French versions of a statute are equally authentic and authoritative. This principle implies that neither version of a bilingual statute is paramount, and one language is not to be given priority over the other. As Ruth Sullivan states in *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. (Toronto: Butterworths, 1994), at page 218, "[i]t is inconsistent with the equal authenticity rule to resolve discrepancies between two language versions by giving automatic preference to one."

[19] The traditional approach to construing bilingual legislation is to find and give a meaning to the provision that is shared by both versions of the statute. If the English and French versions seem to conflict, the

l'on se reporte uniquement à la version anglaise, celle-ci appuie la prétention de l'intimé car elle englobe une personne qui transporte des personnes ou des marchandises ou en assure le transport (*providing for the transportation of*) par véhicule ou tout autre moyen. La version française semble étayer l'argumentation des requérantes du fait qu'elle emploie l'expression «un service de transport» et le terme «voyageurs». Elle laisse croire que le législateur avait l'intention d'inclure, dans cette définition, uniquement les personnes ou les groupes de personnes qui offrent un service de transport à des voyageurs, et non les sociétés semblables aux requérantes dont les navires sont utilisés exclusivement pour la pêche et le soutien des activités de pêche, et dont les membres du personnel travaillent pour une entreprise avec laquelle elles ont un lien contractuel et ne sont pas transportés en qualité de voyageurs.

[17] À cette étape de notre raisonnement, il est important de garder à l'esprit les principes d'interprétation législative qui s'appliquent à l'interprétation d'une loi bilingue lorsqu'il y a apparemment incompatibilité entre les deux versions d'une même disposition.

[18] Malgré l'abrogation de l'article 8 de la *Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1970, ch. O-2, en 1988 [L.C. 1988, ch. 38, art. 110], les tribunaux canadiens affirment constamment que les versions anglaise et française d'une loi ont également force de loi et ont la même valeur. Ce principe implique qu'aucune version d'une loi bilingue ne doit prévaloir sur l'autre et qu'il ne faut accorder priorité à aucune des deux langues. Comme Ruth Sullivan l'a déclaré dans *Driedger on the Construction of Statutes*, 3^e édition (Toronto: Butterworths, 1994), à la page 218, [TRADUCTION] «il est incompatible avec la règle de la valeur égale de résoudre les divergences entre deux versions rédigées dans des langues différentes en donnant automatiquement préférence à l'une d'elles».

[19] La façon traditionnelle d'interpréter une loi bilingue consiste à découvrir et à attribuer à une disposition le sens commun aux deux versions de la loi. S'il y a un conflit apparent entre les versions anglaise

court must attempt to reconcile them by identifying and adopting a meaning that they share. Lamer J. (as he then was) summarized this approach in *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, at page 1071, where he remarked:

First of all, therefore, these two versions have to be reconciled if possible. To do this, an attempt must be made to get from the two versions of the provision the meaning common to them both and ascertain whether this appears to be consistent with the purpose and general scheme of the Code.

[20] As the recent decision in *Doré v. Verdun (City)*, [1997] 2 S.C.R. 862 indicates, however, the shared meaning rule is not absolute. Gonthier J. maintained, at paragraph 25 [at page 879], that a court is free to reject a shared meaning if it appears contrary to the intention of the legislature. To illustrate this point, Gonthier J. quoted the following key passage from *R. v. Compagnie Immobilière BCN Ltée*, [1979] 1 S.C.R. 865, at pages 871-872:

... [the shared meaning rule] is a guide; it is one of several aids to be used in the construction of a statute so as to arrive at the meaning which, "according to the true spirit, intent and meaning of an enactment, best ensures the attainment of its objects". . . . The rule . . . should not be given such an absolute effect that it would necessarily override all other canons of construction.

Thus, the shared meaning principle is not always determinative of the interpretive exercise, and will be discarded if an alternative interpretation leads to a preferable or more acceptable result (*Driedger, supra*, at page 228) or, as stated in *Compagnie Immobilière, supra*, an interpretation that accords with "the true spirit, intent and meaning of an enactment" and that "best ensures the attainment of its objects".

[21] Indeed, the jurisprudence suggests that the courts must continue to employ ordinary principles of statutory interpretation when construing bilingual legislation. The object of the inquiry, therefore, is to search out and give expression to the legislature's intention in light of the statute's purpose, the context in which it was enacted and other interpretive strat-

et française, le tribunal doit tenter de les concilier en dégageant et en retenant le sens qui leur est commun. Le juge Lamer (plus tard juge en chef) a résumé cette façon d'aborder la question dans l'arrêt *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, à la page 1071, dans lequel il a dit:

Il faut donc, dans un premier temps, tenter de concilier ces deux versions. Pour ce faire il faut tenter de dégager des textes le sens qui est commun aux deux versions et vérifier si celui-ci semble conciliable avec l'objet et l'économie générale du Code.

[20] Comme l'indique toutefois l'arrêt récent *Doré c. Verdun (Ville)*, [1997] 2 R.C.S. 862, la règle du sens commun n'est pas absolue. Le juge Gonthier a confirmé, au paragraphe 25 [à la page 879], qu'un tribunal peut rejeter un sens commun s'il semble contraire à l'intention du législateur. Pour illustrer son raisonnement, le juge Gonthier a cité le passage clé suivant de l'arrêt *R. c. Compagnie Immobilière BCN Ltée*, [1979] 1 R.C.S. 865, aux pages 871 et 872:

... [la règle du sens commun] n'est qu'un guide parmi plusieurs autres, dont il faut se servir pour rechercher le sens d'une loi qui, «selon l'esprit, l'intention et le sens véritables du texte, assure le mieux la réalisation de ses objets» . . . La règle . . . n'est pas absolue au point d'automatiquement l'emporter sur tous les autres principes d'interprétation.

Par conséquent, le principe du sens commun n'est pas toujours déterminant pour l'interprétation d'une disposition et on l'écartera si une interprétation différente mène à un résultat préférable ou plus acceptable (*Driedger, précité*, à la page 228) ou s'il existe, comme le mentionne l'arrêt *Compagnie Immobilière, précité*, une interprétation qui est conforme à «l'esprit, l'intention et le sens véritables du texte» et qui «assure le mieux la réalisation de ses objets».

[21] En fait, la jurisprudence laisse entendre que les tribunaux doivent continuer à utiliser les principes ordinaires d'interprétation législative pour interpréter les lois bilingues. Le but de notre interrogation doit donc consister à découvrir et à donner effet à l'intention du législateur, en regard de l'objet de la loi, du contexte dans lequel elle a été édictée et des autres

egies. As L'Heureux-Dubé J. stated in dissent in *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, at page 618, where a discrepancy exists between the two texts, "it is the meaning which furthers the purpose of the legislation which must prevail."

[22] This approach was further endorsed in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, at page 287, where a purposive interpretation of subsection 24(2) 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]] led the Court to conclude that the French text should take precedence in construing the provision, because it best expressed the Charter's object of protecting individual rights and the right of an accused to a fair trial. Dubé J. in *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Secretary of State for External Affairs)*, [1990] 1 F.C. 395 (T.D.), at page 401, also subscribed to this approach. He stated that when confronted with two versions of a bilingual provision which are inconsistent with one another, a court should adopt the interpretation which "best reflects the purpose of the relevant section, read in the context of the Act and in light of the scheme of the legislation." In addition, as Sullivan contends in *Driedger, supra*, at pages 233-234, the courts often examine the legislative history and origin of a statutory provision in order to reconcile conflicting language versions.

[23] Applying these principles to the case at hand, I must endeavour to reconcile the English and French versions of the definition of "transportation company" by examining the legislative context in which the term is used and the purpose and object of the Act.

[24] I turn first to an analysis of the statutory scheme. Sections 91.1 and 92 appear in Part V of the Act, which is entitled "Obligations of Transportation Companies". Section 85 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 74; 1995, c. 15, s. 16] of the Act imposes a general liability on all transportation companies for removal

stratégies d'interprétation. Comme l'a dit le juge L'Heureux-Dubé dans sa dissidence dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554, à la page 618, en cas d'incompatibilité entre les deux textes, «c'est l'interprétation qui favorise l'objet de la loi qui doit l'emporter».

[22] Ce raisonnement a de plus été approuvé dans l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, à la page 287, où l'interprétation téléologique du paragraphe 24(2) 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]] a amené le tribunal à conclure que le texte français devait prévaloir pour l'interprétation de cette disposition, car il exprimait mieux l'objet de la Charte qui consiste à protéger les droits de la personne et le droit de l'accusé à un procès impartial. Le juge Dubé, dans la décision *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Secrétaire d'État aux Affaires extérieures)*, [1990] 1 C.F. 395 (1^{re} inst.), à la page 401, a également souscrit à cette façon d'interpréter la loi. Il a déclaré que le tribunal doit donner, aux deux versions incompatibles d'une disposition bilingue, l'interprétation qui «reflète le mieux le but de l'article pertinent interprété dans le contexte de la Loi et compte tenu de l'esprit de la loi». De plus, comme l'affirme Ruth Sullivan dans *Driedger*, précité, aux pages 233 et 234, les tribunaux examinent souvent l'historique législatif et l'origine d'une disposition législative pour en concilier les versions incompatibles dans des langues différentes.

[23] Si j'applique ces principes à l'affaire dont je suis saisi, je dois concilier les versions anglaise et française de la définition du terme «transporteur» en examinant le contexte législatif dans lequel ce terme est utilisé, ainsi que le but et l'objet de la Loi.

[24] J'analyserai d'abord l'esprit de la Loi. Les articles 91.1 et 92 se trouvent dans la partie V de la Loi, qui est intitulée «Obligations des transporteurs». L'article 85 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 74; 1995, ch. 15, art. 16] de la Loi attribue aux transporteurs la responsabilité générale des frais engagés pour

costs associated with persons whom they bring into Canada and who are not permitted to remain here. For example, subsection 85(1) empowers the Minister to require a transportation company which brings a person to Canada “to convey that person, or cause that person to be conveyed” out of the country, while subsection 85(3) imposes liability to “pay all removal costs of any person whom it is required to convey or cause to be conveyed” pursuant to the section.

[25] Section 86 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 75] relates specifically to liability for removal costs pertaining to a crew member who has ceased to be a visitor in Canada. It reads as follows:

86. Where a person enters Canada as or to become a member of a crew of a vehicle and ceases to be a visitor pursuant to subsection 26(1), the transportation company that operates that vehicle may be required by the Minister to convey that person, or cause that person to be conveyed, to the country from which that person came to Canada, or to such other country as the Minister may approve at the request of the company, and the company is liable to pay all removal costs in respect of that person.

[26] Section 87 [as am. *idem*, s. 76] gives transportation companies an opportunity to arrange for the person’s removal from Canada on one of its own vehicles or otherwise. Subsection 88(1) requires a transportation company to detain and guard safely any person whom the company is required to convey, and subsection 88(2) states that, subject to a prior agreement between the parties regarding return fares, a transportation company shall not charge the person in respect of the conveyance.

[27] Subsection 89(1) of the Act makes reference to the word “passenger”, and appears to be targeted specifically to companies which are in the business of transporting travellers into Canada, such as airlines, passenger ships or railways. This provision imposes a duty on transportation companies to present passengers to an immigration officer for examination upon their arrival in Canada. By subsection 89(2) [as am. *idem*, s. 77], the Minister is authorized to require a transportation company to “provide, equip and maintain free of charge” facilities for “interviewing, examination and detention” of persons brought to Canada by

renvoyer les personnes qu’ils ont amenées au Canada et qui ne sont pas autorisées à y demeurer. Ainsi, en vertu du paragraphe 85(1), le transporteur qui a amené une personne au Canada peut «être tenu responsable par le ministre du transport de celle-ci» à l’extérieur du Canada, alors que le paragraphe 85(3) le rend responsable des frais de renvoi des personnes «qu’il est tenu de transporter ou de faire transporter» aux termes de cet article.

[25] L’article 86 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 75] traite expressément de la responsabilité des frais de renvoi d’un membre du personnel qui a perdu la qualité de visiteur au Canada. En voici le libellé:

86. Dans le cas où une personne entre au Canada à titre de membre du personnel d’un véhicule ou pour le devenir et perd la qualité de visiteur aux termes du paragraphe 26(1), le transporteur qui exploite le véhicule peut être tenu responsable par le ministre du transport de la personne à destination du pays d’où elle est arrivée, ou du pays agréé par le ministre à la demande du transporteur, ainsi que des frais de renvoi de la personne.

[26] L’article 87 [mod., *idem*, art. 76] donne au transporteur la possibilité de s’acquitter de son obligation de renvoyer la personne en cause du Canada au moyen de ses propres véhicules ou par tout autre moyen. Le paragraphe 88(1) oblige le transporteur à détenir et à garder sous surveillance toute personne qu’il est tenu de transporter et le paragraphe 88(2) lui interdit d’exiger une rémunération pour le transport de cette personne, sauf entente préalable concernant le billet de retour.

[27] Le paragraphe 89(1) de la Loi emploie le mot «passagers», et semble viser expressément les entreprises dont les activités consistent à transporter des voyageurs au Canada, comme les entreprises de transport aérien, maritime ou ferroviaire. Cette disposition oblige le transporteur à amener les passagers à un agent d’immigration pour interrogatoire à leur arrivée au Canada. Le paragraphe 89(2) [mod., *idem*, art. 77] autorise le Ministre à exiger des transporteurs qu’ils «fournissent, aménagent et entretiennent» les installations appropriées pour «l’interrogatoire et la rétention» des personnes qu’ils amènent au Canada. De plus, le

the company. Furthermore, subsection 89.1(1) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 22; S.C. 1992, c. 49, s. 78] obliges all transportation companies to ensure that the persons they bring to Canada possess the required travel documents.

[28] Subsection 90(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 79] outlines the rights of immigration officers to board vehicles which bring persons to Canada, to examine persons carried by the vehicle, and to examine any records or documents respecting such persons. Immigration officers are also empowered by subsection 90(2) [as am. *idem*; 1995, c. 15, s. 17] to order the master of a vehicle, who is defined in subsection 2(1) as the person “in immediate charge or control” of it, to detain and guard safely certain persons who were brought to Canada on that vehicle. Subsection 91(1) of the Act provides that a medical officer may direct that a person seeking entry to Canada be afforded medical treatment, and subsection 91(2) stipulates that the costs of such treatment may be recovered from the transportation company responsible for bringing the person to Canada. Subsection 91(4) deals specifically with the costs of medical treatment or hospitalization received by crew members while in Canada. It requires that the transportation company of whose vehicle the person is a member of the crew pay all of the medical costs incurred.

[29] Subsection 114(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 29; c. 29, s. 14; S.C. 1990, c. 38, s. 1; 1992, c. 49, s. 102] of the Act contains a number of regulation-making powers in relation to transportation companies. I would note that some of the provisions listed in this section are designed to place obligations on transportation companies, while others empower the Governor in Council to impose certain duties on the master of a vehicle, and in one instance the “owner” of a vehicle. Reference is here made to paragraphs 114(1) (*q*), (*q.1*), (*q.4*), (*f*), (*cc*), (*ff*), (*gg*) and (*hh*). Paragraph 114(1)(*q.1*),² for example, provides that the Governor in Council may make regulations requiring transportation companies to hold the travel documents of persons they bring into Canada, in order to ensure that the documents are available to

paragraphe 89.1(1) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 22; L.C. 1992, ch. 49, art. 78] impose à tous les transporteurs l’obligation de s’assurer que les personnes qu’ils amènent au Canada sont munies des documents de voyage requis.

[28] Le paragraphe 90(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 79] énonce les droits des agents d’immigration de visiter les véhicules amenant des personnes au Canada, d’interroger les personnes transportées par ces véhicules et d’inspecter les documents et pièces relatifs à ces personnes. Le paragraphe 90(2) [mod., *idem*; L.C. 1995, ch. 15, art. 17] confère également aux agents d’immigration le pouvoir d’enjoindre au responsable d’un véhicule (*master*)—terme défini en anglais seulement au paragraphe 2(1) comme «*the person in immediate charge or control of the vehicle*»—de détenir et garder sous surveillance certaines personnes amenées au Canada par ce véhicule. Le paragraphe 91(1) de la Loi permet à un médecin agréé d’ordonner qu’une personne cherchant à entrer au Canada reçoive des soins et le paragraphe 91(2) précise que les frais afférents peuvent être recouverts du transporteur responsable de l’arrivée de cette personne au Canada. Le paragraphe 91(4) traite expressément des frais engagés pour le traitement ou l’hospitalisation des membres du personnel pendant leur séjour au Canada. Il oblige le transporteur à payer tous les frais médicaux engagés pour un membre du personnel de son véhicule.

[29] Le paragraphe 114(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 29; ch. 29, art. 14; L.C. 1990, ch. 38, art. 1; 1992, ch. 49, art. 102] de la Loi comporte de nombreux pouvoirs de réglementation touchant les transporteurs. Soulignons que certaines des dispositions énumérées dans cet article sont conçues pour imposer des obligations aux transporteurs, alors que d’autres permettent au gouverneur en conseil d’imposer certaines obligations au responsable d’un véhicule et, dans un cas, au «propriétaire» d’un véhicule. Je me reporte ici aux alinéas 114(1)*q*), *q.1*), *q.4*), *f*), *cc*), *ff*), *gg*) et *hh*). L’alinéa 114(1)*q.1*)², par exemple, permet au gouverneur en conseil de prendre des règlements obligeant les transporteurs à retenir les documents de voyage des personnes qu’ils amènent au Canada afin que l’agent d’immigration puisse les

immigration officers for examination. Regulations may also be enacted pursuant to paragraph 114(1)(gg),³ requiring the master of a vehicle to make a report to an immigration officer regarding persons who have secreted themselves on a vehicle coming to Canada, and to hold the person in custody. Paragraph 114(1)(hh)⁴ authorizes the Governor in Council to formulate regulations requiring the owner or master of a vehicle to furnish an immigration officer with crew lists and other information concerning crew members, such as their “discharge, transfer, desertion or hospitalization in Canada”.

[30] The applicants argued before this Court that these distinctions between the various actors demonstrate that the definition of “transportation company” is intended to be construed in a more restrictive fashion. Otherwise, the applicants suggested, why would different obligations be imposed upon transportation companies, masters and owners of a vehicle? I fail to perceive, however, how these provisions are inconsistent with the broad interpretation of “transportation company” adopted by MacKay J. and advocated by the respondent. To my mind, these distinctions reflect that certain actors may have more direct control than others over matters concerning the day-to-day operations of a vehicle coming to Canada. For example, the master of a vehicle, as the person in immediate charge and control of it, is more likely to be aware of the presence of a stowaway on board the vehicle. Similarly, the master of a vehicle will, practically speaking, be in a better position than a transportation company to provide immigration officers with prompt information regarding the whereabouts and employment status of crew members brought to Canada on that vehicle.

[31] As for the reference in paragraph 114(1)(hh) to the “owner” of a vehicle, in my view this is merely a recognition that a “transportation company” and the “owner” of a vehicle may not always be the same person. It is important to keep in mind that there is no requirement in subsection 2(1) that a transportation

examiner. Des règlements peuvent également être édictés en vertu de l’alinéa 114(1)gg)³, pour obliger le responsable d’un véhicule à signaler à l’agent d’immigration la présence de passagers clandestins à bord d’un véhicule qui arrive au Canada et à garder ces personnes à bord. L’alinéa 114(1)hh)⁴ autorise le gouverneur en conseil à prendre des règlements obligeant le propriétaire ou le responsable d’un véhicule à fournir à l’agent d’immigration des listes des membres du personnel et d’autres renseignements les concernant, tels les cas «de congédiement, de mutation, de défection ou d’hospitalisation en territoire canadien».

[30] Les requérantes ont soutenu devant notre Cour que ces distinctions entre les différentes personnes intéressées démontrent qu’il était de l’intention du législateur que la définition du terme «transporteur» soit interprétée de façon restrictive. Selon les requérantes, s’il en était autrement, pourquoi des obligations différentes seraient-elles imposées au transporteur, au responsable d’un véhicule et au propriétaire d’un véhicule? Je ne vois toutefois aucune raison pour laquelle ces dispositions seraient incompatibles avec l’interprétation large du terme «transporteur» retenue par le juge MacKay et défendue par l’intimé. À mon avis, ces distinctions témoignent du fait que certaines personnes ont une emprise plus directe que d’autres sur des questions touchant les activités quotidiennes d’un véhicule qui arrive au Canada. Par exemple, le responsable d’un véhicule, qui en assume la charge et le contrôle immédiat, est plus susceptible d’être au courant de la présence de passagers clandestins à bord. De la même façon, le responsable d’un véhicule est, en pratique, mieux placé que le transporteur pour fournir promptement aux agents d’immigration des renseignements concernant les allées et venues et la situation professionnelle des membres du personnel arrivés au Canada à bord du véhicule.

[31] En ce qui a trait à la mention du «propriétaire» d’un véhicule, à l’alinéa 114(1)hh), il s’agit simplement à mon avis de la reconnaissance du fait que le «transporteur» et le «propriétaire» d’un véhicule ne sont pas nécessairement la même personne. Il est important de ne pas oublier que le paragraphe 2(1)

company must own the vehicle by which it transports or provides for the transportation of persons to Canada.

[32] I would note that the majority of these provisions in Part V and of those in subsection 114(1) which pertain to transportation companies, are broad in their language and scope. Apart from sections 89 and 89.1 and paragraphs 114(1)(q) and (q.1), none of the other sections is aimed directly at or restricted in its application to companies which provide a transportation service to travellers. Indeed, a number of provisions are directed specifically at recouping the expenses associated with removing crew members who have no legal right to remain in Canada. Crew members may be employed and conveyed into Canada on all manner of vehicles, whether the vehicle is used primarily for the transportation of persons or goods for hire, or otherwise. According to the applicants' interpretation of "transportation company", only those companies whose primary business is the transportation of persons or goods for hire may be held liable for the costs of removing crew members. However, I can see no reason why Part V of the Act should receive so limited an interpretation.

[33] What, in my view, Part V of the Act reveals is that its overarching purpose is to transfer the costs associated with the entry of persons without status into Canada, and their subsequent removal, from the federal government to the transportation companies which brought these persons into the country. The provisions in Part V also assist in furthering the overall object of the Act, by discouraging transportation companies from conveying persons to Canada who are not legally entitled to be or remain here. To my mind, the more expansive definition of "transportation company" reflected in the English version of the Act best accords with this purpose, and expresses the true meaning of the provision. The effect of sections 91.1 and 92 is to make removal expenses a potential cost of doing business for all companies which transport or provide for the transportation of persons or goods to Canada.

[34] The legislative history of the definition of "transportation company" also leads me to conclude

n'exige pas qu'un transporteur soit propriétaire du véhicule au moyen duquel il transporte des personnes ou assure leur transport au Canada.

[32] Soulignons que la majorité des dispositions de la partie V et de celles du paragraphe 114(1) qui visent les transporteurs sont libellées en termes généraux et ont une large portée. Mis à part les articles 89 et 89.1 ainsi que les alinéas 114(1)q) et q.1), aucune ne vise directement les entreprises qui assurent un service de transport de voyageurs ni ne s'applique exclusivement à de telles entreprises. En fait, plusieurs visent expressément le recouvrement des dépenses liées au renvoi des membres du personnel qui n'ont pas le droit de demeurer au Canada. Des membres du personnel peuvent être embauchés et transportés au Canada par tous les types de véhicules, qu'ils soient utilisés principalement pour le transport de personnes ou de marchandises à titre onéreux, ou à une autre fin. Selon l'interprétation que les requérantes attribuent au terme «transporteur», seules les entreprises dont l'activité principale consiste à transporter des personnes ou des marchandises à titre onéreux pourraient être tenues responsables des coûts engagés pour renvoyer les membres de leur personnel. Or, il n'existe selon moi aucun motif justifiant que la partie V de la Loi reçoive une interprétation aussi restrictive.

[33] À mon avis, il ressort de la partie V de la Loi que son but principal consiste à libérer le gouvernement fédéral des coûts associés à l'entrée de personnes sans statut au Canada et à leur renvoi subséquent en les imputant plutôt aux transporteurs qui les ont amenées au pays. Les dispositions de la partie V favorisent également la réalisation de l'objectif général de la Loi en décourageant les transporteurs d'amener au Canada des personnes qui n'ont pas le droit d'y entrer ou d'y demeurer. À mon avis, la définition plus étendue du terme «transporteur» énoncée dans la version anglaise de la Loi assure le mieux la réalisation de ses objets et exprime le vrai sens de cette disposition. Les articles 91.1 et 92 ont pour effet d'intégrer les dépenses découlant du renvoi au coût éventuel des activités de toutes les entreprises qui transportent des personnes ou des marchandises ou qui en assurent le transport au Canada.

[34] L'historique législatif de la définition du terme «transporteur» m'amène également à conclure que les

that the broad language employed in the English text best reflects the meaning of this provision, and furthers the object of the Act.

[35] The definition of “transportation company” has changed progressively since the early 1900s. Before 1952, there was an unmistakable focus in both the English and French versions of the definition on companies whose business was the carriage of passengers to Canada. For instance, the definition of “transportation company” which appeared in paragraph 2(v) of the *Immigration Act*, R.S.C. 1927, c. 93, reads as follows:

2. . . .

(v) “transportation company” means and includes the Dominion Government, any Provincial Government, any municipality, any corporate body or organized firm or person carrying or providing for the transit of passengers, whether by ship, railway, bridge, highway, or otherwise, and any two or more such transportation companies co-operating in the business of carrying passengers.

The French version of the definition in paragraph 2(d), is extremely similar, and provides:

2. . . .

d) “*compagnie de transport*” signifie et comprend le gouvernement fédéral, un gouvernement provincial, une municipalité, une corporation ou société organisée ou personne qui exerce ou procure le transit de passagers ou de voyageurs sur bateaux ou navires, ou par chemin de fer, pont, voie publique ou autrement, et deux ou plus de deux de ces compagnies qui coopèrent dans les opérations du transport des passagers ou voyageurs.

[36] From the 1927 revision to the enactment of the *Immigration Act*, 1976, S.C. 1976-77, c. 52 in 1977, the definition of “transportation company” underwent several modifications which in my view are significant. Most notably, the word “passengers” in the English text and the phrase “*passagers ou voyageurs*” in the French text, did not appear in the *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325. The definition referred instead to companies which carry or provide for the “transit of persons”. Likewise, the French text spoke of companies “*transportant des personnes ou pourvoyant à leur transport*”.

termes généraux employés dans la version anglaise expriment mieux le sens de cette disposition et favorisent la réalisation de l’objet de la Loi.

[35] La définition du terme «transporteur» a changé progressivement depuis le début des années 1900. Avant 1952, les versions anglaise et française de cette définition visaient sans équivoque les entreprises dont les activités consistaient à transporter des passagers au Canada. Ainsi, la définition du terme «*transportation company*» figurant à l’alinéa 2v) de la *Loi de l’immigration*, S.R.C. 1927, ch. 93, était ainsi libellée:

2. . . .

(v) “*transportation company*” means and includes the Dominion Government, any Provincial Government, any municipality, any corporate body or organized firm or person carrying or providing for the transit of passengers, whether by ship, railway, bridge, highway, or otherwise, and any two or more such transportation companies co-operating in the business of carrying passengers.

La version française de cette disposition qui figurait à l’alinéa 2d) lui ressemblait énormément:

2. . . .

d) «compagnie de transport» signifie et comprend le gouvernement fédéral, un gouvernement provincial, une municipalité, une corporation ou société organisée ou personne qui exerce ou procure le transit de passagers ou de voyageurs sur bateaux ou navires, ou par chemin de fer, pont, voie publique ou autrement, et deux ou plus de deux de ces compagnies qui coopèrent dans les opérations du transport des passagers ou voyageurs.

[36] Entre la révision de 1927 et l’entrée en vigueur, en 1977, de la *Loi sur l’immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52, la définition des termes «compagnie de transport» ou «transporteur» a subi plusieurs modifications qui me paraissent significatives. Soulignons plus particulièrement que le terme «*passengers*» dans le texte anglais et l’expression «passagers ou voyageurs» dans le texte français ne figuraient pas dans la *Loi sur l’immigration*, S.R.C. 1952, ch. 325. La définition qui s’y trouvait renvoyait plutôt aux entreprises «transportant des personnes ou pourvoyant à leur transport». De la même façon, le texte anglais parlait de compagnies «*carrying or providing for the transit of persons*».

[37] In the amendments which culminated in the passage of the *Immigration Act, 1976*, the phrase “co-operating in the business of carrying passengers” which appeared in the 1927 definition was removed entirely from the English text, and the corresponding phrase in the French version was also deleted. The definition of “transportation company” as it appeared in subsection 2(1) of the *Immigration Act, 1976*, read as follows:

2. (1) . . .

“transportation company” means a person or group of persons carrying or providing for the transportation of persons,

(a) where the expression appears in subsection 90(2), sections 93 and 94 and paragraph 115(1)(bb), by vehicle, bridge, tunnel or otherwise, and

(b) in any other case, by vehicle or otherwise, but not by bridge or tunnel,

and includes any agent thereof and the Government of Canada or the government of any province or municipality in Canada so carrying or providing for the transportation of persons.

[38] In my view, the successive amendments to the definition of “transportation company” reveal a clear trend toward broadening its scope. It is also important to note that in the legislation that was consolidated in 1985, the English and French versions of the definition were harmonious in meaning. In particular, both referred to the transportation of persons rather than passengers or travellers.

[39] The English and French texts began to diverge in 1985, and specifically as a result of the consolidation of the Revised Statutes of Canada in that year. While the 1985 consolidation left the English version largely the same as it was in 1977, the French text experienced significant changes. Rather than referring to the transportation of persons, the French version reintroduced the word “*voyageurs*” (travellers), and

[37] Lors des modifications qui ont abouti à la promulgation de la *Loi sur l'immigration de 1976*, les mots «qui coopèrent dans les opérations du transport des passagers ou voyageurs» figurant dans la définition de 1927 ont été entièrement rayés de la version française, et le passage correspondant de la version anglaise a aussi été supprimé. Les définitions du terme «transporteur» et de l'expression «*transportation company*» énoncées au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* étaient ainsi libellées:

2. (1) . . .

«transporteur» désigne les personnes ou groupes de personnes et leurs mandataires ainsi que les gouvernements fédéral, provinciaux ou les municipalités du Canada qui transportent ou font transporter des personnes

a) en recourant à des véhicules, à d'autres moyens ou en leur faisant emprunter un pont ou un tunnel, lorsque le terme «transporteur» se retrouve au paragraphe 90(2), aux articles 93 et 94 et à l'alinéa 115(1)bb), et

b) en recourant à des véhicules ou à d'autres moyens, mais sans leur faire emprunter un pont ou un tunnel, lorsque le terme «transporteur» se retrouve ailleurs dans la présente loi.

[38] À mon avis, les modifications successives apportées à la définition du terme «transporteur» révèlent une nette tendance à l'élargissement de sa portée. Il faut également noter que les définitions énoncées dans les versions anglaise et française de la loi refondue de 1985 étaient compatibles. Elles renvoyaient toutes deux, par exemple, au transport de personnes, plutôt qu'au transport de passagers ou de voyageurs.

[39] Les textes anglais et français ont commencé à diverger en 1985, et plus particulièrement à la suite de la refonte des Lois révisées du Canada cette année là. Bien que la refonte effectuée en 1985 ait repris en grande partie le texte anglais de 1977, le texte français a subi des changements importants. Plutôt que de parler du transport de personnes, la version française a réintroduit le terme «voyageurs» et employé pour la

incorporated for the first time the phrase “*service de transport*” (transportation service). The 1985 version of the French definition is almost identical to that which is in force today.

[40] The 1985 changes to the French text must be examined in the context of the overall history of the definition of “transportation company”. While the changes to the French text in 1985 seem to represent a restriction of the scope of the definition, the English version continued to expand after the 1985 consolidation. That definition was amended in 1992, such that the word “carrying” was removed and with it the entire concept of the carriage of persons. The 1992 amendments brought about another significant change, which was the addition of the word “goods” to the English text and “*marchandises*” to the French. This amendment served to expand the application of the Act to companies engaged in transporting goods into the country. The 1992 version of the English definition is the same as that which I have cited earlier in these reasons.

[41] In addition, it is necessary to consider the legal status of the 1985 changes to the French text more closely. As I mentioned above, the changes to the French text were occasioned by the consolidation of the federal statutes into the Revised Statutes of Canada, 1985, and were not prompted by an independent statutory amendment passed by Parliament. In *Goodswimmer v. Canada (Attorney General)*, [1995] 2 F.C. 389 (C.A.),⁵ this Court enunciated the principles which apply when construing changes which are made in the course of consolidating the public statutes of Canada. The following views, at pages 409-410, are particularly germane to the present discussion:

The Revised Statutes of Canada, 1985 have their legal foundation in the *Statute Revision Act*, S.C. 1974-75-76, c. 20. By that statute, a Statute Revision Commission was established with power, under section 5, to “arrange, revise and consolidate the public general statutes of Canada.” In preparing the revision, the Commission was mandated by section 6 of the statute, *inter alia*, to:

6. . . .

(h) correct editing, grammatical or typographical errors in the statutes.

première fois l’expression «service de transport». La version de 1985 de la définition française est presque identique à celle qui est aujourd’hui en vigueur.

[40] Les modifications apportées au texte français en 1985 doivent être examinées dans le contexte de l’historique global de la définition du terme «transporteur». Bien que les modifications apportées au texte français en 1985 semblent limiter la portée de cette définition, la version anglaise est devenue encore plus englobante après la refonte de 1985. Cette définition a été modifiée en 1992, par la suppression du mot «*carrying*» et, partant, de tout le contexte du transport de personnes. Les modifications de 1992 ont opéré un autre changement important, soit l’ajout des termes «*marchandises*» en français et «*goods*» en anglais. Cette modification a servi à étendre l’application de la Loi aux entreprises qui transportent des marchandises au pays. La version de 1992 de la définition anglaise est identique à celle que j’ai déjà citée dans les présents motifs.

[41] Il faut en outre examiner plus attentivement le statut juridique des modifications apportées au texte français en 1985. Comme je l’ai déjà mentionné, les changements apportés au texte français découlent de la refonte des lois fédérales qui a produit les Lois révisées du Canada (1985) et ne sont pas le fruit d’une modification législative indépendante effectuée par le législateur. Dans l’affaire *Goodswimmer c. Canada (Procureur général)*, [1995] 2 C.F. 389 (C.A.),⁵ notre Cour a énoncé les principes qui s’appliquent à l’interprétation des changements effectués lors de la refonte des lois d’intérêt public du Canada. Les opinions exprimées aux pages 409 et 410 sont particulièrement opportunes:

Le fondement légal des Lois révisées du Canada (1985) se trouve dans la *Loi sur la révision des lois*, S.C. 1974-75-76, ch. 20, en vertu de laquelle a été constituée une Commission de révision [*sic*] des lois qui, aux termes de l’article 5 «organise, revise [*sic*] et codifie les lois d’intérêt public et général du Canada». Lorsqu’elle procédait à la révision, la Commission était notamment autorisée, par l’article 6 de la loi, à:

6. . . .

h) corriger les erreurs de présentation et les erreurs grammaticales ou typographiques dans les lois.

Section 7 of the statute envisioned the enactment of a further statute, a model of which was set out in the Schedule. That statute was adopted as the *Revised Statutes of Canada, 1985 Act*, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 40 . . . The legal effect of the revision and repeal brought about by the adoption of the Revised Statutes of Canada, 1985 is made plain in section 4 of this statute:

4. The Revised Statutes shall not be held to operate as new law, but shall be construed and have effect as a consolidation of the law as contained in the Acts and portions of Acts repealed by section 3 and for which the Revised Statutes are substituted.

[42] Thus, according to section 4 of the *Revised Statutes of Canada, 1985 Act* [R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 40], the grammatical and syntactical changes made to the French definition of “transportation company” do not “operate as new law”. Rather, the modifications to the French text may only be construed as a consolidation of the law as it existed prior to 1985. In other words, the French version of the definition must be given the meaning that it had in the *Immigration Act, 1976*. I would emphasize that this version of the definition did not include the terms “voyageurs” or “un service de transport”, but referred to companies which “transportent ou font transporter des personnes”, words that are akin to those appearing in the English definition as it exists today.

[43] When the 1985 changes to the French text are considered in this light, the meaning of “transportation company” in the French version approaches more closely that which is expressed by the English text. In my view, the legislative history of the definition reveals a clear intention on the part of Parliament to broaden the scope of the provision. While the definition may in the past have been restricted to carriers, or companies engaged primarily in providing a transportation service to passengers, the amendments to the definition manifest an intention to expand the application of the section to encompass a greater number of companies. Moreover, I am satisfied that this broad interpretation best reflects the Act’s objective of controlling the illegal entry of persons to Canada, and of recouping expenses associated with their removal. In my view, therefore, the term “transportation company” is meant to apply to all companies which

L’article 7 de la loi envisageait l’adoption d’une autre loi, dont un modèle figurait à l’annexe. Cette autre loi s’intitulait *Loi sur les Lois révisées du Canada (1985)*, L.R.C. (1985), (3^e suppl.), ch. 40 . . . L’effet juridique de la révision et de l’abrogation opérées par l’adoption des Lois révisées du Canada (1985) ressort nettement de l’article 4 de cette dernière loi:

4. Les lois révisées ne sont pas censées être de droit nouveau; dans leur interprétation et leur application, elles constituent une refonte du droit contenu dans les lois abrogées par l’article 3 et auxquelles elles se substituent.

[42] En conséquence, si l’on s’en remet à l’article 4 de la *Loi sur les Lois révisées du Canada (1985)* [L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 40], les modifications grammaticales et syntaxiques apportées à la définition française du terme «transporteur» ne constituent pas du «droit nouveau». Les modifications apportées au texte français peuvent plutôt être interprétées comme une refonte du droit existant avant 1985. En d’autres termes, il faut attribuer à la version française la signification qu’elle avait dans la *Loi sur l’immigration de 1976*. J’insiste sur le fait que cette version de cette définition n’employait ni le terme «voyageurs», ni l’expression «un service de transport», mais renvoyait aux entreprises qui «transportent ou font transporter des personnes», libellé qui s’apparente à celui de la définition anglaise en vigueur aujourd’hui.

[43] Lorsqu’on envisage ainsi les modifications remontant à 1985, le sens du terme «transporteur» dans la version française ressemble davantage à celui exprimé par le texte anglais. Selon moi, l’historique législatif révèle l’intention claire du législateur d’élargir la portée de cette disposition. Cette définition a pu, par le passé, se limiter aux entreprises de transport, ou à celles dont l’activité principale consistait à assurer un service de transport de voyageurs, mais les modifications qui y ont été apportées expriment l’intention d’élargir l’application de cette disposition afin qu’elle englobe un plus grand nombre d’entreprises. De plus, je suis convaincu que cette interprétation large correspond davantage à l’objet de la Loi qui consiste à contrôler l’entrée illégale de personnes au Canada et à recouvrer les dépenses liées à leur renvoi. D’après moi, le terme «transporteur» vise donc toutes les entreprises qui transportent des personnes ou des

transport or provide for the transportation of persons or goods, by vehicle or otherwise. It is not, as the applicants contend, restricted to companies whose primary business activities involve the transportation of persons or goods for hire.

[44] I would dismiss both appeals with one set of costs, and would answer the certified question in each appeal as follows:

Where the owner or operator of a vehicle not used primarily for the purpose of transporting persons or goods, such as a vessel engaged in fishing operations, transports persons or goods into Canada aboard that vehicle, the owner, operator or agent thereof is a "transportation company" as defined in subsection 2(1) of the Act.

PRATTE J.A.: I agree.

MCDONALD J.A.: I agree.

¹ Appeal Book, at pp. 29-30.

² 114. (1) . . .

(g.1) with respect to transportation companies bringing persons into Canada,

(i) requiring or authorizing those companies to hold the visas, passports or travel documents of those persons in order to ensure that the visas, passports or travel documents are available for examination by an immigration officer at the port of entry,

(ii) providing for the disposition by those companies, on the arrival of those persons in Canada, of any visas, passports or travel documents held by those companies, and

(iii) requiring those companies to furnish such documentary evidence for examination by an immigration officer at the port of entry as is necessary to establish the identity and itinerary for travel to Canada of those persons;

³ 114. (1) . . .

(gg) requiring the master of a vehicle to make a written report to an immigration officer in respect of any person who has secreted himself in or on a vehicle coming to Canada and to hold that person in custody on the vehicle;

⁴ S. 114(1)(hh) reads in part:

114. (1) . . .

(hh) requiring the owner or master of a vehicle to maintain and provide an immigration officer with lists and

marchandises, ou en assurent le transport, par véhicule ou tout autre moyen. Il ne se limite pas, comme le prétendent les requérantes, aux entreprises dont l'activité principale consiste à transporter des personnes ou des marchandises à titre onéreux.

[44] Je rejetterais les deux appels avec un seul mémoire de frais et je donnerais la réponse suivante à la question certifiée dans chaque appel:

Lorsque le propriétaire ou l'exploitant d'un véhicule qui n'est pas principalement utilisé aux fins du transport de personnes ou de marchandises, comme un navire utilisé pour la pêche, transporte des personnes ou des marchandises au Canada à bord de ce véhicule, le propriétaire, l'exploitant ou leur mandataire entrent dans la définition de «transporteur» donnée au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration*.

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MCDONALD, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

¹ Dossier d'appel, aux p. 29 et 30.

² 114. (1) . . .

g.1) à l'égard des transporteurs qui amènent des personnes au Canada:

(i) les obliger ou autoriser à retenir les visas, passeports ou titres de voyage de celles-ci afin de faire en sorte que ces documents puissent être examinés par l'agent d'immigration au point d'entrée,

(ii) prévoir la façon dont ils disposent, une fois les personnes arrivées au Canada, des visas, des passeports ou des titres de voyage qu'ils ont retenus,

(iii) les obliger à fournir toute preuve documentaire, pour examen par l'agent d'immigration à un point d'entrée, qui peut s'avérer nécessaire pour établir l'identité ou l'itinéraire pour le voyage au Canada de ces personnes;

³ 114. (1) . . .

gg) obliger les responsables de véhicules arrivant au Canada à signaler par écrit à l'agent d'immigration la présence à bord de tout passager clandestin et à garder celui-ci à bord;

⁴ Voici un extrait de l'art. 114(1)hh):

114. (1) . . .

hh) obliger le propriétaire ou le responsable d'un véhicule, d'une part, à fournir à l'agent d'immigration des listes

other information concerning the members of the crew of the vehicle and their discharge, transfer, desertion or hospitalization in Canada and to notify an immigration officer of any such discharge, transfer, desertion or hospitalization in Canada;

⁵ Appeal to the Supreme Court of Canada quashed, [1997] 1 S.C.R. 309.

détaillées des membres du personnel où sont éventuellement consignés les cas de congédiement, de mutation, de défection ou d'hospitalisation en territoire canadien et, d'autre part, à signaler ces cas à un agent d'immigration quand ils surviennent;

⁵ Pourvoi à la Cour suprême du Canada rejeté, [1997] 1 R.C.S. 309.

T-1719-91

Canadian Pacific Forest Products Limited and all other cargo interests as enumerated in annex "A" attached to the statement of claim (*Plaintiffs*)

T-1719-91

Canadian Pacific Forest Products Limited et toutes autres personnes ayant un droit sur la cargaison qui sont énumérées à l'annexe «A» jointe à la déclaration (*demandereses*)

v. -

c.

Termar Navigation Co. Inc. and Forest Product Carriers International Ltd. (*Defendants*)

Termar Navigation Co. Inc. et Forest Product Carriers International Ltd. (*défenderesses*)

INDEXED AS: CANADIAN PACIFIC FOREST PRODUCTS LTD. v. TERMAR NAVIGATION CO. (T.D.)

RÉPERTORIÉ: CANADIAN PACIFIC FOREST PRODUCTS LTD. c. TERMAR NAVIGATION CO. (1^{re} INST.)

Trial Division, Rothstein J.—Montréal, September 23, 24, 25 and 26; Ottawa, October 9, 10, 22 and December 3, 1997.

Section de première instance, juge Rothstein—Montréal, 23, 24, 25 et 26 septembre; Ottawa, 9, 10, 22 octobre et 3 décembre 1997.

Maritime law — Contracts — Defendants claiming, by counterclaim, costs of discharging, restowing plaintiffs' on-deck lumber cargo — Lumber shifted when ship struck by large wave — Ship diverted before reaching final destination — Responsibility for discharge, restowing expenses determined by bill of lading, freight agreement — Stowage responsibility of carrier, not shipper or other cargo interest — Bill of lading addressing condition of goods themselves, not condition of stowage — Defendants not liable to plaintiffs under bill of lading — Under common law, carrier having duty to preserve plaintiffs' cargo — Carrier not entitled to additional compensation for unforeseen costs while fulfilling contractual responsibilities — Common law principles of bailment, quantum meruit, agency of necessity, unjust enrichment not applicable.

Droit maritime — Contrats — Demande reconventionnelle des défenderesses visant à recouvrer les frais engagés pour le déchargement et le réarrimage du chargement en pontée du bois des demandereses — Le bois a glissé lorsque le navire a été frappé par une forte vague — Le navire a été détourné avant d'atteindre sa destination finale — La responsabilité pour les frais de déchargement et de réarrimage est prévue par le connaissement et la convention de fret — L'arrimage est la responsabilité du transporteur, non du chargeur ni de toute autre personne ayant un droit sur la cargaison — Le connaissement porte sur l'état des marchandises mêmes, non sur l'état d'arrimage — Les défenderesses ne sont pas responsables envers les demandereses sous le régime du connaissement — Le transporteur est tenu en common law de préserver la cargaison des demandereses — Il n'a pas droit à un dédommagement supplémentaire pour dépenses imprévues engagées dans l'exécution de ses responsabilités contractuelles — Les principes de common law qui concernent le dépôt, le quantum meruit, le mandat de nécessité ou l'enrichissement sans cause ne s'appliquent pas.

This was a counterclaim, in response to an action for a negative declaration of liability, by which the defendants sought to recover the costs, incurred at Lisbon, Portugal, of discharging and restowing the plaintiffs' on-deck lumber cargo. The lumber had been loaded at western Canadian ports and was bound for Liverpool and Newport in the United Kingdom. The ship carrying the lumber was hit by a large wave in rough North Atlantic seas, which caused its cargo to shift on the deck. Because the lumber had shifted and was no longer secure due to damage to lashings and other equipment, the vessel diverted to Lisbon, where the deck lumber was discharged and restowed. The defendant, Forest Product Carriers (International) Ltd. (FPCI), was time charterer of the vessel *Serafin Topic* from the other defendant, Termar Navigation Co. Inc. (Termar). Under a freight

Il s'agit d'une demande reconventionnelle, déposée à la suite d'une action intentée en vue d'obtenir une exonération de responsabilité, par laquelle les défenderesses cherchent à recouvrer les frais qu'elles ont engagés à Lisbonne, au Portugal, pour le déchargement et le réarrimage du chargement en pontée du bois des demandereses. Le bois avait été chargé dans des ports de l'Ouest du Canada, à destination de Liverpool et de Newport, au Royaume-Uni. Le navire transportant le bois avait été frappé par une forte vague à un moment où la mer était très agitée dans l'Atlantique Nord, ce qui avait fait glisser la cargaison sur le pont du navire. Parce que le bois avait glissé et s'était désarrimé à cause des dommages causés aux saisines et autre matériel, le navire a été dérivé sur Lisbonne, où le bois en pontée avait été déchargé et réarrimé. La défenderesse Forest Product

agreement, the plaintiff, Canadian Pacific Forest Products Ltd. (CPFP), agreed with FPCI to provide certain volumes of packaged lumber at ports in British Columbia to be carried under terms of FPCI bills of lading. The issue was whether the defendants could recover the costs of discharging and restowing the plaintiffs' on-deck lumber cargo.

Held, the counterclaim should be dismissed.

Responsibility for discharge and restowing expenses is to be determined by the terms of the contracts between the parties. It was Clause 12f) of the bill of lading upon which the average adjuster originally relied to assign the costs of discharge and restowage at Lisbon to the plaintiffs' account. Two issues arose regarding that clause: 1) does "condition" refer to condition of cargo as stowed ? and 2) is discharge and restowage covered thereby ? The costs of action taken by a carrier under Clause 12f) are for the account of cargo interests. Therefore, if the costs incurred at Lisbon by the carrier are costs under Clause 12f), CPFP will be responsible for them. However, responsibility for, and costs associated with stowage rest on the carrier. Whether the condition of stowage is or is not satisfactory has nothing to do with the plaintiffs. Clause 12f) is addressing the condition of the goods themselves, not the condition of their stowage. The defendants' argument, that Clause 12f) contemplates discharge and restowage because restowage is more beneficial to cargo interests than simple discharge, would require the Court to read into that clause the word "restowage" which is not there. Nor was there evidence that it was beneficial to cargo interests that the lumber not be discharged at Lisbon. The defendants' claim was not supported by Clause 12f). The carrier has not exercised the options offered by Clause 19a) of the bill of lading. The words "to discharge or otherwise to deal with the goods" in Clause 19a) are only conditions necessary for the carrier to delay the vessel and do not themselves give it the option of discharging and restowing cargo. Clause 19c) of the bill of lading entitles the carrier to extra compensation for services rendered under Clause 19a). However, restowage is not among those services. Neither is discharge in the circumstances, since the carrier did not treat it as performance and fulfilment of the contract as required by Clause 19b) because it retained the goods and continued to Liverpool and Newport with them. The special clause on the front of the bill of lading constitutes an exemption from claims by cargo interests. It did not confer a right on the carrier to make a claim against CPFP for extra costs incurred in the course of a voyage, nor did it release the carrier from the responsibility of performing the freight contract. The defendants were not liable to the plaintiffs under any provision of the bill of lading.

Carriers (International) Ltd. (FPCI) avait affrété à temps le navire *Serafin Topic* de l'autre défenderesse, Termar Navigation Co. Inc. (Termar). En vertu d'une convention de fret, la demanderesse Canadian Pacific Forest Products Ltd. (CPFP) a convenu avec FPCI de fournir une certaine quantité de bois emballé dans des ports de la Colombie-Britannique pour être transporté conformément aux conditions des connaissements de FPCI. La question en litige était de savoir si les défenderesses pouvaient recouvrer les frais engagés pour le déchargement et le réarrimage du chargement en pontée du bois des demandereses.

Jugement: la demande reconventionnelle doit être rejetée.

La responsabilité des frais de déchargement et de réarrimage doit être fixée conformément aux conditions des contrats entre les parties. C'est la clause 12f) du connaissement sur laquelle le dispatcheur s'est appuyé à l'origine pour imputer le coût du déchargement et du réarrimage à Lisbonne au compte des demandereses. Deux questions se sont posées en ce qui concerne l'application de cette clause: 1) l'«état» fait-il référence à l'état de la cargaison arrimée? 2) le déchargement et le réarrimage sont-ils visés par cette clause? Le coût des mesures prises par un transporteur en vertu de la clause 12f) est imputable au compte des personnes ayant des droits sur la cargaison. Par conséquent, si les frais engagés à Lisbonne par le transporteur sont des frais prévus aux termes de la clause 12f), CPFP en sera responsable. Cependant, la responsabilité et les coûts liés à l'arrimage incombent au transporteur. Que l'état de l'arrimage soit satisfaisant ou non ne concerne pas les demandereses. Dans la clause 12f), il est question de l'état des marchandises mêmes et non pas de l'état de leur arrimage. L'argument des défenderesses voulant que la clause 12f) porte sur le déchargement et le réarrimage parce que le réarrimage profite davantage aux personnes ayant un droit sur la cargaison que le simple déchargement, obligerait la Cour à interpréter cette clause comme si elle contenait le terme «réarrimage», ce qui n'est pas le cas, et il n'a pas non plus été démontré en preuve qu'il était avantageux pour les personnes ayant un droit sur la cargaison que le bois ne soit pas déchargé à Lisbonne. La demande des défenderesses n'est pas appuyée par la clause 12f). Le transporteur n'a pas exercé les options offertes par la clause 19a) du connaissement. Les termes «décharger ou autrement traiter les marchandises» figurant à la clause 19a) sont seulement des conditions nécessaires pour que le transporteur puisse retarder le navire et n'ont pas pour effet de lui conférer, à eux seuls, le choix de décharger ou de réarrimer la cargaison. La clause 19c) donne le droit au transporteur de recevoir une rémunération supplémentaire pour les services rendus en vertu de la clause 19a). Toutefois, le réarrimage ne constitue pas un tel service. Le déchargement n'en est pas un non plus dans les circonstances, parce que le transporteur n'a pas traité le déchargement comme une exécution complète du contrat comme l'exige la clause 19b) parce qu'il a conservé les marchandises et a continué à faire route vers Liverpool et Newport avec elles. La clause spéciale au

The defendants argued that, if they were not entitled to claim under the freight agreement or the bill of lading, they could rely on the common law principles of bailment, *quantum meruit*, agency of necessity or unjust enrichment. Although Termar was the bailee of CFPF's goods, the general law of bailment could not avail to the benefit of the defendants. The costs incurred at Lisbon, which were necessary for the performance of Termar's contractual obligations, must be treated as expenses of the voyage and not as incurred for the benefit of cargo interests. For the same reason, agency of necessity was not applicable. Costs of discharge and restowage at Lisbon were not incurred by the defendants as agents of CFPF. They were undertaken and incurred as part of their contractual obligations and not for the benefit of CFPF. The doctrine of *quantum meruit* requires, among other things, an understanding on the part of the recipient of the services that the party providing the services intended to be compensated and a request, either express or implied, that the work be performed. There was never any understanding on the part of CFPF that the defendants intended to be compensated, nor was there any request by CFPF that the work be performed. Nor was there unjust enrichment. Such a claim requires enrichment of CFPF, a corresponding deprivation of the carrier and the absence of a juridical reason for the enrichment. CFPF contracted to have its cargo carried to Liverpool and Newport and received no benefit to which it was not entitled by contract.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

York-Antwerp Rules, 1974, Rules A, X(b).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

BG Checo International Ltd. v. British Columbia Hydro and Power Authority, [1993] 1 S.C.R. 12; (1993), 99 D.L.R. (4th) 577; [1993] 2 W.W.R. 321; 20 B.C.A.C. 241; 75 B.C.L.R. (2d) 145; 14 C.C.L.T. (2d) 233; 5 C.L.R. (2d) 173; 147 N.R. 81; 35 W.A.C. 241; *Brown (app.) v. Gaudet (resp.)*; *Cargo ex Argos* (1873), 2 Asp. M.L.C. 6 (P.C.).

recto du connaissance vise à exclure les demandes émanant des personnes ayant un droit sur la cargaison. Cette clause ne confère pas au transporteur le droit de réclamer à CFPF le remboursement des frais supplémentaires engagés au cours d'un voyage et elle ne libère pas non plus le transporteur de la responsabilité de l'exécution du contrat de fret. Les défenderesses ne sont responsables envers les demanderessees en vertu d'aucune disposition du connaissance.

Les défenderesses ont déclaré que, si elles n'ont pas droit à un dédommagement sur la base de la convention de fret ou du connaissance, elles peuvent invoquer les principes de common law qui concernent le dépôt, le *quantum meruit*, le mandat de nécessité ou l'enrichissement sans cause. Bien que Termar ait été le dépositaire des marchandises de CFPF, le droit général qui concerne le dépôt ne peut pas profiter aux défenderesses. Les dépenses engagées à Lisbonne et qui ont été nécessaires afin d'exécuter les obligations contractuelles de Termar doivent être traitées comme des dépenses du voyage et non pas des frais engagés à l'avantage des personnes ayant un droit sur la cargaison. Pour la même raison, le mandat de nécessité ne peut pas être invoqué. Les défenderesses n'ont pas engagé les frais de déchargement et de réarrimage à Lisbonne à titre de mandataires de CFPF. Ces frais l'ont été dans le cadre des obligations contractuelles des défenderesses et non pas à l'avantage de CFPF. La doctrine du *quantum meruit* exige, entre autres, de la part du bénéficiaire des services, une compréhension du fait que la partie qui fournit les services a l'intention d'être dédommée et une demande expresse ou implicite d'exécution des travaux. Il n'avait jamais été entendu avec CFPF que les défenderesses avaient l'intention d'être dédommées, et il n'y avait pas eu non plus de demande, de la part de CFPF, pour que ces travaux soient exécutés. Ce n'est pas non plus un cas d'enrichissement sans cause. Une telle demande exigerait que CFPF se soit enrichie, c'est-à-dire qu'il y ait eu une privation correspondante du transporteur et une absence de raison juridique pour cet enrichissement. CFPF avait conclu un contrat pour faire transporter sa cargaison à Liverpool et à Newport. Elle n'a pas reçu d'avantage auquel elle n'avait pas droit en vertu du contrat.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Règles d'York et d'Anvers de 1974, Règles A, X(b).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

BG Checo International Ltd. c. British Columbia Hydro and Power Authority, [1993] 1 R.C.S. 12; (1993), 99 D.L.R. (4th) 577; [1993] 2 W.W.R. 321; 20 B.C.A.C. 241; 75 B.C.L.R. (2d) 145; 14 C.C.L.T. (2d) 233; 5 C.L.R. (2d) 173; 147 N.R. 81; 35 W.A.C. 241; *Brown (app.) v. Gaudet (resp.)*; *Cargo ex Argos* (1873), 2 Asp. M.L.C. 6 (P.C.).

DISTINGUISHED:

Wilh. Svenssons Travaruaktiebolag v. Cliffe Steamship Company (1931), 18 Asp. M.L.C. 284 (K.B.); *Notara and another v. Henderson and others (1872)*, 1 Asp. M.L.C. 278 (Ex. Ch.); *China Pacific S.A. v. Food Corpn. of India*, [1982] A.C. 939 (H.L.).

NOT FOLLOWED:

Tai Hing Cotton Mill Ltd. v. Liu Chong Hing Bank Ltd., [1986] A.C. 80 (P.C.).

REFERRED TO:

L.D. Seals N.V. v. Mitsui Osk Lines Ltd. The "Darya Tara", [1997] 1 Lloyd's L. Rep. 42 (Q.B. (Com. Ct.)); *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436; (1978), 83 D.L.R. (3d) 289; [1978] 2 W.W.R. 101; 1 E.T.R. 307; 1 R.F.L. (2d) 1.

AUTHORS CITED

Fridman, G. H. L. *Restitution*. Toronto: Carswell, 1982.

COUNTERCLAIM by defendants seeking to recover from plaintiffs costs of discharging and restowing on-deck lumber cargo. Counterclaim dismissed.

COUNSEL:

J. Kenrick Sproule and Louis Buteau for plaintiffs.
Nicholas J. Spillane and Darren E. G. McGuire for defendants.

SOLICITORS:

Sproule, Castonguay, Pollack, Montréal, for plaintiffs.
McMaster Meighen, Montréal, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] ROTHSTEIN J.: The issue in this case is whether the defendants may recover from the plaintiffs the costs incurred by the defendants at Lisbon, Portugal of

DISTINCTION FAITE AVEC:

Wilh. Svenssons Travaruaktiebolag v. Cliffe Steamship Company (1931), 18 Asp. M.L.C. 284 (K.B.); *Notara and another v. Henderson and others (1872)*, 1 Asp. M.L.C. 278 (Ex. Ch.); *China Pacific S.A. v. Food Corpn. of India*, [1982] A.C. 939 (H.L.).

DÉCISION NON SUIVIE:

Tai Hing Cotton Mill Ltd. v. Liu Chong Hing Bank Ltd., [1986] A.C. 80 (P.C.).

DÉCISIONS CITÉES:

L.D. Seals N.V. v. Mitsui Osk Lines Ltd. The «Darya Tara», [1997] 1 Lloyd's L. Rep. 42 (Q.B. (Com. Ct.)); *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436; (1978), 83 D.L.R. (3d) 289; [1978] 2 W.W.R. 101; 1 E.T.R. 307; 1 R.F.L. (2d) 1.

DOCTRINE

Fridman, G. H. L. *Restitution*. Toronto: Carswell, 1982.

DEMANDE RECONVENTIONNELLE déposée par les défenderesses visant à recouvrer des demanderesses les frais engagés pour le déchargement et le réarrimage d'un chargement de bois en ponté. Demande reconventionnelle rejetée.

AVOCATS:

J. Kenrick Sproule et Louis Buteau pour les demanderesses.
Nicholas J. Spillane et Darren E. G. McGuire pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Sproule, Castonguay, Pollack, Montréal, pour les demanderesses.
McMaster Meighen, Montréal, pour les défenderesses.

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

[1] LE JUGE ROTHSTEIN: Il s'agit, en l'espèce, de savoir si les défenderesses peuvent récupérer, des demanderesses les frais engagés au port de Lisbonne,

discharging and restowing the plaintiffs' on-deck lumber cargo.¹ The lumber had shifted on the deck of the vessel *Serafin Topic* as a result of the vessel being hit by a large wave in very rough seas in the North Atlantic. The plaintiffs' lumber had been loaded at western Canadian ports and was bound for Liverpool and Newport in the United Kingdom. Because the on-deck lumber cargo had shifted and was no longer secure due to damage to lashings and other equipment, the *Serafin Topic* diverted to Lisbon, where the deck lumber was discharged and restowed. The defendants incurred expenses of US\$551,556.29 at Lisbon, of which they say US\$527,593.44 is the responsibility of the plaintiffs.² The plaintiffs say their cargo was in the custody of the owner of the vessel whose responsibility it was, in consideration of the freight paid, to transport the lumber from Canada to the United Kingdom. The plaintiffs say they are not responsible for costs *en route* which are incurred by the defendants to transport the plaintiffs' cargo.

au Portugal, pour le déchargement et le réarrimage du chargement en pontée du bois des demanderesse¹. Le bois avait glissé sur le pont du navire *Serafin Topic* lorsque le navire avait été frappé par une forte vague, à un moment où la mer était très agitée dans l'Atlantique Nord. Le bois des demanderesse avait été chargé dans des ports de l'Ouest du Canada, à destination de Liverpool et de Newport au Royaume-Uni. Du fait que la cargaison de bois en pontée avait glissé et s'était désarrimée à cause des dommages causés aux saisines et autre matériel, le *Serafin Topic* avait été dérouté sur Lisbonne, là où le bois en pontée avait été déchargé et réarrimé. À Lisbonne, les défenderesse ont engagé des frais de 551 556,29 \$US dont, selon leurs allégations, 527 593,44 \$US sont à la charge des demanderesse². Les demanderesse déclarent que leur cargaison était placée sous la garde du propriétaire du navire, lequel était chargé, en contrepartie du fret payé, de transporter le bois du Canada au Royaume-Uni. Les demanderesse déclinent toute responsabilité pour les frais engagés en route par les défenderesse pour le transport de la cargaison des demanderesse.

[2] The relationship between the parties and the documents governing each relationship is as follows:

- (1) Forest Product Carriers (International) Ltd. (FPCI) was time charterer of the vessel, *Serafin Topic* from Termar Navigation Company Co. Inc. (Termar) under a time charter agreement dated December 23, 1988.
- (2) Under a freight agreement dated October 6, 1988 the plaintiffs (sometimes Canadian Pacific Forest Products Ltd. (CPFP)) agreed with FPCI, for the calendar year 1989, to provide certain volumes of packaged lumber at ports in British Columbia destined to the United Kingdom and Northern Europe. FPCI agreed to provide vessels (whether owned, chartered, assigned or otherwise controlled by FPCI) for monthly sailings. CPFP's cargo was to be carried under terms of FPCI bills of lading, a sample of which was attached to the freight agreement.
- (3) The FPCI bills of lading governing the cargo and voyage in question in this case were issued on or

[2] La relation entre les parties et les documents y afférents sont exposés ci-après:

- (1) Forest Product Carriers (International) Ltd. (FPCI) avait affrété à temps le navire *Serafin Topic* de Termar Navigation Company Co. Inc. (Termar), en vertu d'une convention de charte-partie en date du 23 décembre 1988.
- (2) Conformément à une convention de fret en date du 6 octobre 1988, les demanderesse (parfois appelées Canadian Pacific Forest Products Ltd. (CPFP)) avaient convenu avec FPCI, pour l'année civile 1989, de fournir une certaine quantité de bois emballé dans des ports de la Colombie-Britannique, à destination du Royaume-Uni et de l'Europe du Nord. FPCI a convenu de fournir des navires, qu'ils soient détenus en pleine propriété, affrétés, cédés ou autrement contrôlés par FPCI, pour des traversées mensuelles. La cargaison de CPFP devait être transportée conformément aux conditions des connaissements de FPCI dont un spécimen était joint à la convention de fret.
- (3) Les connaissements de FPCI qui régissent la cargaison et le voyage en cause en l'espèce

about January 27, 1989. Under clause 4 of the bill of lading, the contract evidenced by the bill of lading is stated to be between CPFPP and “the Owner of the ocean vessel named herein” i.e. Termar, as owner of the *Serafin Topic*.

[3] The cargo was loaded on board the *Serafin Topic* at various Pacific ports in January 1989. The vessel set sail for the United Kingdom via the Panama Canal on January 28, 1989. The incident involving the large wave in the North Atlantic and the shifting of cargo occurred at approximately 8:00 am on February 26, 1989.

[4] Termar was advised of the incident involving the large wave and the shifting of the deck cargo by the ship’s master on February 26, 1989. FPCI was notified shortly afterward. CPFPP was also advised. The vessel diverted to Lisbon. At Lisbon, Termar and FPCI decided to discharge and restow the deck cargo as necessary in order to continue the voyage. Termar and FPCI each instructed local agents at Lisbon. FPCI instructed a superintendent to attend at Lisbon. Various surveyors were also instructed. The cost of discharging and restowing was paid by Termar and FPCI on a roughly 50/50 basis. Discharge and restowing was completed on March 13, 1989. Because Termar and FPCI could not agree as to who would pay for the costs incurred at Lisbon (partly because they were found to be extremely high), the vessel did not depart Lisbon until March 20, 1989. The voyage was then completed and CPFPP’s cargo was discharged at Liverpool and Newport as originally intended.

[5] Shortly following the incident, Mr. Barry Gardiner of the Mediterranean Average Adjusting Company of the United Kingdom, was appointed average adjuster. Mr. Gardiner qualified the expenses involving the discharging and restowing of CPFPP’s cargo at Lisbon as special charges on deck cargo for the account of CPFPP. He was of the view that these expenses were not contemplated by Rule X(b) of the *York-Antwerp Rules*, 1974 and therefore were not admissible as general average.³

avaient été délivrés vers le 27 janvier 1989. D’après la clause 4 du connaissement, le contrat attesté par le connaissement est réputé conclu entre CPFPP et «le propriétaire du navire nommé aux présentes», c.-à-d. Termar, à titre de propriétaire du *Serafin Topic*.

[3] La cargaison a été chargée à bord du *Serafin Topic* dans différents ports du Pacifique en janvier 1989. Le navire est parti pour le Royaume-Uni en passant par le canal de Panama le 28 janvier 1989. L’incident causé par la forte vague dans l’Atlantique Nord et le glissement de la cargaison se sont produits vers 8 h, le 26 février 1989.

[4] Termar a été informée par le capitaine du navire de l’incident dû à la forte vague et du glissement de la cargaison en pontée, le 26 février 1989. FPCI en a été informée peu après, ainsi que CPFPP. Le navire a été dérouter sur Lisbonne. À Lisbonne, Termar et FPCI ont décidé de décharger la cargaison en pontée et de la réarrimer comme il le fallait pour pouvoir continuer le voyage. Termar et FPCI ont chacune donné leurs instructions aux mandataires locaux à Lisbonne. FPCI a demandé à un surintendant d’être présent à Lisbonne. De nombreux experts ont aussi reçu des instructions. Le coût du déchargement et du réarrimage a été acquitté par Termar et FPCI, à parts plus ou moins égales. Le déchargement et le réarrimage se sont terminés le 13 mars 1989. Comme Termar et FPCI ne pouvaient pas s’entendre pour décider qui devait payer les frais engagés à Lisbonne, en partie parce qu’elles jugeaient qu’ils étaient extrêmement élevés, le navire n’a pas quitté Lisbonne avant le 20 mars 1989. Le voyage s’est ensuite achevé, et la cargaison de CPFPP a été déchargée à Liverpool et à Newport selon le plan original.

[5] Peu après l’incident, M. Barry Gardiner de la Mediterranean Average Adjusting Company du Royaume-Uni, a été nommé à titre de dispatcheur. M. Gardiner a évalué les dépenses de déchargement et de réarrimage de la cargaison de CPFPP à Lisbonne comme étant des frais spéciaux sur la cargaison en pontée au compte de CPFPP. Il a estimé que ces dépenses n’étaient pas visées par la Règle X(b) des *Règles d’York et d’Anvers* de 1974 et n’étaient donc pas admises au titre d’avarie commune³.

[6] Responsibility for discharge and restowing expenses is to be determined having regard to the terms of the contracts between the parties. However, Termar and FPCI say that if CPFP is not liable under the freight agreement or bill of lading, then the Court should find CPFP liable under common law principles of bailment, agency of necessity or restitution, namely *quantum meruit* or unjust enrichment.

[6] La responsabilité des frais de déchargement et de réarrimage doit être fixée conformément aux conditions des contrats entre les parties. Toutefois, Termar et FPCI déclarent que, si CPFP n'est pas responsable en vertu de la convention de fret ou du connaissement, alors la Cour doit conclure que CPFP est responsable en vertu des principes de common law qui concernent le dépôt, le mandat de nécessité ou la restitution, plus précisément le *quantum meruit* ou l'enrichissement sans cause.

Preliminary Issues: Prematurity and Standing

[7] CPFP argues that the counterclaims by FPCI are premature and hypothetical because the claims asserted depend on the outcome of arbitration proceedings between Termar and FPCI relating to this matter. However, it is CPFP who commenced this action for a "negative declaration" that CPFP is not liable for the costs incurred by the defendants. In these circumstances it is not open to CPFP to argue that the defendants' arguments to the contrary are premature.

Questions préliminaires: caractère prématuré et qualité pour agir

[7] CPFP soutient que les demandes reconventionnelles faites par FPCI sont prématurées et hypothétiques du fait que les demandes formulées dépendent de l'issue des procédures d'arbitrage entre Termar et FPCI, sur cette question. Toutefois, c'est CPFP qui a intenté l'action en vue de se faire décharger de toute responsabilité pour les frais engagés par les défenderesses. Dans ces circonstances, CPFP ne peut pas soutenir que les arguments des défenderesses visant à prouver le contraire sont prématurés.

[8] CPFP also argues that Termar is only entitled to claim under the bill of lading, and FPCI is only entitled to claim under the freight agreement. While it is true that FPCI is not a party to the bill of lading, clause 18 of the freight agreement provides:

[8] CPFP soutient aussi que Termar a seulement le droit de faire une réclamation en vertu du connaissement et que FPCI ne peut le faire qu'en vertu de la convention de fret. Il est vrai que FPCI n'est pas partie au connaissement, mais la clause 18 de la convention de fret est ainsi libellée:

18. BILLS OF LADING

Cargo carried under this Agreement shall be governed by Carrier's Bill of Lading in force at the time of signing this Contract and attached hereto. In the event of conflict between the terms and conditions of the Bill of Lading and this Agreement, the terms and conditions of the Agreement shall govern, unless Bills of Lading have been negotiated, in which case the terms of the Bill of Lading shall apply. [Emphasis added.]

[TRADUCTION]

18. CONNAISSEMENTS

La cargaison transportée en vertu de la présente convention est régie par le connaissement du transporteur qui est en vigueur au moment de la signature du présent contrat et joint aux présentes. En cas de conflit entre les conditions du connaissement et la présente convention, ce sont les conditions de la convention qui s'appliquent sauf si les connaissements ont été négociés, auquel cas les conditions du connaissement s'appliquent. [Non souligné dans l'original.]

[9] The terms of the bill of lading, to the extent they are applicable to the time charterer are, by clause 18 of the freight agreement, incorporated by reference into the freight agreement. Counsel for CPFP argued that these terms are not incorporated by reference.

[9] Les conditions du connaissement dans la mesure où elles s'appliquent à l'affréteur à temps sont, par l'entremise de la clause 18 de la convention de fret, incluses par renvoi dans la convention de fret. L'avocat de CPFP soutient que ces conditions ne sont pas

However, clause 18 is quite clear. It would not have been necessary for the clause to address conflicts between the terms and conditions of the bill of lading and the freight agreement unless both were intended to govern the relationship between CPFP and FPCI.

The Freight Agreement

[10] I have had regard to clauses 9, 13 and 18 of the freight agreement.⁴ Clause 9 does not itself impose responsibility but requires that the bill of lading contain certain provisions respecting risk and responsibility. The clause has no application to the circumstances of this case. Clause 13 concerns repackaging costs, which are also not at issue in this case. Clause 18, to which reference has already been made, addresses conflicts between the freight agreement and the bill of lading. However, on its own it does not impose liability on either plaintiffs or defendants.

[11] Clause 23 of the freight agreement provides:

23. FORCE MAJEURE

The general understanding between both parties is that any problems that may develop during currency of this Contract shall be considered by both parties in a co-operative and reasonable manner, however, notwithstanding the foregoing, the following shall apply:

(a) Carrier shall be released of their obligations under this Contract to such extent and for such period of time as these obligations become impossible to perform by reason of Act of God, Act of War, Requisition, Restraint of Princes, Rulers and People, Strike, Lockout or any other causes whatsoever beyond Carrier's control and shall be without liability for any consequential loss or damage sustained by Shipper.

(b) Shipper shall be released of their obligations under this Contract to such extent and for such period of time as these obligations become impossible to perform by reason of Act of God, Act of War, Requisition, Restraint of Princes, Rulers and People, Strike, Lockout or any other causes whatsoever beyond Shipper's control and shall be without liability for any consequential loss or damage sustained by carrier.

includes par renvoi. Toutefois, la clause 18 est tout à fait claire. Il n'aurait pas été nécessaire que la clause traite des conflits entre les conditions du connaissement et celles de la convention de fret, à moins que les deux documents n'aient visé à régir la relation entre CPFP et FPCI.

La convention de fret

[10] J'ai examiné les clauses 9, 13 et 18 de la convention de fret⁴. Les termes mêmes de la clause 9 n'imposent pas de responsabilité, mais celle-ci prévoit que le connaissement doit inclure certaines stipulations sur le risque et la responsabilité. La clause ne s'applique pas aux circonstances de l'espèce. La clause 13 concerne les frais de remballage, lesquels ne sont pas en cause en l'espèce. La clause 18 dont il a déjà été fait mention porte sur les conflits entre la convention de fret et le connaissement. Elle n'a cependant pas pour effet d'imposer une responsabilité aux demandereses ou aux défenderesses.

[11] La clause 23 de la convention de fret prévoit:

[TRADUCTION]

23. FORCE MAJEURE

Les parties conviennent, en général, que tous les problèmes qui peuvent se produire pendant la durée du présent contrat doivent être examinés par les deux parties de façon raisonnable et en collaboration; toutefois, nonobstant ce qui précède, les conditions suivantes s'appliquent:

(a) Le transporteur est déchargé de toutes obligations en vertu du présent contrat dans la mesure où il lui devient impossible d'exécuter ces obligations et pendant la période au cours de laquelle il en est empêché, du fait d'un cas de force majeure, d'un acte de guerre, d'une réquisition, d'une contrainte du prince, de l'autorité et du peuple, d'une grève, d'un lock-out ou pour toute autre cause, quelle qu'elle soit, indépendante de la volonté du transporteur, et ne saurait engager sa responsabilité pour la perte ou le dommage subi de ce fait par le chargeur.

(b) Le chargeur est déchargé de toutes obligations en vertu du présent contrat dans la mesure où il lui devient impossible d'exécuter ces obligations et pendant la période au cours de laquelle il en est empêché du fait d'un cas fortuit, d'un acte de guerre, d'une réquisition, d'une contrainte du prince, de l'autorité et du peuple, d'une grève, d'un lock-out ou pour toute autre cause, quelle qu'elle soit, indépendante de la volonté du chargeur, et ne saurait engager sa responsabi-

Neither FPCI nor CPFP are claiming to be relieved of their obligations under the freight agreement. Specifically, FPCI is not claiming to be relieved of the duty to deliver CPFP's cargo "for such period of time as these obligations become impossible to perform". This provision is not applicable in this case.

The Bill of Lading

[12] I shall deal first with the clauses on the back of the bill of lading and then turn to the special clause on the front of the bill of lading.

[13] Clauses 6, 8 and 9 clearly have no application to this case and can be dealt with summarily.⁵ Clause 6, a deviation provision, pertains to the scope of the voyage and in no way assigns liability to cargo interests for discharging and restowing expenses. Clause 8 is a deck carriage provision. It purports to exempt the carrier from liability for loss or damage which may be attributable to the carriage on deck of the plaintiffs' cargo. As this is not a claim by cargo interests for loss or damage to cargo, clause 8 has no application. As well, no transshipment, lighterage, forwarding, reshipment or storage as contemplated by clause 9 took place here. Therefore clause 9 has no application.

[14] Clause 12f) of the bill of lading provides:

12. f) Should the goods in the Carrier's option be in such condition that he considers it advisable to discharge, tranship, return, remove or destroy them, then he shall be entitled to do so at any port or place. In such case the Merchant shall bear the risk for the goods and the costs directly or indirectly incurred.

It was clause 12f) upon which the average adjuster, Mr. Gardiner, originally relied to assign the costs of

lité pour la perte ou le dommage subi de ce fait par le transporteur.

Ni FPCI ni CPFP ne demandent à être déchargées de leurs obligations en vertu de la convention de fret. Plus particulièrement, FPCI ne demande pas à être déchargée de l'obligation de livrer la cargaison de CPFP «pendant la période au cours de laquelle [elle] en est empêchée». Cette stipulation ne s'applique pas en l'espèce.

Le connaissement

[12] Je traiterai tout d'abord des clauses à l'endos du connaissement avant de passer à la clause spéciale au recto du connaissement.

[13] Les clauses 6, 8 et 9 ne s'appliquent pas du tout en l'espèce et peuvent être traitées de façon sommaire⁵. La clause 6, une stipulation sur le déroutement, traite de la portée du voyage et n'attribue aucunement la responsabilité des frais de déchargement et de réarrimage aux personnes ayant des droits sur la cargaison. La clause 8 est une stipulation de transport en pontée. Elle vise à exempter le transporteur de toute responsabilité pour perte ou dommage imputable au transport en pontée de la cargaison des demanderesse. Comme il ne s'agit pas d'une demande formulée par les personnes ayant des droits sur la cargaison en dédommagement de sinistres ou d'avaries à la cargaison, la clause 8 ne s'applique pas. De la même manière, aucun transbordement, allègement, expédition, rembarquement ou entreposage au sens de la clause 9 n'a eu lieu en l'espèce. Par conséquent, la clause 9 ne s'applique pas.

[14] La clause 12f) du connaissement prévoit que:

[TRADUCTION]

12. f) Si les marchandises, de l'avis du transporteur, sont dans un état tel qu'il estime souhaitable de les décharger, de les transborder, de les retourner, de les déplacer ou de les détruire, il est en droit de le faire dans n'importe quel port ou lieu. Dans un tel cas, le marchand assume le risque des marchandises et les frais directement ou indirectement engagés.

C'est la clause 12f) sur laquelle le dispatcheur, M. Gardiner, s'est appuyé à l'origine pour imputer le

discharge and restowage at Lisbon to the account of the plaintiffs.⁶ Two issues arise with respect to the application of clause 12f): (1) does “condition” in clause 12f) refer to condition of the cargo as stowed; and (2) is discharge and restowage covered by clause 12f).

[15] It seems plain that the costs of action taken by a carrier under clause 12f) are for the account of cargo interests. Therefore if the costs incurred at Lisbon by the carrier are costs under Clause 12f), CFPF will be responsible for them. Counsel for the defendants says that “condition” in clause 12f) means condition as stowed. In other words, he says that when the plaintiffs’ cargo on deck became unsecured, this was a condition contemplated by clause 12f) entitling (and perhaps obligating) the carrier to take the action it took at Lisbon for the account of the plaintiffs. Reliance is placed on *Wilh. Svenssons Travaruaktiebolag v. Cliffe Steamship Company* (1931), 18 Asp. M.L.C. 284 (K.B.), in which Wright J. stated, at page 286:

I think that in a case like this, and indeed in most cases, the mere reception or dumping down of the cargo on the ship does not involve the completion of loading, because I think the operation of loading involves all that is required to put the cargo in a condition in which it can be carried. [Emphasis added.]

[16] The issue in *Cliffe* was whether loading had been completed. In the circumstances of that case Wright J. found that the operation of loading was not complete with the dumping down of cargo but rather, it involved all that was required to put the cargo in a condition in which it could be carried. However that finding has no application to the interpretation of clause 12f) of the bill of lading in this case. The issue here is not one of whether loading was completed, which is the context in which Wright J. used the term “in a condition in which it can be carried”. In the present case there is no issue as to the proper loading of the cargo. The cargo had been loaded and was in a condition in which it could be carried. The difficulty arose during the voyage when, as a result of the large

coût du déchargement et du réarrimage à Lisbonne au compte des demanderesse⁶. Deux questions se posent en ce qui concerne l’application de la clause 12f): 1) l’«état» mentionné à la clause 12f) fait-il référence à l’état de la cargaison arrimée? 2) le déchargement et le réarrimage sont-ils visés par la clause 12f)?

[15] Il semble évident que le coût des mesures prises par un transporteur en vertu de la clause 12f) est imputable au compte des personnes ayant des droits sur la cargaison. Par conséquent, si les frais engagés à Lisbonne par le transporteur sont des frais prévus aux termes de la clause 12f), CFPF en sera responsable. L’avocat des défenderesses déclare que l’«état» prévu à la clause 12f) signifie l’état arrimé. Autrement dit, il déclare que lorsque la cargaison en pontée des demanderesse⁶ s’est désarrimée, il s’agissait d’un état envisagé par la clause 12f) qui donnait le droit au transporteur de faire ce qu’il a fait à Lisbonne pour le compte des demanderesse⁶ (et l’y obligeait même peut-être). La jurisprudence invoquée en l’espèce est l’arrêt *Wilh. Svenssons Travaruaktiebolag v. Cliffe Steamship Company* (1931), 18 Asp. M.L.C. 284 (K.B.), dans lequel le juge Wright a déclaré à la page 286:

[TRADUCTION] J’estime que, dans un cas comme celui-ci, et de fait dans la plupart des cas, la simple réception ou déchargement de la cargaison sur le navire ne signifie pas que le chargement est terminé parce qu’à mon avis, le chargement fait intervenir tout ce qui est exigé pour que la cargaison soit mise dans un état où elle puisse être transportée. [Non souligné dans l’original.]

[16] Dans l’arrêt *Cliffe*, il s’agissait de savoir si le chargement était terminé ou non. Dans les circonstances de cette affaire, le juge Wright a conclu que l’opération de chargement n’était pas terminée avec le déchargement de la cargaison mais qu’elle incluait plutôt tout ce qui était nécessaire pour que la cargaison soit placée dans un état qui permette de la transporter. Toutefois, cette conclusion ne s’applique pas, en l’espèce, à l’interprétation de la clause 12f) du connaissement. Il ne s’agit pas ici de savoir si le chargement était terminé, ce qui est le contexte où le juge Wright a utilisé l’expression «dans un état où elle puisse être transportée». En l’espèce, on ne se demande pas si la cargaison a été convenablement chargée. La cargaison avait été chargée, et elle était

wave, the plaintiffs' cargo shifted, chain lashings parted, some cargo was lost and the balance was not secured for purposes of continuing the voyage.

[17] There is no evidence that the cargo that remained was damaged. The context of clause 12f) indicates that what is contemplated is a change in the condition of the goods themselves, making it necessary that they be discharged, transhipped, returned, removed or destroyed. Without wishing to limit the generality of the application of clause 12f), I think what readily comes to mind, especially by use of the words returned, removed or destroyed (as well as discharged and transhipped), are perishable goods that might become infested, water-damaged or infected. These are examples of conditions affecting the goods themselves and it is these types of conditions to which clause 12f) is directed. Requiring the merchant to bear the risk and costs directly or indirectly incurred is consistent with this interpretation. If the condition of stowage had been contemplated, words such as restowing or reloading, or words of similar import would appear. The reason they do not, I think, is that stowage is the responsibility of the carrier and not the shipper or any other cargo interest. clause 12a) of the bill of lading provides:

12. a) Notwithstanding any custom of the port to the contrary, all the goods under this contract must be ready for loading alongside the vessel as soon as the vessel arrives at the time requested by the Carrier. Loading shall take place as fast as the vessel can load

The carrier's responsibility for the transportation of the goods commences when they are placed alongside the vessel so that they may be loaded by the carrier. Responsibility for, and costs associated with stowage are the carrier's. Whether the condition of stowage is or is not satisfactory has nothing to do with the plaintiffs. I am therefore satisfied that in the case of clause 12f), what is addressed is the condition of the

dans un état qui permettait de la transporter. La difficulté s'est produite pendant le voyage quand, du fait de la grosse vague, la cargaison des demanderessees a glissé, les chaînes d'amarrage se sont rompues, une partie de la cargaison a été perdue et le reste n'était plus arrimé correctement pour continuer le voyage.

[17] Aucune preuve n'indique que le reste de la cargaison a été endommagé. Le contexte de la clause 12f) indique que ce qui est envisagé est un changement dans l'état des marchandises mêmes, changement qui impose leur déchargement, transbordement, retour, enlèvement ou destruction. Sans vouloir limiter le caractère général de l'application de la clause 12f), je crois que ce qui est visé quand on utilise des termes comme retourner, déplacer ou détruire (ainsi que décharger et transborder), ce sont des marchandises périssables de nature à être attaquées, endommagées par l'eau ou infectées. Il s'agit d'exemples d'un état qui touche les marchandises mêmes, et c'est ce type d'état que vise la clause 12f). Le fait d'exiger du marchand qu'il supporte le risque et les frais directement ou indirectement engagés concorde tout à fait avec cette interprétation. Si l'état d'arrimage avait été envisagé, on trouverait des termes comme réarrimage ou rechargement, ou des expressions ayant le même sens, dans le texte. Je pense que ces termes n'ont pas été employés parce que l'arrimage incombe au transporteur et non au chargeur ou à toute autre personne ayant un droit sur la cargaison. La clause 12a) du connaissement stipule comme suit:

[TRADUCTION]

12. a) Malgré toute coutume contraire du port, toutes les marchandises prévues en vertu du présent contrat doivent être prêtes à être chargées le long du navire dès que celui-ci arrive au moment requis par le transporteur. Le chargement doit avoir lieu aussi vite que le navire peut être chargé

La responsabilité du transporteur pour le transport des marchandises commence au moment où celles-ci sont placées le long du navire de sorte qu'elles puissent être chargées par le transporteur. La responsabilité et les coûts liés à l'arrimage incombent au transporteur. Que l'état de l'arrimage soit satisfaisant ou non ne concerne pas les demanderessees. Je suis donc convaincu que, dans le cas de la clause 12f), il est question de

goods themselves and not the condition of their stowage.

[18] The defendants' second argument is that clause 12f) contemplates discharge and restowage, because restowage is more beneficial to cargo interests than simple discharge. I have difficulty with this argument for two reasons. The first is that it requires that the Court read into clause 12f) the word "restowage" which is not now there. The Court is not able to construe words which have a relatively clear meaning to include words with entirely different meanings. The second is that I have not been shown in evidence that it was obviously beneficial to cargo interests that the lumber not be discharged at Lisbon. While it seems the defendants are of the view that it is obvious in this case that CPFP was better off with the cargo being restowed and moved to Liverpool and Newport than had it been discharged at Lisbon, I can only base my decision on evidence. Without evidence I cannot tell whether CPFP might have been better off or not.

[19] For these reasons the claim of the defendants is not supported by clause 12f).

[20] Clause 19 of the bill of lading provides:

19. OPTIONS OF THE CARRIER

a) If it shall be considered by the Carrier at any time that the performance or continued performance of this contract may subject the ocean vessel, her crew and cargo or other transport to any hindrance, risk or delay resulting from events such as orders or directions by any government or authority, risk of capture, seizure, detention, war, warlike operations, blockade, riots, civil commotion, piracy, epidemics, quarantine, labour troubles, strikes, lock-outs, congestion, adverse weather or ice conditions, the Carrier shall be entitled whether or not the events in question existed or were anticipated at the time of the entering into this contract and whether the loading has commenced or not to cancel this contract, in whole or in part, or, in any event, to discharge, tranship, land or deliver the goods at any convenient port or place or to forward them at the sole risk and expense of the merchant to delay the vessel at any port or place awaiting an opportunity to discharge or otherwise

l'état des marchandises mêmes et non pas de l'état de leur arrimage.

[18] Le deuxième argument des défenderesses veut que la clause 12f) porte sur le déchargement et le réarrimage parce que le réarrimage profite davantage aux personnes ayant un droit sur la cargaison que le simple déchargement. Je trouve difficile d'accepter cet argument pour deux raisons. Premièrement, il obligerait la Cour à interpréter la clause 12f) comme si elle contenait le terme «réarrimage», ce qui n'est pas actuellement le cas. La Cour ne peut pas interpréter des termes qui ont un sens relativement clair en y incluant des termes de sens tout à fait différent. Deuxièmement, il ne m'a pas été démontré en preuve qu'il était nettement avantageux pour les personnes ayant un droit sur la cargaison que le bois ne soit pas déchargé à Lisbonne. Bien qu'il semble que les défenderesses jugent évident, en l'espèce, que CPFP avait beaucoup plus intérêt à ce que la cargaison soit réarrimée et déplacée vers Liverpool et Newport qu'à ce qu'elle soit déchargée à Lisbonne, je ne puis fonder ma décision que sur la preuve qui m'est présentée. À défaut de preuve, je ne peux pas dire si CPFP aurait été plus avantagée dans un cas que dans l'autre.

[19] Pour ces motifs, la demande des défenderesses n'est pas appuyée par la clause 12f).

[20] La clause 19 du connaissement prévoit que:

[TRADUCTION]

19. OPTIONS DU TRANSPORTEUR

a) Si le transporteur envisage en tout temps que l'exécution ou la poursuite de l'exécution du présent contrat peut assujettir le navire, son équipage ou sa cargaison ou tout autre transport à un empêchement, risque ou retard du fait d'événements comme les ordres ou directives d'un gouvernement ou d'une autorité, un risque de capture, une saisie, une détention, une guerre, des opérations assimilées à la guerre, un blocus, des émeutes, des troubles civils, la piraterie, des épidémies, une quarantaine, des conflits de travail, des grèves, des lock-outs, de l'encombrement, du mauvais temps ou l'état de la glace, le transporteur a le droit, que les événements en cause aient existé ou aient été prévus ou non au moment où il a signé le présent contrat et que le chargement ait commencé ou non, d'annuler le présent contrat, en tout ou partie, ou en tout état de cause de décharger, transborder, débarquer ou livrer les marchandises dans tout port ou lieu approprié, ou de les expédier aux

to deal with the goods as the Carrier may think advisable under the particular circumstances.

b) The discharge from the ship as provided in the preceding paragraph constitutes complete delivery and performance under this contract and the Carrier shall accordingly be deemed to have fulfilled the contract. After cancellation or fulfilment the goods shall be at the Merchant's risk and expense.

c) For any service rendered to the goods as herein provided, the Carrier shall be entitled to a reasonable extra compensation.

d) The Carrier or the Master shall not be required to give notice of any action taken in accordance with this paragraph.

[21] Defendants say that they may invoke clause 19 because adverse weather is the cause of the expenses incurred in this case. Alternatively, they say the Port of Lisbon Authority would not permit the vessel to leave unless the deck cargo had been properly restowed and as a result the "orders or directions by any government or authority" provision is applicable.

[22] I will assume, without deciding, that the defendants can invoke clause 19 based on adverse weather (winds giving rise to a large wave which caused the deck cargo to shift) and/or orders or directions of an authority. In such event the carrier was given certain options. One was to cancel the contract in whole or in part. This option was not exercised. Others were to discharge, tranship, land or deliver the goods at any convenient port or place. None of these options were exercised. Another was to forward the goods at the sole risk and expense of cargo. This option was not taken by the carrier.

[23] The carrier was also entitled "to delay the vessel at any port or place awaiting an opportunity to discharge or otherwise to deal with the goods". Counsel for the defendants argued that these words are unrelated to the prior words in the clause and that they

risques et frais exclusifs du marchand, de retarder le navire dans tout port ou lieu en attendant la possibilité de décharger ou de traiter autrement les marchandises, comme le transporteur peut le juger utile dans les circonstances particulières.

b) Le déchargement du navire prévu au paragraphe précédent constitue une livraison et une exécution complètes en vertu du présent contrat, et le transporteur est donc réputé avoir exécuté le contrat. Après annulation ou exécution, les marchandises sont aux risques et frais du marchand.

c) Pour tous les services rendus en ce qui concerne les marchandises comme il est prévu aux présentes, le transporteur a droit à une rémunération supplémentaire raisonnable.

d) Le transporteur ou le capitaine ne saurait être tenu de donner avis de toute mesure prise conformément au présent paragraphe.

[21] Les défenderesses déclarent qu'elles peuvent invoquer la clause 19 parce que le mauvais temps est à l'origine des frais engagés en l'espèce. À titre subsidiaire, elles soutiennent que l'autorité portuaire de Lisbonne n'aurait pas permis au navire d'appareiller à moins que la cargaison en pontée n'ait été convenablement réarrimée et que, de ce fait, la stipulation sur «les ordres ou directives d'un gouvernement ou d'une autorité» s'applique ici.

[22] Je présumerai, sans trancher la question, que les défenderesses peuvent invoquer la clause 19 et arguer du mauvais temps (des vents qui ont donné lieu à une forte vague, laquelle a entraîné le glissement de la cargaison en pontée) ou des ordres ou directives d'une autorité. En tout état de cause, le transporteur avait certaines options dont l'une était d'annuler le contrat, en tout ou partie. Cette option n'a pas été retenue. Les autres consistaient à décharger, transborder, débarquer ou livrer les marchandises dans tout port ou lieu approprié. Aucune de ces options n'a été suivie. Une autre consistait à expédier les marchandises aux risques et frais de la cargaison exclusivement. Cette option n'a pas été choisie par le transporteur.

[23] Le transporteur avait aussi le droit «de retarder le navire dans tout port ou lieu en attendant la possibilité de décharger ou de traiter autrement les marchandises». L'avocat des défenderesses soutient que ces termes ne sont pas liés à ce qui précède dans la clause

are broad enough to cover discharge and restowage as took place in this case. However they are clearly part of the phrase “to delay the vessel at any port or place awaiting the opportunity to discharge or otherwise to deal with the goods”. The option open to the carrier here is to delay the vessel as the carrier may think advisable, which action itself does not give rise to liability on the part of cargo interests for discharge or restowage. Further, use of the word “discharge” which is a repeat of the same word used immediately above suggests that the words “or otherwise to deal with the goods” must mean to “tranship, land or deliver the goods at any convenient port or place or forward them at the sole risk and expense of the merchant”. To construe these words as an unlimited right in the carrier to deal with the goods in any way at all including restowage, as suggested by counsel for the defendants, would render meaningless the word discharge and the other specific words used immediately above. The words “to discharge or otherwise to deal with the goods” are only conditions necessary for the carrier to delay the vessel and do not themselves give the carrier the option of discharging and restowing cargo.

[24] There is no doubt that clause 19c) entitles the carrier to compensation for services rendered under clause 19a). However this entitlement to extra compensation for services rendered “as herein provided” is contingent on the services performed being something “herein provided”, i.e. provided in clause 19a). Restowage is not such a service. Neither is discharge in the circumstances. This is because clause 19b) indicates that when the carrier exercises the option to discharge, this constitutes complete delivery and performance under the contract and the contract is then deemed to have been fulfilled. That did not occur here. The carrier did not treat discharge as performance and fulfilment because it retained the goods and continued to Liverpool and Newport with them. Therefore the discharge that was performed in this case is not the discharge contemplated by clause 19 of the bill of lading. There is therefore no right to extra

et qu’ils sont de portée assez large pour viser le déchargement et le réarrimage qui ont eu lieu en l’espèce. Toutefois, les termes font nettement partie de la phrase «retarder le navire dans tout port ou lieu en attendant la possibilité de décharger ou de traiter autrement les marchandises». Le choix qui est offert ici au transporteur consiste à retarder le navire comme il le juge bon, mesure qui en soi ne donne pas naissance à une responsabilité de la part des personnes ayant un droit sur la cargaison pour le déchargement et le réarrimage. De plus, l’utilisation du terme «déchargement», qui est une répétition du même terme utilisé immédiatement avant, suggère que les termes «ou de traiter autrement les marchandises» doivent signifier «transborder, débarquer ou livrer les marchandises dans tout port ou lieu approprié, ou de les expédier aux risques et frais exclusifs du marchand». Interpréter ces termes comme donnant un droit illimité au transporteur de traiter les marchandises de quelque manière que ce soit, y compris le réarrimage comme le propose l’avocat des défenderesses, aurait pour effet de vider de tout sens le terme «décharger» et les autres termes précis utilisés juste avant. Les termes «décharger ou autrement traiter les marchandises» sont seulement des conditions nécessaires pour que le transporteur puisse retarder le navire et n’ont pas pour effet de conférer au transporteur, à eux seuls, le choix de décharger ou de réarrimer la cargaison.

[24] Il est évident que la clause 19c) donne le droit au transporteur de recevoir une rémunération pour les services rendus en vertu de la clause 19a). Toutefois, ce droit à une rémunération supplémentaire pour les services rendus «comme il est prévu aux présentes» dépend de l’exécution de services «prévus aux présentes», c’est-à-dire prévus à la clause 19a). Le réarrimage ne constitue pas un tel service. Le déchargement n’en est pas un non plus dans les circonstances, parce que la clause 19b) indique que lorsque le transporteur décide de décharger, il s’agit alors d’une livraison et d’une exécution complètes aux termes du contrat et que le contrat est alors réputé exécuté. Tel n’a pas été le cas ici. Le transporteur n’a pas traité le déchargement comme une exécution complète parce qu’il a conservé les marchandises et a continué à faire route vers Liverpool et Newport avec elles. Par conséquent, le déchargement qui a eu lieu dans ce cas n’est pas le

compensation for discharge and restowage under clause 19c).

[25] I now turn to the special clause on the front of the bill of lading⁷ which states:

35 PKGS. S.T.C.
 3360 PIECES
 149 443 M3
 CANADIAN HEMLOCK ROUGH
 GREEN LUMBER
 LOADED ON BOARD ON BILL
 OF LADING DATE
 STOWED ON DECK
 SHIPPED ON DECK AT
 SHIPPER'S RISK AND
 RESPONSIBILITY WITHOUT
 RESPONSIBILITY TO OWNERS
 HOWSOEVER OR WHERESOEVER
 CAUSED.
 FREIGHT PREPAID

[26] The provision is not well drafted. For example, there is no antecedent to the words "howsoever or wheresoever caused". Be that as it may, it is clear that this clause constitutes an exemption from claims by cargo interests. I am told that this clause, or ones like it, are well-known with respect to deck cargo. The clause seems to preclude CPFPP from claiming from the carrier for the loss of lumber stowed on deck. It appears that it is a clause that would pertain to loss or damage that may occur to cargo by reason of it being exposed on deck and being subject to the elements. In the event of damage to or loss of the cargo attributable to deck stowage, the carrier is not responsible to cargo interests. However, the liability of the carrier for loss or damage to deck cargo is not a question that arises in this case. What is clear is that the clause does not confer a right on the carrier to make a claim against CPFPP for extra costs incurred in the course of a voyage. Nor is it a clause that releases the carrier from the responsibility of performing the freight contract. Nor does it entitle the carrier to recover costs incurred in the course of a voyage that may not have been anticipated but that may be necessary to ensure that the goods reach their destination (*L.D. Seals N.V. v. Mitsui Osk Lines Ltd. The "Darya Tara"*, [1997] 1

déchargement envisagé par la clause 19 du connaissement. Il n'y a donc aucun droit à un dédommagement supplémentaire pour déchargement et réarrimage au sens de la clause 19c).

[25] Je traiterai maintenant de la clause spéciale au recto du connaissement⁷, dont voici le texte:

35 PAQUETS, EMBALLAGE PERDU
 3360 PIÈCES
 149 443 M3
 PRUCHE DU CANADA BRUT
 BOIS VERT
 CHARGÉ À BORD, À LA DATE DU CONNAISSE-
 MENT
 ARRIMÉ EN PONTÉE
 EXPÉDIÉ EN PONTÉE
 AUX RISQUES ET SOUS LA
 RESPONSABILITÉ DU CHARGEUR
 SANS ENGAGER DE RESPONSABILITÉ VIS-À-VIS
 DES PROPRIÉTAIRES
 SANS ÉGARD À LA MANIÈRE
 OU AU LIEU.
 PORT PAYÉ

[26] La disposition n'est pas bien rédigée. Par exemple, il n'y a pas d'antécédent aux termes «sans égard à la manière ou au lieu». Quoi qu'il en soit, il est clair que cette clause vise à exclure les demandes émanant des personnes ayant un droit sur la cargaison. On me dit que cette clause et d'autres du même genre sont bien connues pour ce qui est des cargaisons en pontée. La clause semble empêcher CPFPP de réclamer au transporteur des dommages-intérêts pour la perte du bois arrimé en pontée. Il s'agit, semble-t-il, d'une clause qui vise les pertes ou dommages concernant la cargaison lorsqu'elle se trouve sur le pont, exposée aux éléments. En cas de dommages à la cargaison ou de pertes imputables à l'arrimage en pontée, le transporteur n'est pas responsable à l'égard des personnes ayant un droit sur la cargaison. Toutefois, la responsabilité du transporteur pour les pertes ou les dommages causés à la cargaison en pontée n'est pas une question qui se pose en l'espèce. Il est clair cependant que cette clause ne confère pas au transporteur le droit de réclamer à CPFPP le remboursement des frais supplémentaires engagés au cours d'un voyage, qu'elle ne libère pas le transporteur de la responsabilité de l'exécution du contrat de fret et qu'elle ne lui donne pas non plus le droit de recouvrer des frais engagés

Lloyd's L. Rep. 42 (Q.B. (Com. Ct.)), at page 50.

[27] For all these reasons I conclude that the defendants are not liable to the plaintiffs under any provision of the bill of lading.

[28] The defendants say that if they are not entitled to claim in contract they may rely upon the common law principles of bailment, *quantum meruit*, agency of necessity, or unjust enrichment.

[29] The general law of bailment cannot avail to the benefit of the defendants in this case. There is no doubt that Termar is the bailee of CFPF's goods. The terms of the bailment are those set out in the bill of lading. However, counsel for the defendants argues that a bailee in possession of goods owes a further common law duty to the owners of those goods to preserve those goods, and has a correlative right to be indemnified for reasonable expenses incurred in fulfilling this duty.

[30] Counsel for CFPF argues that Termar cannot rely upon the general principles of bailment to provide wider rights of recovery than that which are contained in the terms of the bill of lading. Arguing by analogy to the law of tort, counsel cites as authority *Tai Hing Cotton Mill Ltd. v. Liu Chong Hing Bank Ltd.*, [1986] A.C. 80 (P.C.), in which Lord Scarman states, at page 107:

Their Lordships do not believe that there is anything to the advantage of the law's development in searching for a liability in tort where the parties are in a contractual relationship. This is particularly so in a commercial relationship. Though it is possible as a matter of legal semantics to conduct an analysis of the rights and duties inherent in some contractual relationships including that of banker and customer either as a matter of contract law when the

dans le cours du voyage alors que ceux-ci n'étaient pas prévus mais pouvaient être indispensables afin que les marchandises arrivent à bon port (*L.D. Seals N.V. v. Mitsui Osk Lines Ltd. The «Darya Tara»*, [1997] 1 Lloyd's L. Rep. 42 (Q.B. (Com. Ct.)), à la page 50.

[27] Pour tous les motifs qui précèdent, je conclus que les défenderesses ne sont responsables envers les demandereses en vertu d'aucune disposition du connaissement.

[28] Les défenderesses déclarent que, si elles n'ont pas droit à un dédommagement sur la base d'une responsabilité contractuelle, elles peuvent invoquer les principes de common law qui concernent le dépôt, le *quantum meruit*, le mandat de nécessité ou l'enrichissement sans cause.

[29] Le droit général qui concerne le dépôt ne peut pas profiter aux défenderesses en l'espèce. Il ne fait pas de doute que Termar est le dépositaire des marchandises de CFPF. Les conditions du dépôt sont celles qui sont énoncées au connaissement. Toutefois, l'avocat des défenderesses soutient qu'un dépositaire ayant les marchandises en sa possession a une obligation supplémentaire en common law, envers les propriétaires de ces marchandises, de préserver celles-ci, et un droit corrélatif d'être indemnisé pour les frais raisonnables engagés dans l'exécution de cette obligation.

[30] L'avocat de CFPF soutient que Termar ne peut pas s'appuyer sur les principes généraux du dépôt pour obtenir des droits de recouvrement plus étendus que ceux qui sont prévus dans le connaissement même. En raisonnant par analogie avec le droit de la responsabilité délictuelle, l'avocat s'appuie sur l'arrêt *Tai Hing Cotton Mill Ltd. v. Liu Chong Hing Bank Ltd.*, [1986] A.C. 80 (P.C.), dans lequel lord Scarman a déclaré à la page 107:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries n'estiment pas qu'il y ait quoi que ce soit qui favorise l'évolution du droit dans la recherche d'une responsabilité délictuelle quand les parties sont dans une relation contractuelle. C'est particulièrement vrai s'il s'agit d'une relation commerciale. Bien qu'il soit possible, comme question de sémantique juridique, de faire l'analyse des droits et obligations inhérents à certaines relations contractuelles, notamment celles qui existent entre

question what, if any, terms are to be implied or as a matter of tort law when the task will be to identify a duty arising from the proximity and character of the relationship between the parties, their Lordships believe it to be correct in principle and necessary for the avoidance of confusion in the law to adhere to the contractual analysis: on principle because it is a relationship in which the parties have, subject to a few exceptions, the right to determine their obligations to each other, and for the avoidance of confusion because different consequences do follow according to whether liability arises from contract or tort, e.g. in the limitation of action

Their Lordships do not, however, accept that the parties' mutual obligations in tort can be any greater than those to be found expressly or by necessary implication in their contract. If, therefore, as their Lordships have concluded, no duty wider than that recognised in *MacMillan* [1918] A.C. 777 and *Greenwood* [1933] A.C. 51 can be implied into the banking contract in the absence of express terms to that effect, the banks cannot rely on the law of tort to provide them with greater protection than that for which they have contracted.

[31] However, I am not satisfied that *Tai Hing Cotton Mill Ltd.* represents the present state of the law in Canada with regard to the intersection between tort and contract. The current law in Canada is reflected in *BG Checo International Ltd. v. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1993] 1 S.C.R. 12, where McLachlin J. states, at pages 26-27, that where a given wrong supports an action in tort or contract, the plaintiff may sue in either or both, except to the extent that the contract limits or negatives the right to sue in tort. Significantly, she notes that even where the contract partially modifies one of the parties' liability in tort, a tort action may still lie on the common law duty as modified by the terms of the contract. Therefore, it is only where one can point to an actual contradiction between a tort duty and the terms of the contract that an action in tort will be negated or modified.

[32] Rather than scrutinize each of the numerous provisions of the bill of lading and freight agreement,

le banquier et son client, soit en droit des contrats lorsque la question de savoir si éventuellement les conditions doivent être implicites, soit en droit des délits lorsqu'il s'agit d'établir une obligation qui découle de la proximité et du type de relation qui existe entre les parties, Leurs Seigneuries estiment correct en principe, et nécessaire pour éviter toute confusion en droit, de s'en tenir à l'analyse contractuelle: par principe, parce qu'il s'agit d'une relation dans laquelle les parties ont, à l'exception de quelques rares cas, le droit d'établir leurs obligations respectives, et pour éviter toute confusion, parce que des conséquences différentes s'ensuivent, selon que la responsabilité est contractuelle ou délictuelle, par exemple, dans la prescription des actions . . .

Leurs Seigneuries n'acceptent cependant pas que les obligations mutuelles des parties en matière délictuelle puissent être plus lourdes que celles qui sont établies expressément ou par déduction nécessaire dans leur contrat. Si, par conséquent, comme l'ont conclu Leurs Seigneuries, aucune obligation plus large que celle qui est reconnue dans les arrêts *MacMillan* [1918] A.C. 777 et *Greenwood* [1933] A.C. 51 ne peut être déduite implicitement du contrat bancaire en l'absence de termes explicites à cet effet, les banques ne peuvent pas invoquer la responsabilité délictuelle pour avoir une protection plus large que celle qu'elles auraient en vertu du contrat.

[31] Toutefois, je ne suis pas convaincu que l'arrêt *Tai Hing Cotton Mill Ltd.* représente l'état actuel du droit au Canada en ce qui concerne les relations entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle. Le droit actuel au Canada est formulé dans l'arrêt *BG Checo International Ltd. c. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1993] 1 R.C.S. 12, où le juge McLachlin a déclaré, aux pages 26 et 27 que lorsqu'un préjudice permet d'étayer une action en responsabilité délictuelle ou contractuelle, le demandeur peut exercer l'un ou l'autre recours ou les deux, sauf si le contrat restreint ou supprime le droit d'intenter une action en responsabilité délictuelle. M^{me} le juge McLachlin fait remarquer, et cela est important, que même lorsque le contrat modifie partiellement la responsabilité délictuelle de l'une des parties, il peut y avoir une action délictuelle en vertu de l'obligation de common law modifiée par les conditions contractuelles. Par conséquent, c'est seulement lorsque l'on peut établir une contradiction effective entre une responsabilité délictuelle et les conditions du contrat qu'une action délictuelle peut être refusée ou modifiée.

[32] Au lieu d'examiner dans le détail chacune des nombreuses dispositions du connaissement et de la

I will assume, without deciding, that the defendants were under a common law duty to preserve CPPFP's cargo, in addition to their obligations under the terms of the bill of lading and freight agreement.

[33] Counsel for the defendants relies on *Notara and another v. Henderson and others* (1872), 1 Asp. M.L.C. 278 (Ex. Ch.), at page 281; *China Pacific S.A. v. Food Corpn. of India*, [1982] A.C. 939 (H.L.), at page 960, and *Brown (app.) v. Gaudet (resp.); Cargo ex Argos* (1873), 2 Asp. M.L.C. 6 (P.C.), at page 17, to support the argument that the carrier in this case was acting under a common law duty to preserve the cargo and therefore may charge the cargo owner for expenses properly incurred in so doing.

[34] However, *Notara* and *China Pacific* involved the physical deterioration of cargo caused by exposure to the elements. By contrast, the costs incurred by the defendants did not relate to the physical deterioration of the cargo, but to its stowage and transportation, which were the contractual responsibilities of Termar. Termar undertook these contractual obligations in consideration of the freight paid, and is not entitled to additional compensation for unforeseen costs incurred while fulfilling these contractual responsibilities.

[35] This conclusion is supported by the reasons of Sir Montague Smith in *Cargo ex Argos*. In that case the carrier was under a contractual obligation to transport and deliver petroleum to the port in Havre. Upon the carrier's arrival at Havre, the port authority refused to allow the petroleum to be discharged. The carrier then made unsuccessful attempts to discharge the cargo at the ports of Honfleur and Trouville. The carrier, having additional cargo to deliver to Havre, transhipped the cargo into a lighter within the port of Havre, and then discharged the rest of its cargo at the Havre dock. Once the ship's cargo was discharged, and a fresh cargo shipped for London, the carrier left the dock and, as required by the port authorities in Havre, reshipped the petroleum and returned it to London.

convention de fret, je présumerai, sans trancher pour autant, que les défenderesses avaient une obligation en common law de préserver la cargaison de CPPFP, en plus de leurs obligations aux termes du connaissement et de la convention de fret.

[33] L'avocat des défenderesses a cité les arrêts *Notara and another v. Henderson and others* (1872), 1 Asp. M.L.C. 278 (Ex. Ch.), à la page 281; *China Pacific S.A. v. Food Corpn. of India*, [1982] A.C. 939 (H.L.), à la page 960, et *Brown (app.) v. Gaudet (resp.); Cargo ex Argos* (1873), 2 Asp. M.L.C. 6 (P.C.), à la page 17, à l'appui de l'argument selon lequel le transporteur en l'espèce agissait en vertu d'une obligation de common law de préserver la cargaison et devait donc imputer les dépenses dûment engagées pour ce faire au propriétaire de la cargaison.

[34] Toutefois, les arrêts *Notara* et *China Pacific* concernaient un cas de détérioration matérielle de la cargaison du fait de l'exposition aux éléments. En revanche, les frais engagés par les défenderesses ne portaient pas sur la détérioration physique de la cargaison mais sur son arrimage et son transport, ce qui relevait des responsabilités contractuelles de Termar. Termar a accepté ces responsabilités contractuelles en contrepartie du fret versé et n'a pas droit à un dédommagement supplémentaire pour des dépenses imprévues engagées dans l'exécution de ces responsabilités contractuelles.

[35] Cette conclusion est appuyée par les motifs de sir Montague Smith dans l'arrêt *Cargo ex Argos*. Dans cette affaire, le transporteur avait une obligation contractuelle de transporter et de livrer du pétrole au port du Havre. À l'arrivée du transporteur au Havre, les autorités portuaires ont refusé de permettre le déchargement du pétrole. Le transporteur a ensuite fait des tentatives vaines pour décharger la cargaison aux ports de Honfleur et de Trouville. Le transporteur ayant un chargement supplémentaire à livrer au Havre a transbordé la cargaison dans une allège dans le port du Havre, puis déchargé le reste de sa cargaison au dock du Havre. Une fois la cargaison du navire déchargée et une nouvelle cargaison chargée à destination de Londres, le transporteur a quitté le quai et, comme l'ont exigé les autorités portuaires du Havre, il a rechargé le pétrole et l'a retourné à Londres.

[36] The carrier claimed against the shipper the freight for transporting the cargo to Havre, additional freight for returning the cargo to London, costs relating to the transshipping of the cargo in the port of Havre, and demurrage and expenses in attempting to enter the ports of Honfleur and Trouville. Sir Montague Smith found that the shipper was liable for the original freight, as the carrier had performed its contractual obligations once the petroleum was delivered to the port in Havre and remained there for four days while the remaining cargo was discharged. The freight for returning the cargo was also allowed on the basis of the same common law obligations and rights asserted by Termar in the case before me. However, Sir Montague Smith distinguished the carrier's claim for demurrage and expenses in attempting to enter the ports of Honfleur and Trouville, at page 17, as follows:

. . . the plaintiff is not entitled to recover the amount claimed for demurrage and expenses in attempting to enter the ports of Honfleur and Trouville. These efforts may have been made by him in the interest of the cargo as well as the ship; but they were made before the ship was ready to deliver at all in the port of Havre, and the expenses of this deviation and of the return to Havre, after permission had been obtained to discharge there, must be treated as expenses of the voyage, and not as incurred for the benefit of the defendant. [Emphasis added.]

Similarly, while counsel for the defendants argues that the discharge and restowage at Lisbon was undertaken in the interest of cargo, Termar was at the time under a contractual obligation to transport and deliver this cargo. Therefore the costs incurred at Lisbon, which were necessary for the performance of Termar's contractual obligations, "must be treated as expenses of the voyage, and not as incurred for the benefit of" cargo interests. For these reasons bailment is not applicable to this case.

[37] For the same reason, agency of necessity does not arise in this case. Discharge and restowage at Lisbon and the costs incurred therefore by the defen-

[36] Le transporteur a demandé au chargeur de lui rembourser le fret de transport de la cargaison au Havre, le fret supplémentaire du retour de la cargaison à Londres, les frais de transbordement de la cargaison dans le port du Havre ainsi que les surestaries et frais engagés pour tenter d'entrer dans les ports de Honfleur et de Trouville. Sir Montague Smith a conclu que le chargeur était responsable du paiement du fret original vu que le transporteur avait exécuté ses obligations contractuelles, une fois que le pétrole avait été livré au port du Havre et était resté là quatre jours en attendant le déchargement du reste de la cargaison. Le remboursement du fret de retour de la cargaison a aussi été accordé sur la base d'obligations et de droits en common law identiques à ceux qu'invoque Termar en l'espèce. Toutefois, sir Montague Smith a fait une distinction avec la demande de remboursement des surestaries et des frais engagés par le transporteur quand il a essayé d'entrer dans les ports de Honfleur et Trouville, à la page 17, dans les termes suivants:

[TRADUCTION] . . . la partie demanderesse n'a pas le droit de recouvrer les montants réclamés pour les surestaries et les frais engagés du fait des tentatives d'entrée dans les ports de Honfleur et de Trouville. Elle a peut-être fait ces efforts dans l'intérêt de la cargaison et du navire, mais avant que le navire n'ait été prêt à livrer la marchandise dans le port du Havre, et les frais de ce déroutement et du retour au Havre après obtention de la permission de décharger dans ce port doivent être traités comme des frais de voyage et non pas comme des dépenses engagées à l'avantage de la partie défenderesse. [Non souligné dans l'original.]

De la même manière, quoique l'avocat des défenderesses soutienne que le déchargement et le réarrimage à Lisbonne aient été entrepris dans l'intérêt de la cargaison, Termar avait, à l'époque, l'obligation contractuelle de transporter et de livrer la cargaison. Par conséquent, les dépenses engagées à Lisbonne et qui ont été nécessaires afin d'exécuter les obligations contractuelles de Termar «doivent être traitées comme des frais de voyage et non pas comme des dépenses engagées à l'avantage» des personnes ayant un droit sur la cargaison. Pour ces motifs, le principe du dépôt n'est pas applicable en l'espèce.

[37] Pour la même raison, le mandat de nécessité ne peut pas être invoqué en l'espèce. Le déchargement et le réarrimage à Lisbonne, et les frais engagés à cet

dants were not incurred in any capacity as agents of CFPF. They were undertaken and incurred as part of the defendants' contractual obligations and not for the benefit of CFPF.

[38] The doctrine of *quantum meruit* requires: (1) an understanding on the part of the recipient of the services that the party providing the services intended to be compensated; (2) that a special relationship exists between the parties; (3) a request, either express or implied, that the work be performed, and; (4) an acceptance of the work (Fridman, *Restitution*, at pages 292-296). In this case CFPF considered the discharge and restowage of cargo at Lisbon to fall within the carrier's contractual duties. There was never any understanding on the part of CFPF that the defendants intended to be compensated, nor was there any request by CFPF that the work be performed. *Quantum meruit* is not applicable in this case.

[39] Nor is there unjust enrichment here. Such a claim requires enrichment of CFPF, a corresponding deprivation of the carrier, and the absence of a juridical reason for the enrichment (Fridman, *Restitution*, *supra*, at page 31; *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436). In this case CFPF contracted to have its cargo carried to Liverpool and Newport. That is what it received. It received no benefit to which it was not entitled by contract. Unjust enrichment is not applicable.

[40] I conclude that the defendants have not demonstrated that they are entitled to recover from the plaintiffs for the costs of discharging and restowing at Lisbon. Their counter-claims are dismissed with costs.

¹ In this case the plaintiffs commenced their action for a negative declaration that they are not liable to the defendants. In fact it is the defendants who seek to recover the costs they incurred from the plaintiffs.

² At trial the parties agreed that if the plaintiffs are liable to the defendants the extent of the plaintiffs' liability

égard par les défenderesses, ne l'ont pas été à titre de mandataires de CFPF. Ils l'ont été dans le cadre des obligations contractuelles des défenderesses et non pas à l'avantage de CFPF.

[38] La doctrine du *quantum meruit* exige: 1) de la part du bénéficiaire des services, une compréhension du fait que la partie qui fournit les services a l'intention d'être dédommée; 2) l'existence d'une relation particulière entre les parties; 3) une demande expresse ou implicite d'exécution des travaux; et 4) l'acceptation des travaux (Fridman, *Restitution*, aux pages 292 à 296). En l'espèce, CFPF estimait que le déchargement et le réarrimage de la cargaison à Lisbonne constituaient des obligations contractuelles du transporteur. Il n'avait jamais été entendu avec CFPF que les défenderesses avaient l'intention d'être dédommées, et il n'y avait pas eu non plus de demande, de la part de CFPF, pour que ces travaux soient exécutés. La doctrine du *quantum meruit* ne s'applique pas en l'espèce.

[39] Ce n'est pas non plus un cas d'enrichissement sans cause. Une telle doctrine exigerait que CFPF se soit enrichie, c'est-à-dire qu'il y ait eu une privation correspondante du transporteur et une absence de raison juridique pour cet enrichissement (Fridman, *Restitution*, précité, à la page 31; *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436). En l'espèce, CFPF avait conclu un contrat pour faire transporter sa cargaison à Liverpool et à Newport. C'est ce qu'elle a reçu. Elle n'a pas reçu d'avantage auquel elle n'avait pas droit en vertu du contrat. Il n'y a donc pas eu d'enrichissement sans cause.

[40] Je conclus que les défenderesses n'ont pas démontré qu'elles avaient le droit d'obtenir des demanderesses les frais de déchargement et de réarrimage engagés à Lisbonne. Leurs demandes reconventionnelles sont rejetées avec dépens.

¹ En l'espèce, les demanderesses ont intenté leur action en vue de faire déclarer qu'elles n'étaient pas responsables envers les défenderesses. De fait, ce sont les défenderesses qui cherchent à recouvrer des demanderesses les frais qu'elles ont engagés.

² À l'instance, les parties ont convenu que si les demanderesses sont responsables envers les défenderesses, leur

US\$514,153.44. The defendants claim a further US\$13,440 which is disputed by the plaintiffs which brings the total of the defendants' claim to US\$527,593.44 referred to above.

³ Rule A of the *York-Antwerp Rules*, 1974 defines a general average act as follows:

There is a general average act when, and only when, any extraordinary sacrifice or expenditure is intentionally and reasonably made or incurred for the common safety for the purpose of preserving from peril the property involved in a common maritime adventure.

Rule X(b) of the *York-Antwerp Rules*, 1974 provides:

(b) The cost of handling on board or discharging cargo, fuel or stores whether at a port or place of loading, call or refuge, shall be admitted as general average, when the handling or discharge was necessary for the common safety or to enable damage to the ship caused by sacrifice or accident to be repaired, if the repairs were necessary for the safe prosecution of the voyage, except in cases where the damage to the ship is discovered at a port or place of loading or call without any accident or other extra-ordinary circumstance connected with such damage having taken place during the journey.

The cost of handling on board or discharging cargo, fuel or stores shall not be admissible as general average when insured solely for the purpose of restowage due to the shifting during the voyage, unless such restowage is necessary for the common safety.

⁴ Clause 18 of the freight agreement is set out at paragraph 8. Clauses 9 and 13 of the freight agreement provide:

9. DECK CARGO

Lumber may be carried on deck at Carrier's option, except where Shipper requests underdeck stowage for specific parcels. Volume requiring under deck stowage not to exceed 25 (twenty five) percent of total lumber quantity tendered per sailing without consultation with Carrier. If carried on deck, Bills of Lading to be clauséd "Shipped on deck at Shipper's risk and responsibility without responsibility to owners howsoever or wheresoever caused".

13. PACKING

Repackaging costs are to be absorbed by Carrier, however, it is Shipper's responsibility to deliver properly banded packages alongside the vessel.

responsabilité se chiffre à 514 153,44 \$US. Les défenderesses réclament quelque 13 440 \$US de plus, ce qui est contesté par les demandereses, et le total de la demande faite par les défenderesses se chiffre donc à 527 593,44 \$US, comme il est mentionné ci-dessus.

³ La Règle A des *Règles d'York et d'Anvers* de 1974 définit un acte d'avarie commune de la façon suivante:

Il y a acte d'avarie commune quand, et seulement quand, intentionnellement et raisonnablement, un sacrifice extraordinaire est fait ou une dépense extraordinaire encourue pour le salut commun, dans le but de préserver d'un péril les propriétés engagées dans une aventure maritime commune.

La Règle X(b) des *Règles d'York et d'Anvers* de 1974 prévoit ce qui suit:

(b) Les frais pour manutentionner à bord ou pour décharger la cargaison, le combustible ou les approvisionnements, soit à un port, soit à un lieu de chargement, d'escale ou de refuge, seront admis en avarie commune si la manutention ou le déchargement était nécessaire pour le salut commun ou pour permettre de réparer les avaries causées au navire par sacrifice ou par accident, si ces réparations étaient nécessaires pour permettre de continuer le voyage en sécurité, excepté si les avaries au navire sont découvertes dans un port ou lieu de chargement ou d'escale sans qu'aucun accident ou autre circonstance extraordinaire en rapport avec ces avaries ne se soit produit au cours du voyage.

Les frais pour manutentionner à bord ou pour décharger la cargaison, le combustible ou les approvisionnements ne seront pas admis en avaries communes s'ils ont été encourus à seule fin de remédier à un désarrimage survenu au cours du voyage, à moins qu'une telle mesure soit nécessaire pour le salut commun.

⁴ La clause 18 de la convention de fret est énoncée au paragraphe 8. Les clauses 9 et 13 de la convention de fret stipulent comme suit:

[TRADUCTION]

9. CARGAISON EN PONTÉE

Du bois peut être transporté en pontée au gré du transporteur sauf lorsque le chargeur demande un arrimage sous le pont pour des paquets particuliers. Le volume devant être arrimé sous le pont ne doit pas excéder 25 % (vingt-cinq p. 100) de la quantité totale de bois par voyage sans consultation auprès du transporteur. Si le transport se fait en pontée, les connaissements doivent stipuler «Expédié en pontée aux risques et sous la responsabilité du chargeur sans engager de responsabilité vis-à-vis des propriétaires sans égard à la manière ou au lieu».

13. EMBALLAGE

Les coûts de remballage sont à la charge du transporteur. Toutefois, il incombe au chargeur de livrer des paquets convenablement frettés le long du navire.

⁵ Clauses 6, 8 and 9 of the bill of lading provide:

6. SCOPE OF VOYAGE. The voyage herein undertaken shall include usual or customary or advertised ports of call whether named in this contract or not, also ports in or out of the advertised, geographical, usual or ordinary route or order, even though in proceeding thereto the vessel may sail beyond the port of discharge or in a direction contrary thereto, or depart from the direct or customary route. The vessel may call at any port for the purpose of the current voyage or of a prior or subsequent voyage. The vessel may omit calling at any port or ports whether scheduled or not and may call at the same port more than once; may, either with or without the goods on board, and before or after proceeding towards the port of discharge, adjust compasses, drydock, go on ways or to repair yards, shift berths, undergo degaussing, wiping or similar measures, take fuel or stores, land stowaways, remain in port, sail without pilots, tow and be towed, assist vessels in distress, and save or attempt to save life or property, and all of the foregoing are included in the contract voyage.

8. DECK CARGO AND LIVE ANIMALS. In respect of deck cargo and live animals the Carrier has no obligation specially to equip the vessel for the reception, carriage and preservation of such cargo and has no responsibility for loss or damage which may be attributable to the carriage on deck or for injury to or illness or mortality of live animals, even if caused by want of due diligence on the part of the Carrier or his servants.

9. SUBSTITUTION OF VESSEL, TRANSHIPMENT, LIGHTERAGE ETC. The Carrier has the right, but no obligation to carry the goods to their destination by any other Vessel than the Vessel named herein, either belonging to the Carrier or not, or by land or air transport, and may tranship, land or store the goods either on shore or afloat and reship or forward the same at Carrier's expense but at Merchant's risk, and may also convey the goods in lighters to and from the vessel at Merchant's risk. In all cases of transhipment, lighterage, forwarding, reshipment or storage the Carrier acts as agent for the Merchant only, and is authorized to accept the terms of any warehouseman or carrier, even though less favourable to the Merchant than those contained in this B/L. The responsibility of the Carrier shall be limited to the part of the transport performed in his own vessel, and the Carrier shall not be liable for damage or loss arising during any other part of the transport, even if the freight for the whole transport has been collected by

⁵ Les clauses 6, 8 et 9 du connaissement stipulent comme suit:

[TRADUCTION]

6. PORTÉE DU VOYAGE. Le voyage entrepris en vertu des présentes comprend les escales aux ports habituels ou annoncés, qu'ils soient désignés ou non dans le présent contrat et que ces ports aient été mentionnés dans les itinéraires ou selon l'ordre annoncé, géographiques, habituels ou ordinaires, bien que dans le voyage l'y conduisant, le navire puisse passer le port de déchargement sans s'y arrêter ou aller dans une direction contraire, ou s'éloigner de l'itinéraire direct ou habituel. Le navire peut faire escale dans n'importe quel port pour les fins du présent voyage ou d'un voyage antérieur ou subséquent. Le navire peut omettre de faire escale dans un port, qu'il soit prévu ou non, et il peut faire escale dans le même port plusieurs fois; il peut avec ou sans les marchandises à bord, ou avant ou après s'être dirigé vers le port de déchargement, ajuster les compas, se mettre en cale sèche ou se rendre dans des cales de construction ou dans des chantiers de réparation, changer de mouillage, subir des aménagements, nettoyages ou mesures semblables, prendre du combustible ou des approvisionnements, débarquer des passagers clandestins, demeurer au port, naviguer sans pilote, remorquer ou être remorqué, aider des navires en détresse ou chercher à sauver des vies ou des biens ou le faire effectivement. Tout ce qui précède est compris dans le voyage en vertu du présent contrat.

8. CARGAISON EN PONTÉE ET ANIMAUX VIVANTS. À l'égard de la cargaison en pontée et des animaux vivants, le transporteur n'a aucune obligation particulière d'équiper le navire pour la réception, le transport et la préservation de cette cargaison, et il n'a aucune responsabilité pour les pertes ou dommages qui peuvent être imputables au transport en pontée, ni pour les dommages corporels, maladies ou décès d'animaux vivants, même s'ils résultent d'un manque de diligence raisonnable de la part du transporteur ou de ses préposés.

9. SUBSTITUTION DE NAVIRE, TRANSBORDEMENT, ALLÈGEMENT, ETC. Le transporteur a le droit mais aucune obligation de transporter les marchandises jusqu'à leur destination grâce à un autre navire que celui qui est désigné aux présentes, qu'il appartienne ou non au transporteur ou que ce soit par terre ou par air, et il peut transborder, débarquer ou stocker les marchandises soit à quai, soit en mer, et les recharger ou les transiter aux frais du transporteur mais au risque du marchand, et il peut aussi transporter les marchandises dans des allèges à destination du navire ou à partir du navire au risque du marchand. Dans tous les cas de transbordement, d'allègement, d'expédition, de rembarquement ou d'entreposage, le transporteur agit exclusivement à titre de mandataire du marchand, et il est autorisé à accepter les conditions de tout entrepreneur ou transporteur même si elles sont moins favorables au marchand que celles qui sont contenues dans le présent connaissement. La responsabilité du transporteur est limitée à la

him. The Carrier may delay forwarding awaiting a vessel or conveyance whether in his own service or not.

⁶ In his evidence at trial he also relied on clause 19.

⁷ This is bill of lading 971001 which in the agreed book of documents was referred to as a sample bill of lading. The cargo was covered by a number of bills of lading. The only difference appears to be in the identification and quantities shipped under a specific bill. The liability provisions are the same on all bills of lading.

partie du transport exécutée sur son propre navire, et le transporteur ne saurait être responsable des dommages ou pertes découlant de toute autre partie du transport, même si le fret pour l'ensemble du transport a été perçu par lui. Le transporteur peut reporter l'expédition en attendant un navire ou un transport, que ce soit à son service ou non.

⁶ Dans son témoignage au procès, il s'est aussi appuyé sur la clause 19.

⁷ C'est le connaissement 971001 qui, dans le livre des documents convenus, était désigné comme le spécimen de connaissement. La cargaison était visée par un certain nombre de connaissements, la seule différence semblant être dans l'identification et les quantités expédiées en vertu d'un connaissement particulier. Les stipulations relatives à la responsabilité sont les mêmes sur tous les connaissements.

T-867-90
Clayton C. Ruby (*Applicant*)
 v.
**The Royal Canadian Mounted Police and The
 Department of External Affairs** (*Respondents*)

T-638-91
Clayton Charles Ruby (*Applicant*)
 v.
The Solicitor General (*Respondent*)

*INDEXED AS: RUBY v. CANADA (ROYAL CANADIAN
 MOUNTED POLICE) (T.D.)*

Trial Division, MacKay J.—Ottawa, February 3 and
 November 25, 1997.

Privacy — Applicant denied access to personal information banks maintained by three federal government agencies — Privacy Commissioner finding complaints not well-founded in first case, but certain information held in other case should be released — Solicitor General refusing to release requested information — Review applications made under Privacy Act, s. 41 — Class exemptions, injury exemptions distinguished — RCMP authorized to refuse to disclose personal information requested on basis of Act, s. 22(1)(a)(ii) — Department of External Affairs, CSIS properly exercised discretion under Act, s. 16(2) in refusing to indicate whether personal information existed in information banks 040 and 010 — Alternate grounds not appropriate for refusal to disclose requested information — CSIS authorized, had reasonable grounds under Act, ss. 21, 22(1)(b) to refuse to disclose personal information not released from information bank 015.

Practice — Costs — Applicant seeking costs under Privacy Act, s. 52(2) — Success divided as some information released after application filed — Constitutional challenge to Act, s. 51 raising important new issue — Whether consistent practice of refusing to indicate existence of personal information in bank consistent with discretion under s. 16(2) also important — Applicant entitled to costs as applications for review raised important new issues.

T-867-90
Clayton C. Ruby (*requérant*)
 c.
**La Gendarmerie royale du Canada et le ministère
 des Affaires extérieures** (*intimés*)

T-638-91
Clayton Charles Ruby (*requérant*)
 c.
Le solliciteur général (*intimé*)

*RÉPERTORIÉ: RUBY c. CANADA (GENDARMERIE ROYALE DU
 CANADA) (1^{re} INST.)*

Section de première instance, juge MacKay—Ottawa,
 3 février et 25 novembre 1997.

Protection des renseignements personnels — Le requérant s'est vu refuser l'accès à des fichiers de renseignements personnels tenus par trois organismes fédéraux — Le Commissaire à la protection de la vie privée a conclu que les plaintes n'étaient pas fondées dans le premier cas, mais que certains renseignements gardés dans le second cas devaient être communiqués — Le solliciteur général a refusé de communiquer les renseignements demandés — Dépôt de demandes de contrôle en vertu de l'art. 41 de la Loi sur la protection des renseignements personnels — Distinction faite entre les exemptions spécifiques et les exemptions fondées sur le préjudice — La GRC était autorisée à refuser de communiquer les renseignements personnels demandés en invoquant l'art. 22(1)a)(ii) de la Loi — Le ministère des Affaires extérieures et le SCRS ont exercé régulièrement le pouvoir discrétionnaire que leur confère l'art. 16(2) de la Loi en refusant d'indiquer si les fichiers 040 et 010 contenaient des renseignements personnels — Les motifs subsidiaires invoqués ne justifiaient pas le refus de communiquer les renseignements demandés — Le SCRS était autorisé par les art. 21 et 22(1)b) de la Loi à refuser de communiquer les renseignements personnels contenus dans le fichier 015 et ce refus était fondé sur des motifs raisonnables.

Pratique — Frais et dépens — Le requérant a demandé que les dépens lui soient adjugés en vertu de l'art. 52(2) de la Loi sur la protection des renseignements personnels — Les parties ont eu partiellement gain de cause puisque certains renseignements ont été communiqués après le dépôt de la demande — La contestation de la constitutionnalité de l'art. 51 de la Loi a soulevé une question importante et nouvelle — La question de savoir si le refus érigé en pratique constante d'indiquer s'il existe des renseignements

These were two applications for judicial review, under section 41 of the *Privacy Act*, of decisions refusing to give access to personal information banks maintained by three federal government agencies. The first application (T-867-90) concerns denials of two requests for access to personal information made in June 1988. The first request was for access to personal information bank (bank 005) concerning operational case records maintained by the Royal Canadian Mounted Police (RCMP). The second request was for access to personal information bank (bank 040) maintained by the Department of External Affairs (DEA). After being denied access to those banks, the applicant filed complaints with the Privacy Commissioner who rejected them. The second application for review (T-638-91) concerns a request, refused by the Solicitor General, for access to information in personal information bank (bank 010) maintained by the Canadian Security Intelligence Service (CSIS). Although it refused to confirm or deny the existence of the information requested, CSIS did ultimately provide some information, but not all that the Privacy Commissioner considered should be released, from a second information bank (bank 015). Claims for exemption from disclosure by CSIS in response to the applicant's request were based in part on sections 19 and 21 of the Act. Section 51 of the same Act, which has been upheld on constitutional grounds by Madam Justice Simpson in preliminary proceedings herein, mandates that a hearing in relation to exemptions be *in camera* and, on the request of the head of the government institution concerned, that an opportunity be provided for the latter to make representations *ex parte*. The following issues were raised: (1) was the RCMP authorized to refuse disclosure of the personal information requested on the basis of subparagraph 22(1)(a)(ii) and section 27 of the Act? (2) whether DEA and CSIS properly exercised discretion under subsection 16(2) in refusing to indicate whether personal information existed in information banks 040 and 010; (3) were specified alternate grounds appropriate for refusals by DEA and CSIS in relation to requests for access to banks 040 and 010? (4) was CSIS authorized, or did it have reasonable grounds under the Act to refuse to disclose personal information in bank 015 and related information? (5) the matter of costs.

Held, the applications should be dismissed.

Most of the statutory exemptions relied upon by the respondents are among so-called class exemptions included

personnels dans un fichier est conforme au pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 16(2) de la Loi était également importante — Le requérant avait droit aux dépens puisque les demandes de contrôle ont soulevé des questions nouvelles et importantes.

Il s'agissait de deux demandes présentées en vertu de l'article 41 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* en vue du contrôle judiciaire de décisions refusant l'accès à des fichiers de renseignements personnels tenus par trois organismes fédéraux. La première demande (T-867-90) concerne les refus opposés à deux demandes d'accès à des renseignements personnels présentées en juin 1988. Dans le premier cas, le requérant demandait à consulter un fichier de renseignements personnels (fichier 005) concernant des dossiers opérationnels tenus par la Gendarmerie royale du Canada (GRC). Dans le second cas, le requérant demandait à consulter un fichier de renseignements personnels (fichier 040) tenu par le ministère des Affaires extérieures (MAE). Par suite des refus qui lui ont été opposés, le requérant a déposé des plaintes auprès du Commissaire à la protection de la vie privée, qui les a rejetées. La deuxième demande de contrôle (T-638-91) porte sur une demande, qui a été refusée par le solliciteur général, concernant un fichier de renseignements personnels (fichier 010) tenu par le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS). Bien que le SCRS ait refusé de confirmer ou de nier l'existence des renseignements demandés, il a finalement communiqué certains renseignements, mais non tous ceux qui, de l'avis du Commissaire, devaient être divulgués, tirés d'un deuxième fichier de renseignements personnels (fichier 015). Les exemptions réclamées par le SCRS en réponse à la demande du requérant se fondaient en partie sur les articles 19 et 21 de la Loi. L'article 51 de la Loi, dont la validité constitutionnelle a été confirmée par M^{me} le juge Simpson au cours d'une procédure interlocutoire en l'espèce, exige que l'audience tenue relativement à ces exemptions ait lieu à huis clos et que, à la demande du responsable de l'institution fédérale concernée, celui-ci ait la possibilité de faire ses observations en l'absence de l'autre partie. Les questions suivantes ont été soulevées: 1) la GRC était-elle autorisée à refuser de communiquer les renseignements personnels demandés en invoquant le sous-alinéa 22(1)a(ii) et l'article 27 de la Loi? 2) le MAE et le SCRS ont-ils régulièrement exercé leur pouvoir discrétionnaire en refusant de confirmer l'existence des renseignements personnels dans les fichiers 040 et 010 en s'appuyant sur le paragraphe 16(2)? 3) les motifs subsidiaires mentionnés par le MAE et le SCRS ont-ils été invoqués à bon droit pour justifier leur refus relativement aux fichiers 040 et 010? 4) le SCRS avait-il le pouvoir ou des motifs raisonnables en vertu de la Loi de refuser de communiquer les renseignements personnels contenus dans le fichier 015 ainsi que des renseignements connexes? 5) l'adjudication des dépens.

Jugement: les demandes doivent être rejetées.

La plupart des exemptions légales sur lesquelles s'appuient les intimés font partie des exceptions dites spécifiques

in the Act. Others are known as injury exemptions. It is mandatory that certain information not be disclosed as under subsection 19(1) or section 26 of the Act. However, most exemptions are discretionary, in other words, the head of the institution "may refuse to disclose" information. In those cases, the reviewing court may assess whether discretion was exercised in good faith for a reason rationally connected with the purposes of the Act. In the case of discretionary injury exemptions, the standard for the Court in review of a decision not to disclose information is a reasonable expectation of probable harm. It is not sufficient that the expectation of injury be merely speculative. The onus is on the government agent that refuses to disclose information to justify the refusal on the basis of a specified statutory exemption from access, and those exemptions are to be narrowly construed. The Court must be satisfied that the exemption identified supports the determination not to disclose the information.

(1) Initially, the RCMP refused the applicant's request for access to personal information in bank 005 in reliance on subparagraph 22(1)(a)(ii) or section 27 of the Act. Subsequently, 6 of 42 documents identified in relation to the request were released, with information excised, to the applicant. The only issue raised by the applicant about the 35 documents said to contain no personal information about him was that the Court should satisfy itself on examination of those documents that no "personal information" is included in them. The documents were examined and the Court found them not to contain such information. The only document left admittedly containing personal information about the applicant was withheld on the basis of class exemptions as information on persons involved in investigations under the *Criminal Code*, federal or provincial statutes. That information was properly classified within subparagraph 22(1)(a)(ii) and section 27 and the RCMP's decision not to disclose it was authorized under the Act.

(2) Acting under subparagraph 16(2) of the Act, DEA refused to indicate whether personal information existed in bank 040, and CSIS also refused to indicate whether personal information existed in bank 010. The Act does not preclude the head of the institution from deciding that information in certain banks other than those exempt under section 18 should not be acknowledged to exist. Subsection 16(2) is not limited in its application to exempt banks as provided for under section 18, to a specific item of information or to a specific request for information. The discretion

incorporées dans la Loi. D'autres sont connues sous l'expression d'exemptions relatives au préjudice. Il est impératif que certains renseignements ne soient pas divulgués, par exemple ceux qui sont visés par le paragraphe 19(1) ou l'article 26 de la Loi. Toutefois, la plupart des exemptions font l'objet d'une décision discrétionnaire, c'est-à-dire que le responsable de l'institution «peut refuser de divulguer» les renseignements. Dans ce genre de cas, la Cour chargée du contrôle peut s'assurer que le pouvoir discrétionnaire a été exercé de bonne foi pour un motif qui se rapporte de façon logique aux buts poursuivis par la Loi. Dans le cas des exemptions discrétionnaires relatives au préjudice, la norme que la Cour chargée du contrôle d'une décision de refuser la communication de renseignements doit appliquer est celle du risque vraisemblable de préjudice probable. Il ne suffit pas que le risque de préjudice soit simplement hypothétique. C'est au fonctionnaire qui refuse de communiquer des renseignements qu'il incombe de justifier son refus en invoquant une exemption précisément prévue par la loi, et ces exemptions doivent être interprétées de façon restrictive. La Cour doit être convaincue que l'exemption identifiée appuie la décision de ne pas communiquer ces renseignements.

1) Initialement, la GRC a refusé la demande du requérant pour avoir accès à des renseignements personnels contenus dans le fichier 005 en s'appuyant sur le sous-alinéa 22(1)(a)(ii) ou sur l'article 27 de la Loi. Par la suite, 6 des 42 documents identifiés en rapport avec la demande ont été communiqués au requérant, moins certaines parties retranchées. La seule question soulevée par le requérant au sujet des 35 documents qui ne contiendraient aucun renseignement personnel le concernant, c'était que la Cour soit convaincu, en examinant ces documents, qu'ils ne contiennent aucun «renseignement personnel». La Cour a examiné les documents et a conclu qu'ils ne renfermaient aucun renseignement semblable. Le seul document restant qui, comme les parties l'ont reconnu, renfermait des renseignements personnels concernant le requérant n'a pas été communiqué au motif qu'il était visé par des exemptions spécifiques, c'est-à-dire qu'il contenait des renseignements personnels sur des particuliers visés par des enquêtes tenues en vertu du *Code criminel*, de lois fédérales ou de lois provinciales. Ces renseignements ont été à bon droit classés dans les exemptions visées par le sous-alinéa 22(1)(a)(ii) et l'article 27, et la Loi autorisait la GRC à prendre la décision de ne pas les communiquer.

2) Invoquant le paragraphe 16(2) de la Loi, le MAE a refusé de faire état de l'existence de renseignements personnels dans le fichier 040, ce que le SCRS a aussi refusé de faire relativement au fichier 010. La Loi n'empêche pas le responsable de l'institution de décider de ne pas révéler l'existence de renseignements dans certains fichiers autres que ceux qui sont désignés comme inconsultables en vertu de l'article 18. Le paragraphe 16(2) n'est pas limité dans son application aux fichiers inconsultables dont il est question à l'article 18, ni à un type précis ou à une demande

vested under subsection 16(2) may be exercised on a case-by-case basis or in the general circumstances prevailing across the entire government service to which the *Privacy Act* applies, by the institution head determining that a certain bank should be protected by refusing to acknowledge to a requester the existence of personal information. DEA and CSIS did not fetter or improperly exercise their discretion under subsection 16(2) of the Act in refusing to indicate whether personal information existed in banks 040 and 010. In each case, the agency was authorized by the Act to act as it did.

(3) Since the refusal by DEA and CSIS to indicate whether personal information existed was authorized by the Act, the alternative grounds proposed have little significance for the result herein. There was no basis on which the Court could find, under section 48, in relation to certain alternate grounds specified, that the refusal was not authorized, or pursuant to section 49, in relation to section 21 or paragraph 22(1)(b) as specified alternate grounds, that there were not reasonable grounds for the refusal. The alternate grounds specified provided no basis for the Court to intervene in relation to the decisions of DEA and CSIS in regard to the applicant's requests for access to information in banks 040 and 010.

(4) Much of the information refused to be disclosed from bank 015, which concerns older investigation files, is personal information about others than the applicant, or contains no personal information about him. The public affidavit, filed by security officer MacEwan on behalf of CSIS and the Solicitor General, dealt with the reasonable expectation of injury to human and technical sources of information essential for security interests of Canada, to targets, to communications methods and security of information, including internal procedures. The affiant's uncertainty in specifying a particular injury to be reasonably expected did not seriously detract from his assessment, following his setting out of types of potential injury to sources, targets and operations, if the information withheld were disclosed. The last paragraph of his affidavit, referring to the "mosaic effect" mentioned in the previous paragraph, does not reflect uncertainty about MacEwan's expectation of probable harm if more information were released. The Court could not substitute its view for that of CSIS, or the Solicitor General, about the assessment of the reasonable expectation of probable injury. The only evidence before the Court, the MacEwan affidavit, supported that assessment. CSIS was authorized, and had reasonable grounds under section 21 and paragraph 22(1)(b) of the Act, to refuse to disclose personal information not released.

précise de renseignements. Le pouvoir discrétionnaire conféré en vertu du paragraphe 16(2) peut être exercé, soit sur une base individuelle, soit dans des circonstances générales applicables à l'ensemble de la fonction publique fédérale visée par la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, par le responsable d'une institution fédérale qui décidera qu'un certain fichier devrait être protégé en refusant de reconnaître l'existence de renseignements personnels faisant l'objet d'une demande de consultation. Le MAE et le SCRS n'ont pas fait obstacle à l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire ni mal exercé ce pouvoir en vertu du paragraphe 16(2) de la Loi quand ils ont refusé de révéler si des renseignements personnels existaient dans les fichiers 040 et 010. Dans chaque cas, l'organisme était autorisé par le paragraphe 16(2) à agir comme il l'a fait.

3) Comme le refus du MAE et du SCRS de révéler l'existence de renseignements personnels était autorisé par la Loi, les motifs subsidiaires invoqués n'ont guère d'importance pour l'issue du présent contrôle. Il n'y avait pas de fondement à partir duquel la Cour pouvait conclure, aux termes de l'article 48, pour ce qui a trait à certains motifs subsidiaires, que le refus n'était pas autorisé, ou aux termes de l'article 49, pour ce qui a trait à l'article 21 ou à l'alinéa 22(1)(b) expressément invoqués comme motifs subsidiaires, qu'il n'y avait pas de motifs raisonnables pour justifier le refus. Les motifs subsidiaires qui ont été précisés ne permettaient pas à la Cour de modifier les décisions du MAE et du SCRS au regard des demandes du requérant concernant l'accès aux renseignements contenus dans les fichiers 040 et 010.

4) La plupart des renseignements du fichier 015 dont on a refusé la communication, qui concernent des dossiers d'enquête plus anciens, sont des renseignements personnels au sujet de personnes autres que le requérant ou ne contiennent pas de renseignements personnels le concernant. L'affidavit public de l'agent de sécurité MacEwan, déposé au nom du SCRS et du solliciteur général, traitait du préjudice vraisemblable qui serait causé aux sources d'information humaines ou techniques qui sont essentielles pour protéger les intérêts du Canada, aux cibles, aux méthodes de communication et à la protection des renseignements, y compris les formalités internes. L'incapacité de l'auteur de l'affidavit de préciser avec plus de certitude le préjudice particulier qui pourrait être causé ne portait pas sérieusement atteinte à son évaluation, une fois qu'il avait énoncé le type de préjudice qui pourrait être causé aux sources d'information, aux cibles et aux opérations, si les renseignements étaient divulgués. Le dernier paragraphe de l'affidavit de MacEwan, qui fait référence à «l'effet mosaïque» mentionné dans le paragraphe précédent, ne traduit pas l'incertitude de ce dernier à l'égard du risque de préjudice probable qu'entraînerait la divulgation d'autres renseignements. La Cour ne pouvait substituer son opinion à celle du SCRS ou à celle du solliciteur général au sujet de l'évaluation du risque vraisemblable de préjudice probable. La seule preuve soumise à la Cour, c'est-à-dire l'affidavit de MacEwan, appuyait cette

(5) The applicant asked for costs on the basis of subsection 52(2) of the Act. Since much information was disclosed after the filing of these applications for review, it follows that "success" was divided between the parties. At the time these applications were filed, the applicant had been improperly denied information which was subsequently disclosed by the RCMP and CSIS. In two respects, an important new principle has been raised as required by subsection 52(2). First, the constitutional challenge of section 51 of the Act raised an important new issue for the Court considering the significance of the Charter issue for these applications as a whole, and for other applications which may engage the procedures developed to deal with refusals to disclose under section 51. Second, the issue of whether a consistent practice of refusing to indicate whether personal information exists in a bank not designated as an exempt bank under section 18 of the Act is in accordance with discretion required by subsection 16(2) is an important question. The applicant is entitled to costs since important new principles have been raised in these applications for review.

évaluation. Le SCRS était autorisé à refuser de communiquer les renseignements demandés et ce refus était fondé sur des motifs raisonnables au sens de l'article 21 et de l'alinéa 22(1)b) de la Loi.

5) Le requérant a demandé que les dépens lui soient adjugés en vertu du paragraphe 52(2) de la Loi. Comme la plupart des renseignements ont été communiqués après le dépôt des demandes de contrôle, les parties ont eu partiellement gain de cause. Au moment où ces demandes ont été déposées, on avait à tort refusé de communiquer au requérant les renseignements que la GRC et le SCRS lui ont communiqués par la suite. À deux égards, un principe important et nouveau a été soulevé, ainsi que l'exige le paragraphe 52(2) de la Loi. Premièrement, la contestation de la constitutionnalité de l'article 51 de la Loi a soulevé une question nouvelle et importante pour la Cour, vu l'importance de la question relative à la Charte pour ces demandes en général, et pour d'autres demandes qui pourront faire intervenir les procédures élaborées pour traiter des refus de communication qui entraînent l'application de l'article 51. Deuxièmement, la question de savoir si le refus érigé en pratique constante d'indiquer l'existence de renseignements personnels dans un fichier qui n'est pas désigné comme inconsultable en vertu de l'article 18 de la Loi est conforme au pouvoir discrétionnaire conféré par le paragraphe 16(2) est une question importante. Le requérant a droit aux dépens puisque les demandes de contrôle ont soulevé des principes nouveaux et importants.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2(b).
Official Secrets Act, R.S.C., 1985, c. O-5.
Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 2, 3 (as am. by S.C. 1992, c. 21, s. 34), 8 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 20, s. 13; (3rd Supp.), c. 1, s. 12; S.C. 1994, c. 35, s. 39), 10 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 1, s. 12), 11, 12, 16, 18, 19, 21, 22(1)(a)(ii),(iii),(b), 26, 27, 41, 46, 47, 48, 49, 51, 52.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture), [1989] 1 F.C. 47; (1988), 53 D.L.R. (4th) 246; 32 Admin. L.R. 178; 26 C.P.R. (3d) 407; 87 N.R. 81 (C.A.); *Vienneau v. Canada (Solicitor General)*, [1988] 3 F.C. 336; (1988), 24 C.P.R. (3d) 104 (T.D.);

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2b).
Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1.
Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 2, 3 (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144; ch. 21, art. 34), 8 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 20, art. 13; (3^e suppl.), ch. 1, art. 12; L.C. 1994, ch. 35, art. 39), 10 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 1, art. 12), 11, 12, 16, 18, 19, 21, 22(1)a)(ii), (iii), b), 26, 27, 41, 46, 47, 48, 49, 51, 52.
Loi sur les secrets officiels, L.R.C. (1985), ch. O-5.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture), [1989] 1 C.F. 47; (1988), 53 D.L.R. (4th) 246; 32 Admin. L.R. 178; 26 C.P.R. (3d) 407; 87 N.R. 81 (C.A.); *Vienneau c. Canada (Solliciteur général)*, [1988] 3 C.F. 336; (1988), 24 C.P.R. (3d) 104 (1^{re} inst.);

Zanganeh v. Canada (Canadian Security Intelligence Service), [1989] 1 F.C. 244; (1988), 50 D.L.R. (4th) 747; 20 F.T.R. 100 (T.D.).

CONSIDERED:

Ruby v. Canada (Solicitor General), [1996] 3 F.C. 134; (1996), 136 D.L.R. (4th) 74; 113 F.T.R. 13 (T.D.); *Davidson v. Canada (Solicitor General)*, [1989] 2 F.C. 341; (1989), 61 D.L.R. (4th) 342; 36 Admin. L.R. 251; 47 C.C.C. (3d) 104; 24 C.P.R. (3d) 129; 98 N.R. 126 (C.A.).

REFERRED TO:

Ruby v. Canada (Solicitor General) (1994), 22 C.R.R. (2d) 81; 80 F.T.R. 81 (F.C.T.D.); *Ternette v. Canada (Solicitor General)*, [1992] 2 F.C. 75; (1991), 86 D.L.R. (4th) 281; 39 C.P.R. (3d) 371; 49 F.T.R. 161 (T.D.); *Kelly v. Canada (Solicitor General)* (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 54; 53 F.T.R. 147 (F.C.T.D.); affd (1993), 13 Admin. L.R. (2d) 304; 154 N.R. 319 (F.C.A.); *Canadian Jewish Congress v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1996] 1 F.C. 268; (1995), 102 F.T.R. 30 (T.D.).

APPLICATIONS for judicial review, under section 41 of the *Privacy Act*, of decisions refusing to give access to personal information banks maintained by three federal government agencies. Applications dismissed.

COUNSEL:

Jill Copeland for applicant.
Barbara A. McIsaac, Q.C., for respondents.

SOLICITORS:

Ruby & Edwardh, Toronto, for applicant.
McCarthy Tétrault, Ottawa, for respondents.

The following are the reasons for orders rendered in English by

[1] MACKAY J.: These reasons concern the disposition of two applications, heard together, made under section 41 of the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21 as amended (the Act), by the applicant Clayton C. Ruby, who had been refused access to personal information banks maintained by three agencies of the Government

Zanganeh c. Canada (Service canadien du renseignement de sécurité), [1989] 1 C.F. 244; (1988), 50 D.L.R. (4th) 747; 20 F.T.R. 100 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Ruby c. Canada (Solliciteur général), [1996] 3 C.F. 134; (1996), 136 D.L.R. (4th) 74; 113 F.T.R. 13 (1^{re} inst.); *Davidson c. Canada (Procureur général)*, [1989] 2 C.F. 341; (1989), 61 D.L.R. (4th) 342; 36 Admin. L.R. 251; 47 C.C.C. (3d) 104; 24 C.P.R. (3d) 129; 98 N.R. 126 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Ruby c. Canada (Solliciteur général) (1994), 22 C.R.R. (2d) 81; 80 F.T.R. 81 (C.F. 1^{re} inst.); *Ternette c. Canada (Solliciteur général)*, [1992] 2 C.F. 75; (1991), 86 D.L.R. (4th) 281; 39 C.P.R. (3d) 371; 49 F.T.R. 161 (1^{re} inst.); *Kelly c. Canada (Solliciteur général)* (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 54; 53 F.T.R. 147 (C.F. 1^{re} inst.); conf. par (1993), 13 Admin. L.R. (2d) 304; 154 N.R. 319 (C.A.F.); *Congrès juif canadien c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1996] 1 C.F. 268; (1995), 102 F.T.R. 30 (1^{re} inst.).

DEMANDES présentées en vertu de l'article 41 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* en vue du contrôle judiciaire de décisions refusant l'accès à des fichiers de renseignements personnels tenus par trois organismes fédéraux. Demandes rejetées.

AVOCATS:

Jill Copeland pour le requérant.
Barbara A. McIsaac, c.r., pour les intimés.

PROCUREURS:

Ruby & Edwardh, Toronto, pour le requérant.
McCarthy Tétrault, Ottawa, pour les intimés.

Ce qui suit est la version française des motifs des ordonnances rendus par

[1] LE JUGE MACKAY: Les présents motifs concernent le règlement de deux demandes, entendues ensemble, fondées sur l'article 41 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21 et ses modifications (la Loi), présentées par le requérant Clayton C. Ruby, à qui on a

of Canada. After he was refused, the applicant filed complaints with the Privacy Commissioner, concerning the refusals. The Commissioner advised, after investigation, that in one case concerning two complaints (T-867-90) the complaints were not well-founded. In the other case, (T-638-91) the Commissioner advised the Solicitor General that the applicant's complaint was in part well founded and that certain information previously held should be released, but the Minister declined to accept that finding and refused to release certain information requested by the applicant and which the Commissioner considered should be released. Thereafter, the refusals were the object of these applications for review, made to the Court in accord with section 41 of the Act.

[2] The first application, in Court file T-867-90, concerns refusals to two requests for access to personal information, both requests being made in June 1988. The first request was for access to personal information bank CMP/P-PU-005 (bank 005), a bank concerning operational case records maintained by the Royal Canadian Mounted Police (RCMP). That information bank, like the others relevant in these proceedings, was established in accord with section 10 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 1, s. 12] of the Act and it was listed and described, in accord with section 11, in the Personal Information Index for 1988, published by the government. The second request of concern in T-867-90 was for access to personal information bank DEA/P-PU-040 (bank 040), a bank concerning information requested by or disclosed to federal investigative agencies, maintained by the Department of External Affairs (DEA), as the Department of Foreign Affairs and International Trade was then known.

[3] The second application for review, in Court file T-638-91, concerns a request which was ultimately refused by the Solicitor General for access to information in personal information bank SIS/P-PU-010 (bank 010), a bank originally maintained by the RCMP which, at the time of the applicant's request, was

refusé l'accès à des fichiers de renseignements personnels tenus par trois organismes fédéraux. Par suite de ces refus, le requérant a déposé des plaintes auprès du Commissaire à la protection de la vie privée. Après enquête, le Commissaire l'a informé que dans un cas concernant deux plaintes (T-867-90), celles-ci n'étaient pas fondées. Dans l'autre cas (T-638-91), le Commissaire a fait savoir au solliciteur général que la plainte du requérant était partiellement fondée et que certains renseignements, dont l'accès lui avait été refusé, devaient lui être communiqués, mais le ministre, n'acceptant pas cette conclusion, a refusé de communiquer certains des renseignements demandés par le requérant qui, de l'avis du Commissaire, devaient lui être divulgués. Par la suite, les refus ont fait l'objet des présentes demandes de contrôle judiciaire fondées sur l'article 41 de la Loi.

[2] La première demande, faisant l'objet du dossier T-867-90, concerne les refus opposés à deux demandes d'accès à des renseignements personnels, toutes deux présentées en juin 1988. Dans le premier cas, le requérant demandait à consulter le fichier de renseignements personnels CMP/P-PU-005 (fichier 005), concernant des dossiers opérationnels tenus par la Gendarmerie royale du Canada (GRC). Ce fichier, comme ceux qui sont pertinents en l'espèce, a été établi conformément à l'article 10 [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 1, art. 12] de la Loi et a été inscrit, conformément à l'article 11, dans le répertoire de renseignements personnels de 1988, publié par le gouvernement. La deuxième demande, faisant l'objet du dossier T-867-90, portait sur la consultation du fichier de renseignements personnels DEA/P-PU-040 (fichier 040), contenant des renseignements demandés par des organismes d'enquête fédéraux ou communiqués à ces organismes, et tenu par le ministère des Affaires extérieures (MAE), qui était à l'époque l'appellation officielle du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international.

[3] La deuxième demande de contrôle judiciaire, faisant l'objet du dossier T-638-91, porte sur une demande qui a finalement été refusée par le solliciteur général concernant le fichier de renseignements personnels SIS/P-PU-010 (fichier 010), initialement tenu par la GRC, mais qui, au moment de la demande

maintained by the Canadian Security Intelligence Service (CSIS). In fact, in response to the request by Mr. Ruby, CSIS refused to confirm or to deny the existence of the information requested, but it did ultimately provide some information, but not all that the Commissioner considered should be released, from a second information bank, SIS/P-PU-015 (bank 015), containing older information generally of a similar nature to that in bank 010. Bank 015 was not originally specified by the applicant.

[4] I propose to outline the facts in relation to each of the requests for information, to set out the issues arising in relation to these applications for review of the refusals to provide the information requested, and then to deal with those issues.

The request refused by the RCMP (T-867-90)

[5] On March 22, 1988, the applicant made application to the RCMP for access to "all information about myself in Toronto and Ottawa" in personal information bank 005. By letter dated July 21, 1988 he was refused access to the information in question. The records in that data bank located in Toronto were said to be exempt from disclosure under subparagraph 22(1)(a)(ii) and section 27 of the Act, and no records were located in Ottawa. Both of those provisions grant discretion to refuse to disclose personal information where, respectively, it has been obtained by an investigative body, here the RCMP, in the course of a lawful investigation pertaining to enforcement of a law of Canada or a province, or it is subject to solicitor-client privilege.

[6] By letter of October 18, 1988 a formal complaint was made to the Privacy Commissioner about the refusal by the RCMP. Written submissions were made on November 5, 1989, on behalf of Mr. Ruby in relation to this and other complaints filed, and this and the complaint about DEA were dealt with by letter

du requérant, était tenu par le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS). En fait, en réponse à la demande de M. Ruby, le SCRS a refusé de confirmer ou de nier l'existence des renseignements demandés, mais il a finalement communiqué certains renseignements, mais non tous ceux qui, de l'avis du Commissaire, devaient être divulgués, tirés d'un deuxième fichier de renseignements personnels, soit le SIS/P-PU-015 (fichier 015), renfermant des renseignements plus anciens, de nature généralement similaire à ceux contenus dans le fichier 010. Le fichier 015 n'avait pas été mentionné dans la demande originale du requérant.

[4] Je me propose d'exposer les faits ayant trait à chacune des demandes de renseignements, de formuler les questions qui ont trait à ces demandes de contrôle judiciaire concernant le refus de fournir les renseignements demandés et d'analyser ensuite ces questions.

La demande refusée par la GRC (T-867-90)

[5] Le 22 mars 1988, le requérant a déposé à la GRC une demande d'accès à [TRADUCTION] «tous les renseignements à mon sujet conservés à Toronto et à Ottawa» dans le fichier de renseignements personnels 005. Dans une lettre en date du 21 juillet 1988, on lui a refusé l'accès aux renseignements en question. On lui a répondu que les dossiers de ce fichier, conservés à Toronto, ne pouvaient être divulgués en vertu du sous-alinéa 22(1)a)(ii) et de l'article 27 de la Loi, et qu'il n'y avait pas de dossier à Ottawa. Ces deux dispositions confèrent le pouvoir discrétionnaire de refuser de communiquer des renseignements personnels lorsque, respectivement, ceux-ci ont été obtenus par un organisme d'enquête, en l'espèce la GRC, au cours d'une enquête licite ayant trait aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales ou provinciales, ou qu'ils sont protégés par le secret professionnel qui lie un avocat à son client.

[6] Dans une lettre du 18 octobre 1988, une plainte officielle a été présentée au Commissaire à la protection de la vie privée au sujet du refus opposé par la GRC. Des observations écrites ont été présentées le 5 novembre 1989, au nom de M. Ruby, au sujet de cette plainte et d'autres plaintes qu'il avait déposées, et le

from the Commissioner on January 31, 1990. In relation to the complaint concerning refusal of access to information maintained by the RCMP the Commissioner advised that, having examined the information in question, it all was information described in section 27 or paragraph 22(1)(a) of the Act, and its claimed exemption from disclosure was in accord with the Act. Thus, the applicant's complaint that access was improperly denied was not well founded.

[7] After this application in Court file T-867-90 was filed, in the course of pre-hearing preparations, in 1992 the RCMP acknowledged that as a result of a change in policy since Mr. Ruby's original request, certain information, originally identified in relation to his request, might be released to him. A review of the information earlier identified was undertaken, and of 42 documents with a total of 83 pages, six documents composed of 11 pages were released to the applicant, with some information severed or excised from the pages released. An index of all documents earlier identified in response to the applicant's request was produced in preparation for hearing in this proceeding. It describes and identifies all 42 documents originally identified, including those released to the applicant, 35 other documents which are said to contain no personal information about the applicant, and one other document, composed of four pages, said to contain personal information about Mr. Ruby which the RCMP refused to release, maintaining its claim to exemption for that document under subparagraph 22(1)(a)(ii) and section 27.

[8] There was an agreed statement of facts concerning documents released and those not released as a result of the RCMP reconsideration in light of its revised policy. By affidavit of David Joseph McCormick on behalf of the RCMP, all of the documents identified in response to Mr. Ruby's original request are said to have been maintained in an investigative file opened as a result of a request to the RCMP from the Department of Employment and Immigration that there be an investigation of a pos-

Commissaire lui a répondu par lettre le 31 janvier 1990, au sujet de cette plainte et de la plainte relative au MAE. Pour ce qui a trait à la plainte concernant le refus de communication des renseignements tenus par la GRC, le Commissaire a indiqué qu'après avoir examiné les renseignements en question, il était convaincu que ceux-ci étaient tous visés par l'article 27 ou l'alinéa 22(1)a) de la Loi, et que l'exemption invoquée était conforme à la Loi. Donc, la plainte du requérant alléguant qu'on lui avait injustement refusé l'accès à ces renseignements n'était pas fondée.

[7] Après le dépôt de la demande de contrôle judiciaire dans le dossier T-867-90, à l'étape préparatoire à l'audition, en 1992, la GRC a reconnu que, par suite d'un changement de politique postérieur à la demande initiale de M. Ruby, certains renseignements, qui avaient déjà été identifiés relativement à sa demande, pouvaient lui être communiqués. Un examen de ces renseignements a été effectué et, sur les 42 documents totalisant 83 pages, six documents composés de 11 pages ont été communiqués au requérant, certains renseignements ayant été retranchés des pages communiquées. Un répertoire de tous les documents identifiés en réponse à la demande du requérant a été établi en préparation de l'audition de la présente instance. Ce répertoire décrit les 42 documents initialement identifiés, y compris ceux qui ont été communiqués au requérant, 35 autres documents qui, selon les intimés, ne renferment aucun renseignement personnel au sujet du requérant, et un autre document, composé de quatre pages, qui contiendrait des renseignements personnels concernant M. Ruby que la GRC a refusé de communiquer, alléguant que ce document était visé par l'exemption prévue au sous-alinéa 22(1)a)(ii) et à l'article 27.

[8] Un exposé conjoint des faits a été préparé concernant les documents qui ont été communiqués et ceux qui ne l'ont pas été, par suite du réexamen effectué par la GRC en fonction de sa politique révisée. Selon l'affidavit de David Joseph McCormick, établi pour le compte de la GRC, tous les documents identifiés en réponse à la demande initiale de M. Ruby auraient été conservés dans un dossier d'enquête ouvert par suite d'une demande adressée à la GRC par le ministère de l'Emploi et de l'Immigration pour

sible breach of the *Official Secrets Act*, R.S.C., 1985, c. O-5. The investigation was undertaken; no charges were laid. Further, Mr. McCormick avers that all of the documents in question and the information contained in them was obtained or prepared by the RCMP in the course of a lawful investigation concerning enforcement of a law of Canada. The 35 documents which contain no personal information about the applicant were identified as possibly relevant to the original request because they were contained in the same investigation file as the documents which did contain personal information about him. All of the documents that do not contain personal information about the applicant are claimed as exempt from release under subparagraph 22(1)(a)(ii), and some of them are also claimed under section 27. Counsel for the Deputy Attorney General representing the RCMP, submitted at the hearing of this matter that documents containing no personal information about the applicant are not accessible under the *Privacy Act* in any event.

qu'une enquête ait lieu au sujet d'une violation possible de la *Loi sur les secrets officiels*, L.R.C. (1985), ch. O-5. L'enquête a été menée, mais aucune accusation n'a été portée. En outre, M. McCormick déclare que tous les documents en question et les renseignements qu'ils contiennent ont été obtenus ou préparés par la GRC au cours d'une enquête licite ayant trait aux activités destinées à faire respecter une loi fédérale. Les 35 documents qui ne renferment aucun renseignement personnel au sujet du requérant ont été identifiés comme étant peut-être pertinents à la demande initiale parce qu'ils se trouvaient dans le même dossier d'enquête que les documents renfermant des renseignements personnels concernant le requérant. L'intimée prétend que tous les documents qui ne renferment pas de renseignements personnels concernant le requérant sont visés par l'exemption prévue au sous-alinéa 22(1)a)(ii), et certains d'entre eux par l'exemption de l'article 27. L'avocate du sous-procureur général représentant la GRC a fait valoir à l'audience que les documents ne renfermant aucun renseignement personnel au sujet du requérant ne peuvent d'aucune manière être consultés en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

[9] In the circumstances, the respondent urged that the application in relation to refusal of the RCMP (within file T-867-90) is concerned only with one document of four pages, acknowledged to contain personal information about the applicant, which had not been released, claimed as exempt under the same two sections of the Act as had been applied in the case of other documents. The one document said to be still in issue is described in the index of documents, produced on behalf of the RCMP, as follows:

(Document 27, pages 61-64)—Letter, dated Mar. 29, 1978 from Department of Justice to Officer in Charge, Criminal Operations, "O" Division regarding advice re-possible investigations.

[10] In accord with past practice of the Court in dealing with applications under the Act, counsel for the RCMP proposed to file at the hearing a supplementary confidential affidavit, with exhibits including copies of all 42 documents originally identified and

[9] Dans les circonstances, l'intimée prétend que la demande ayant trait au refus opposé par la GRC (dans le dossier T-867-90) ne concerne que ce document de quatre pages, qui, reconnaît-elle, renferme des renseignements personnels au sujet du requérant qui ne lui ont pas été communiqués et qui seraient, selon elle, visés par les deux mêmes articles de la Loi invoqués dans le cas des autres documents. Le document qui serait toujours en cause est décrit dans le répertoire des documents, produit au nom de la GRC, de la façon suivante:

(Document 27, pages 61 à 64)—Lettre, en date du 29 mars 1978 du ministère de la Justice au chef de la Police criminelle, Division O, concernant l'opportunité de mener certaines enquêtes.

[10] Conformément à la pratique suivie jusqu'ici par la Cour concernant les demandes fondées sur la Loi, l'avocate de la GRC a proposé de déposer à l'audience un affidavit supplémentaire confidentiel, accompagné de pièces comprenant des copies des 42

included in the index of documents filed, to be filed under an order of the Court to maintain confidentiality and to permit the Court to examine the documents and the RCMP claims for exemption from disclosure, on an *ex parte* basis.

The request refused by DEA (T-867-90)

[11] As we have seen, Mr. Ruby also requested personal information “disclosed to federal investigative bodies” held in personal information bank 040, maintained by the then Department of External Affairs. His request in June 1988 was responded to by letter of July 8, 1988 advising him that pursuant to section 16 of the Act, DEA would neither confirm nor deny the existence of the information requested, but if it did exist, the information would reasonably be considered exempt from disclosure under paragraphs 22(1)(a) and (b) of the Act.

[12] The applicant’s complaint to the Privacy Commissioner led to an investigation by the Commissioner after which he wrote to Mr. Ruby that the DEA position was a reasonable application of the Act, in that either to confirm or deny the existence of information may either confirm or deny the existence of an investigation of which the applicant was otherwise unaware and may be injurious to the conduct of lawful investigations. For this reason, the applicant’s complaint was said by the Commissioner not to be well founded.

[13] Thereafter, the application (T-867-90) by Mr. Ruby to review the refusal to provide access to requested information included the refusal by DEA, as well as the refusal by the RCMP. By affidavit filed in the public record, an explanation of the exemption claimed by DEA is offered, an explanation to which I return later in these reasons.

[14] In the case of the DEA refusal, counsel for the Deputy Attorney General on behalf of DEA offers to

documents initialement identifiés et faisant partie du répertoire des documents déposés, sous réserve d’une ordonnance de la Cour afin d’en maintenir la confidentialité, et d’autoriser la Cour à examiner *ex parte* les documents et le bien-fondé des exemptions invoquées par la GRC pour justifier son refus de communication.

La demande refusée par le MAE (T-867-90)

[11] Comme on le sait, M. Ruby a également demandé à consulter des renseignements personnels [TRADUCTION] «communiqués à des organismes d’enquête fédéraux» et conservés dans le fichier de renseignements personnels 040, qui était tenu à l’époque par le ministère des Affaires extérieures. Une lettre en date du 8 juillet 1988 lui a été adressée en réponse à sa demande de juin 1988, et l’informait que, conformément à l’article 16 de la Loi, le MAE ne pouvait ni confirmer ni nier l’existence des renseignements demandés et que, si ces renseignements existaient, on pouvait raisonnablement supposer qu’ils seraient exclus aux termes des alinéas 22(1)a) et b) de la Loi.

[12] La plainte que le requérant a adressée au Commissaire à la protection de la vie privée a donné lieu à une enquête à l’issue de laquelle le Commissaire a informé M. Ruby que la position adoptée par le MAE était une interprétation raisonnable de la Loi, en ce sens que le fait de confirmer ou de nier l’existence des renseignements pourrait avoir pour effet de confirmer ou de nier l’existence d’une enquête dont le requérant n’était par ailleurs pas informé et de porter préjudice à la conduite d’enquêtes licites. Pour cette raison, le Commissaire se disait convaincu que la plainte du requérant n’était pas fondée.

[13] Par la suite, M. Ruby a inclus dans sa demande de contrôle (T-867-90) les refus opposés tant par le MAE que par la GRC de lui donner accès aux renseignements demandés. Dans un affidavit déposé dans le dossier public, le MAE explique pourquoi il a refusé de communiquer les renseignements demandés, explication sur laquelle je reviendrai plus tard dans les présents motifs.

[14] Dans le cas du refus du MAE, l’avocate du sous-procureur général représentant le MAE a offert

the Court a supplementary secret affidavit to be filed subject to a confidentiality order of the Court, advising whether or not personal information concerning the applicant exists in the information bank in question and if so, why that information is exempt under paragraphs 22(1)(a) and (b) of the Act. Upon order of the Court, that affidavit would be available for examination by the Court on an *ex parte* basis and *in camera*.

The request refused by CSIS (T-638-91)

[15] By letter of March 22, 1988 the applicant requested access to information maintained in personal information bank 010, a bank maintained by the Canadian Security Intelligence Service (CSIS). The information contained in that bank is described as pertaining to sensitive and current operations involving individuals whose activities may, on reasonable grounds, be suspected of directly relating to espionage or sabotage that is against or is detrimental to the interests of Canada. Although the request only related to one information bank, CSIS also processed it in respect of personal information bank 015, a bank containing information similar to that in bank 010, but which is older and considered less current and sensitive.

[16] CSIS responded to the applicant's request by letter dated August 12, 1988. It advised that it did not confirm or deny whether information requested existed in bank 010, but that if it did exist it would be exempt from disclosure pursuant to sections 19, 21, 22 and 26 of the Act. The applicant was also advised that having also reviewed information bank 015, CSIS was prepared to forward to him, and it did so, 41 pages containing personal information about him, with excisions for exemptions claimed pursuant to sections 21 and 26 of the Act. Four of the 41 pages, released as blank sheets, were claimed as exempt in their entirety under section 21 of the Act. In addition, the CSIS response also referred to 71 additional pages containing personal information of the applicant, not from the information banks but found within CSIS general records, "Classes of Personal Information", as described in the *Privacy Act* Index for 1987. This

de déposer à la Cour un affidavit supplémentaire secret, sous réserve d'une ordonnance de confidentialité rendue par la Cour, dans lequel il indiquerait si des renseignements personnels concernant le requérant existent ou non dans le fichier en question et, dans l'affirmative, la raison pour laquelle ces renseignements sont visés par l'exemption prévue aux alinéas 22(1)a) et b) de la Loi. Par ordonnance de la Cour, cet affidavit lui sera fourni et elle pourra l'examiner *ex parte* et à huis clos.

La demande refusée par le SCRS (T-638-91)

[15] Dans une lettre en date du 22 mars 1988, le requérant a demandé accès à des renseignements conservés dans le fichier de renseignements personnels 010, tenu par le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS). Ce fichier renferme des renseignements délicats et courants d'ordre opérationnel relatifs à des individus que l'on peut soupçonner, pour des motifs raisonnables, de se livrer à des activités directement liées à l'espionnage ou au sabotage et de nature hostile ou préjudiciable aux intérêts du Canada. La demande ne portait que sur un seul fichier de renseignements, mais le SCRS y a également donné suite en tenant compte du fichier 015, renfermant des informations semblables à celles du fichier 010, mais plus anciennes et moins courantes et délicates.

[16] Le SCRS a répondu à la demande du requérant dans une lettre datée du 12 août 1988. Il l'informait qu'il ne pouvait ni confirmer ni nier l'existence des renseignements demandés dans le fichier 010, mais que, si ces renseignements existaient, ils ne pourraient être divulgués aux termes des articles 19, 21, 22 et 26 de la Loi. Le requérant était de plus informé qu'après avoir également examiné les renseignements contenus dans le fichier 015, le SCRS était disposé à lui faire parvenir, ce qu'il a effectivement fait, 41 pages renfermant des renseignements personnels à son sujet, dont il a retranché certains renseignements ne pouvant être consultés en raison des articles 21 et 26 de la Loi. Quatre des 41 pages, toutes en blanc, étaient, selon le SCRS, entièrement visées par l'exemption prévue à l'article 21 de la Loi. En outre, le SCRS faisait référence à 71 pages additionnelles renfermant des renseignements personnels au sujet du requérant,

information was also provided to the applicant, with some excisions from the pages released, claimed as exempt pursuant to section 21 of the Act.

[17] The applicant filed a complaint with the Privacy Commissioner in regard to the response of CSIS. As a result of the Commissioner's investigation, CSIS advised Mr. Ruby by letter of October 26, 1990 that there were two additional documents containing personal information about him as described in information bank 015 and that the information contained in them was exempt from disclosure pursuant to sections 19, 21, subparagraph 22(1)(a)(iii), paragraph 22(1)(b) and section 26 of the Act. Subsequent advice from CSIS to the applicant indicated there had been error in referring to subparagraph 22(1)(a)(iii). By affidavit in this proceeding, the CSIS affiant indicates that reliance for any exemption in regard to these two documents is now placed only on sections 19, 21, paragraph 22(1)(b) and section 26. After the application T-638-91 was filed, CSIS released copies of these two documents to the applicant, with excisions made for information claimed as exempt under the Act.

[18] As a result of continuing investigation by the Commissioner, additional personal information, four pages, as described in bank 015 was released to him on February 28, 1991, with excisions of information claimed as exempt under sections 21 and 26 of the Act. There was a further release of documents to the applicant by CSIS, long after the Acting Privacy Commissioner had written to him to report on his investigation and after Mr. Ruby had commenced the application for review in Court file T-638-91. That release, by letter of July 21, 1992, was said to arise from the review by CSIS of its earlier decisions, and it was noted if the request were one made in 1992 additional information contained in bank 015 would be released, and so it was disclosed. Some 211 pages,

conservés non pas dans les fichiers de renseignements mais dans les dossiers généraux du SCRS, c'est-à-dire «les catégories de renseignements personnels» décrites dans le répertoire de 1987 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Ces renseignements, dont une partie a été supprimée parce qu'elle était visée par l'article 21 de la Loi, ont également été communiqués au requérant.

[17] Le requérant a déposé une plainte auprès du Commissaire à la protection de la vie privée concernant la réponse du SCRS. Par suite de l'enquête du Commissaire, le SCRS a informé M. Ruby dans une lettre en date du 26 octobre 1990, que deux autres documents renfermaient des renseignements à son sujet, dans le fichier 015, mais qu'ils ne pouvaient lui être communiqués en raison des articles 19 et 21, du sous-alinéa 22(1)a)(iii), de l'alinéa 22(1)b) et de l'article 26 de la Loi. Par la suite, le SCRS a informé le requérant que la référence au sous-alinéa 22(1)a)(iii) était une erreur. Dans un affidavit déposé dans la présente instance, le déposant pour le compte du SCRS indique en effet que les exemptions applicables à ces deux documents ne sont visées que par les articles 19, 21 et 26 et par l'alinéa 22(1)b). Après le dépôt de la demande faisant l'objet du dossier T-638-91, le SCRS a communiqué des copies de ces deux documents au requérant, en en retranchant certaines parties qui ne pouvaient être communiquées en vertu de la Loi.

[18] Par suite de l'enquête continue effectuée par le Commissaire, d'autres renseignements personnels, soit quatre pages, contenus dans le fichier 015 ont été communiqués au requérant le 28 février 1991, et certaines parties en ont été retranchées en application des articles 21 et 26 de la Loi. D'autres documents ont été communiqués au requérant par le SCRS, longtemps après que le Commissaire intérimaire à la protection de la vie privée lui eut écrit pour faire rapport sur son enquête et après que M. Ruby eut présenté une demande de contrôle dans le dossier T-638-91. Dans une lettre en date du 21 juillet 1992, le SCRS disait que ces renseignements étaient communiqués au requérant par suite d'un examen des décisions prises antérieurement et qu'à l'issue de cet

with excisions said to be based on claims to exemption pursuant to one or more of sections 19, 21, paragraphs 22(1)(a), 22(1)(b) and section 26 of the Act, were released to the applicant. The balance of documents containing information, described in bank 015, relating to the applicant are said by the affiant of CSIS to be withheld from disclosure as exempt by virtue of one or more of those same sections of the Act.

[19] Earlier than the final release of information by CSIS, the Acting Privacy Commissioner wrote to the applicant by letter of February 1, 1991 to report on the results of investigation of the applicant's complaint concerning the refusal by CSIS. The Commissioner concluded that the refusal of CSIS to confirm or deny existence of personal information within bank 010 was within the requirements of subsection 16(2) of the Act. Thus the applicant's complaint about the refusal of CSIS on this matter was not well founded.

[20] As for Mr. Ruby's complaint in relation to the response of CSIS pertaining to information in bank 015, the Commissioner reported the investigation had led to CSIS agreement to disclose additional information, claiming some exemptions, as we have seen in earlier reference to four pages released on February 28, and that it had identified two other documents which CSIS proposed to withhold from disclosure. The Acting Privacy Commissioner, reporting on February 1, 1991, indicated that CSIS decisions in relation to information in bank 015, except for information agreed to be disclosed at that stage, and the two documents referred to in the CSIS letter of October 26, 1990, and still withheld from disclosure at February 1, 1991, were properly exemptible under the Act. As for the two documents, the Commissioner had asked the Solicitor General to disclose them but that request was refused. These two documents were subsequently released, after this proceeding was

examen, le SCRS s'était rendu compte que, si la demande était l'une de celles qui avaient été faites en 1992, les renseignements additionnels contenus dans le fichier 015 lui seraient communiqués, ce qui a été fait. Quelque 211 pages, comportant des parties retranchées parce qu'elles étaient visées par les exemptions prévues à l'un ou plusieurs des articles 19, 21 et 26 ou aux alinéas 22(1)a) et 22(1)b) de la Loi, ont donc été communiquées au requérant. Le reste des documents contenant des renseignements, décrits dans le fichier 015, ayant trait au requérant ne peuvent, selon l'auteur de l'affidavit du SCRS, être divulgués parce qu'ils sont visés par l'un ou plusieurs des mêmes articles de la Loi.

[19] Avant la dernière communication de renseignements par le SCRS, le Commissaire intérimaire à la protection de la vie privée a écrit au requérant le 1^{er} février 1991, pour l'informer des résultats de son enquête concernant sa plainte relative au refus que lui avait opposé le SCRS. Le Commissaire concluait que le refus de confirmer ou de nier l'existence de renseignements personnels dans le fichier 010 respectait les conditions du paragraphe 16(2) de la Loi. Par conséquent, la plainte du requérant au sujet du refus du SCRS n'était pas fondée.

[20] Pour ce qui est de la plainte de M. Ruby concernant la réponse du SCRS au sujet des renseignements contenus dans le fichier 015, le Commissaire indiquait que, par suite de l'enquête, le SCRS avait convenu de communiquer des renseignements additionnels, moyennant certaines exemptions, c'est-à-dire les quatre pages communiquées le 28 février, et que le SCRS avait de plus identifié deux autres documents qu'il n'entendait pas divulguer. Dans sa lettre du 1^{er} février 1991, le Commissaire intérimaire à la protection de la vie privée indiquait que les décisions du SCRS ayant trait aux renseignements contenus dans le fichier 015, à l'exception des renseignements qu'il avait accepté de communiquer à cette étape et des deux documents mentionnés dans la lettre du 26 octobre 1990 du SCRS qui n'avaient toujours pas été communiqués le 1^{er} février 1991, avaient été prises à bon droit en vertu de la Loi. Quant aux deux documents susmentionnés, le Commissaire avait demandé

initiated, with excisions for exemptions claimed.

[21] Claims for exemption from disclosure by CSIS in response to the request by the applicant were based in part on sections 19 and 21, as well as on other statutory exemptions. An application for review under section 41, which concerns a refusal based on one or both of those provisions is required, under section 51 of the Act to be heard *in camera* and, on the request of the head of the government institution concerned, with *ex parte* submissions by the requester. At this stage, I note that in preliminary proceedings heard by my colleague Madam Justice Simpson, the constitutional validity of section 51 was raised and dealt with.¹ Simpson J. determined that paragraph 51(2)(a) and subsection 51(3), providing for hearings *in camera* and for *ex parte* submissions, restrict rights protected in paragraph 2(b) of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]], but those sections of the Act are saved by section 1 of the Charter.

[22] By supplementary secret affidavit of an officer of CSIS, to be filed on order by the Court for treating the affidavit in strict confidence, the respondent proposed to inform the Court whether personal information of the applicant exists within bank 010, and if it exists, the documents are provided with explanation of claimed exemptions under the Act, for examination by the Court. Similarly, personal information of Mr. Ruby contained in bank 015 and documents in the group of records described as “Classes of Personal Information”, are exhibited with the supplementary secret affidavit, whether or not the documents have been disclosed, with references to the statutory bases on which a claim for exemption from disclosure is based in regard to any information withheld from disclosure.

au solliciteur général de les communiquer au requérant, mais celui-ci avait refusé. Ces deux documents ont par la suite été communiqués, après l’introduction de la présente instance, moyennant le retrait de certaines parties visées par l’exemption.

[21] Les exemptions réclamées par le SCRS en réponse à la demande du requérant se fondaient en partie sur les articles 19 et 21, de même que sur d’autres exemptions prévues par la Loi. Une demande de contrôle fondée sur l’article 41, concernant le refus fondé sur l’une ou plusieurs de ces dispositions, doit, en vertu de l’article 51 de la Loi, être entendue à huis clos et, sur demande du responsable de l’institution fédérale concernée, faire l’objet d’observations formulées en l’absence de l’autre partie. À cette étape, je note que la validité constitutionnelle de l’article 51 a été soulevée et analysée au cours de la procédure interlocutoire qui a été entendue par ma collègue M^{me} le juge Simpson¹. Le juge Simpson a statué que l’alinéa 51(2)a) et le paragraphe 51(3), prévoyant la tenue d’audiences à huis clos et la présentation d’observations en l’absence d’une autre partie, restreignent les droits garantis à l’alinéa 2b) 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]], mais qu’ils se justifient par l’article premier de la Charte.

[22] L’intimé a proposé de déposer un affidavit supplémentaire secret d’un agent du SCRS, sous réserve d’une ordonnance rendue par la Cour pour en assurer la confidentialité, dans lequel il fera savoir à la Cour si des renseignements personnels concernant le requérant sont conservés dans le fichier 010 et, dans l’affirmative, ces documents seront accompagnés d’explications justifiant les exemptions réclamées en vertu de la Loi, et la Cour pourra les examiner. De même, les renseignements personnels au sujet de M. Ruby contenus dans le fichier 015 et les documents contenus dans le groupe de dossiers classés dans les «catégories de renseignements personnels» accompagnent l’affidavit supplémentaire secret, que les documents aient été ou non communiqués, et font état des fondements légaux sur lesquels s’appuie l’exemption invoquée à l’égard de ces renseignements.

The applicant's objections to evidence filed *ex parte*

[23] The applicant raises objections to the motions of the respondents, in relation to both proceedings, that the Court order filing of confidential or secret supplementary affidavits, with information requested but not released, and with explanation of claims to exemption from disclosure. The objection concerns the consideration of evidence on an *ex parte* basis by the Court, particularly in the absence of information to the applicant on which argument could be advanced in any of these cases, except in the most general terms on the basis of principle, without opportunity to question the exercise of discretion in any case, or to question the assessment of injury in any case of injury exemption claimed.

[24] That objection is raised in regard to proceedings in T-638-91, though the applicant acknowledges, in this case, Madam Justice Simpson's earlier decision upholding the validity of section 51 of the Act. As we have noted, in so far as the claim to exemption in this file is based on paragraph 19(1)(a) or (b) or section 21; the Act, by section 51, mandates that a hearing, if there be one in relation to exemptions, be *in camera*, and on the request of the head of the government institution concerned that an opportunity be provided for the head to make representations *ex parte*. That provision having been upheld on constitutional grounds by Simpson J., the objection of the applicant can only be for the record and not with anticipation the Court would ignore Parliament's clear direction by refusing an affidavit tendered on a confidential or secret, *ex parte* basis, intended to clarify, for the presiding judge only, the grounds of exemptions claimed in respect of all items of information withheld from disclosure.

[25] The applicant also objects to the filing of evidence on an *ex parte* basis pursuant to section 46, which the respondents proposed to do at the hearing, in regard to claims for exemptions based on provisions

Les objections du requérant concernant les éléments de preuve déposés en son absence

[23] Le requérant s'oppose dans les deux cas aux requêtes des intimés demandant à la Cour d'ordonner le dépôt d'affidavits supplémentaires confidentiels ou secrets, faisant état des renseignements demandés mais non communiqués, ainsi que des explications des exemptions invoquées. Son objection porte sur l'examen des éléments de preuve par la Cour en son absence, compte tenu du fait qu'il ne disposera d'aucun renseignement lui indiquant quels arguments seront présentés dans l'un et l'autre cas, à l'exception des questions de principe les plus générales, et qu'il n'aura pas la possibilité de contester l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans les deux cas, ni l'évaluation du préjudice qu'il pourrait subir du fait des exemptions réclamées.

[24] Cette objection est soulevée au regard du dossier T-638-91, bien que, dans ce cas, le requérant accepte la décision antérieure de M^{me} le juge Simpson qui a confirmé la validité de l'article 51 de la Loi. Comme il a déjà été noté, dans la mesure où l'exemption réclamée dans ce dossier se fonde sur les alinéas 19(1)a) ou b) ou sur l'article 21, la Loi exige, en vertu de l'article 51, que l'audience, si tant est qu'une audience est tenue relativement à ces exemptions, ait lieu à huis clos et, à la demande du responsable de l'institution fédérale concernée, que celui-ci ait la possibilité de faire ses observations en l'absence de l'autre partie. M^{me} le juge Simpson ayant jugé cette disposition valide sur le plan constitutionnel, l'objection du requérant sera notée au dossier, mais celui-ci ne peut s'attendre que la Cour ignore la directive non équivoque du Parlement en refusant un affidavit déposé sous le sceau de la confidentialité ou du secret, en l'absence de l'autre partie, et dont le but est de préciser, uniquement pour le juge qui préside à l'audience, les motifs sur lesquels se fondent les exemptions réclamées à l'égard de tous les renseignements qui n'ont pas été communiqués au requérant.

[25] Le requérant s'oppose également à ce que les intimés déposent *ex parte* à l'audience des éléments de preuve en application de l'article 46, concernant des exceptions fondées sur des dispositions autres que

other than paragraph 19(1)(a) or (b) or section 21, which claims arise in both files, in relation to refusals by the RCMP, DEA and by CSIS. The objection notes that it is within the discretion of the Court under section 46 to accept or reject such evidence, here the proffered supplementary confidential or secret affidavits which the respondents propose to file, and it is urged that discretion should not be exercised at least until further information is provided to the applicant about the information not disclosed to him. Without more information, it is emphasized that there is no factual base for argument by the applicant in regard to any of the information withheld from disclosure, and he is left only with opportunity to argue in principle, in general terms, in relation to the exemptions here claimed under the Act. This is so, it is urged, even in regard to the document not disclosed by the RCMP, which is described in a summary way in the index of documents filed in the record in T-867-90, in a manner said not to be helpful for argument by the applicant.

[26] While I have considerable sympathy for the difficulty the applicant encounters in the circumstances, at the conclusion of the hearing I granted the orders as requested by the respondents permitting the filing at that time, by the respondents, of a supplementary confidential affidavit, pursuant to subsection 46(1) of the Act in relation to the refusal by the RCMP, and of a supplementary secret affidavit pursuant to subsection 46(1) and section 51 in relation to refusals by DEA and CSIS. Those affidavits, with copies of documents which are the subject-matters of these reviews, were thus ordered to be filed, in a sealed form, *ex parte*, to be kept separate and apart from the public court files and made available only to the presiding judge unless otherwise ordered. The documents so filed, as earlier noted, include explanations of statutory exemptions claimed for any item of information not disclosed. The orders as granted also provided opportunity for the respondent authority in each case to make representations *ex parte* but, aside from the written explanations provided under the supplementary affidavits that were filed on an *ex parte*

celles des alinéas 19(1)a) ou b) ou de l'article 21, exceptions qui s'appliquent aux deux dossiers, relativement aux refus opposés par la GRC, le MAE et le SCRS. Dans son objection, le requérant note que la Cour a le pouvoir discrétionnaire, en vertu de l'article 46, d'accepter ou de rejeter ces éléments de preuve, en l'espèce les affidavits supplémentaires confidentiels ou secrets que les intimés se proposent de déposer, et il fait instamment valoir qu'elle ne devrait pas exercer ce pouvoir discrétionnaire, du moins pas tant que d'autres renseignements ne seront pas fournis au requérant au sujet des renseignements qui ne lui ont pas été communiqués. Sans ces renseignements supplémentaires, le requérant ne dispose d'aucun fondement factuel pour contester le refus de communication et il en est réduit à débattre des questions de principe, en termes généraux, au sujet des exemptions qui sont réclamées en l'espèce en vertu de la Loi. Telle est la situation, prétend le requérant, même au sujet du document non communiqué par la GRC, qui est décrit de façon sommaire dans le répertoire des documents déposés dans le dossier T-867-90, d'une manière qui, selon le requérant, ne lui est guère utile pour les fins du débat.

[26] Bien que j'aie beaucoup de sympathie pour les difficultés qu'éprouve le requérant dans les circonstances, j'ai accordé, à l'issue de l'audience, les ordonnances demandées par les intimés pour autoriser le dépôt, à cette étape de l'instance, d'un affidavit supplémentaire confidentiel, en application du paragraphe 46(1) de la Loi, au sujet du refus opposé par la GRC, et d'un affidavit supplémentaire secret, en application du paragraphe 46(1) et de l'article 51, au sujet des refus opposés par le MAE et le SCRS. Ces affidavits, accompagnés des copies des documents qui font l'objet des présentes procédures de contrôle judiciaire, ont donc été scellés et déposés en vertu des ordonnances ainsi rendues, sans être communiqués au requérant, n'ont pas été versés au dossier public et n'ont été remis qu'au juge qui préside l'audience, sauf ordonnance contraire. Les documents ainsi déposés, comme il en a été question plus tôt, renferment des explications au sujet des exemptions réclamées en vertu de la Loi pour tous les renseignements qui n'ont pas été divulgués. Les ordonnances ainsi rendues donnent également aux intimés la possibilité, dans chaque cas,

basis, no other representations were invited from or offered by the respondents in these proceedings.

[27] The orders were granted essentially for two reasons. First, in the case of exemptions claimed under paragraphs 19(1)(a) and (b) or section 21, it is mandatory under subsection 51(3) that, if requested, the Court shall provide opportunity to make representations *ex parte*. While under section 46 there is discretion to receive representations *ex parte*, that section also requires the Court to take every reasonable precaution to avoid disclosure of any information the head of a government institution is authorized to refuse to disclose or of any information as to whether personal information exists, where the head of the institution does not indicate whether it exists. In either case, under section 51 or 46, if the judicial process in the Court's review initiated under section 41 of the Act is to avoid disclosure of information which the head of the government institution concerned has decided should not be disclosed, at least pending any direction otherwise by the Court, in my opinion, reception of evidence on an *ex parte* basis subject to its not being a part of the public record until otherwise ordered, is an essential process if the Court is to examine and satisfy itself of the basis for any refusal to disclose information. That necessity, it seems to me, underlies what is now an accepted process in this Court² for dealing with applications under the *Privacy Act* and under the *Access to Information Act* [R.S.C., 1985, c. A-1], which provides for similar proceedings.

The exemptions claimed and the issues raised

[28] Most of the statutory exemptions relied upon by the respondents are among so-called class exemptions

de présenter des observations en l'absence du requérant mais, à l'exception des explications écrites fournies dans les affidavits supplémentaires qui ont été déposés sans que le requérant en prenne connaissance, les intimés n'ont pas formulé d'autres observations et la Cour ne les a pas invités à le faire.

[27] Les ordonnances ont été accordées essentiellement pour deux raisons. Tout d'abord, dans le cas des exemptions réclamées en vertu des alinéas 19(1)a) et b) ou de l'article 21, la Cour est tenue, si on lui en fait la demande en vertu du paragraphe 51(3), de donner la possibilité de faire des observations *ex parte*. Même si, en vertu de l'article 46, la Cour a le pouvoir discrétionnaire d'entendre ces observations *ex parte*, cet article exige par ailleurs que la Cour prenne toutes les précautions possibles pour éviter que soient divulgués des renseignements qui justifient un refus de communication de renseignements personnels ou de renseignements faisant état de l'existence de renseignements personnels que le responsable d'une institution fédérale a refusé de communiquer sans indiquer s'ils existaient ou non. Dans un cas comme dans l'autre, en vertu de l'article 51 ou de l'article 46, si la procédure de contrôle judiciaire engagée en vertu de l'article 41 de la Loi a pour but d'éviter la communication de renseignements qui, de l'avis du responsable de l'institution fédérale concernée, ne doivent pas être divulgués, du moins en attendant toute autre directive de la Cour, je suis d'avis que l'acceptation d'éléments de preuve en l'absence d'une partie à la condition que ces éléments de preuve ne fassent pas partie du dossier public, sauf ordonnance contraire, est une procédure essentielle qui permet à la Cour d'examiner les documents en vue de s'assurer de la validité du refus de communication. Il me semble que cette obligation sous-tend ce qui est maintenant une procédure acceptée devant la présente Cour² pour ce qui a trait au traitement des demandes fondées sur la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et la *Loi sur l'accès à l'information* [L.R.C. (1985), ch. A-1], qui prévoit des procédures semblables.

Les exemptions réclamées et les questions soulevées

[28] La plupart des exemptions légales sur lesquelles s'appuient les intimés font partie des exceptions dites

included in the Act. Others are known as injury exemptions. In a review initiated under section 41, the Court may assess whether the information has been appropriately classified within the statutory terms for the exemption claimed. In so doing the Court will give appropriate deference to the classification assigned by the decision maker vested with authority under the Act, that is, the head of the government institution or the head's delegate.

[29] Class exemptions here claimed by the respondents include section 19 (information obtained in confidence from another government); paragraph 22(1)(a) (information, less than 20 years old, obtained or prepared by a government investigative body in the course of lawful investigations pertaining to crime, to enforcement of any law in Canada or a province, or pertaining to activities suspected of threatening the security of Canada); section 26 (information about another individual); section 27 (information subject to solicitor-client privilege). Injury exemptions here claimed include section 21 (information the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the conduct of international affairs, the defence of Canada or any allied or associated state), and paragraph 22(1)(b) (information the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to enforcement of any law of Canada or of a province, or to the conduct of lawful investigations).

[30] It is mandatory that certain information not be disclosed, as under subsection 19(1) where the head of the institution "shall refuse to disclose" information obtained in confidence from another government, unless that government agrees, or under section 26 for information about another individual unless that is authorized under section 8 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 20, s. 13; (3rd Supp.), c. 1, s. 12; S.C. 1994, c. 35, s. 39]. Most exemptions are discretionary, i.e., the head of the institution "may refuse to dis-

spécifiques incorporées dans la Loi. D'autres sont connues sous l'expression d'exemptions relatives au préjudice. Dans une demande de contrôle fondée sur l'article 41, la Cour peut évaluer si les renseignements ont été à bon droit classés dans ces catégories d'exemptions selon les conditions prescrites par la loi. En procédant à cette évaluation, la Cour doit accorder la retenue qu'il convient à la classification qui a été attribuée par le décideur qui est investi du pouvoir conféré par la Loi, c'est-à-dire le responsable de l'institution fédérale ou son délégué.

[29] Les exemptions spécifiques réclamées en l'espèce par les intimés sont prévues à l'article 19 (les renseignements personnels obtenus à titre confidentiel d'un autre gouvernement); à l'alinéa 22(1)a) (les renseignements qui remontent à moins de 20 ans et qui ont été obtenus ou préparés par une institution fédérale au cours d'enquêtes licites ayant trait à la prévention du crime, aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales ou provinciales, aux activités soupçonnées de constituer des menaces envers la sécurité du Canada); à l'article 26 (les renseignements concernant une autre personne); et à l'article 27 (les renseignements protégés par le secret professionnel qui lie un avocat à son client). Les exemptions liées au préjudice réclamées en l'espèce sont visées par l'article 21 (les renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales, à la défense du Canada ou d'États alliés ou associés avec le Canada), et l'alinéa 22(1)b) (les renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales ou provinciales ou au déroulement d'enquêtes licites).

[30] Il est impératif que certains renseignements ne soient pas divulgués, par exemple ceux qui sont visés par le paragraphe 19(1), en vertu duquel le responsable d'une institution fédérale «est tenu de refuser» la communication des renseignements personnels obtenus à titre confidentiel d'un autre gouvernement, à moins que ce gouvernement ne lui en donne l'autorisation, ou ceux visés par l'article 26, c'est-à-dire les renseignements concernant une autre personne, à moins que la communication en soit autorisée par l'article 8

close" information. In those cases the reviewing court may assess whether the exercise of discretion has been in accord with the Act and in conformity with recognized legal principles, that is, that discretion is exercised in good faith for a reason rationally connected with the purposes of the Act.³

[31] In relation to discretionary decisions to refuse disclosure of information, counsel for the applicant urged that the Court, in reviewing information not disclosed, must be satisfied that the discretion was properly exercised in each case, in reliance upon section 47 which provides that the burden of establishing that refusal to disclose information is authorized under the Act rests upon the head of the institution refusing to disclose it. As I understand it, the applicant submits the respondents must demonstrate that discretion was properly exercised in each instance when information is not disclosed. For the respondents, it is urged that, while ultimately the burden of justifying refusal to disclose lies upon the government's representative, unless there be some basis suggested for questioning the exercise of discretion in a particular instance, the Court should defer to the decision made by the administrator vested with authority.

[32] I am satisfied that unless a ground for questioning the exercise of discretion is raised by the applicant, this Court, in examination of documents to review decisions to withhold information, relies upon the public officer, the head of the institution or his delegate, in meeting the public duty to exercise discretion properly. Of course, if the exercise of discretion appears on its face to be perverse the Court may find reason itself to question the exercise of discretion. Absent that or a ground raised by the applicant, the Court assumes the exercise of discretion is proper. To do otherwise, by placing on the respon-

[mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 20, art. 13; (3^e suppl.), ch. 1, art. 12; L.C. 1994, ch. 35, art. 39]. La plupart des exemptions font l'objet d'une décision discrétionnaire, c'est-à-dire que le responsable de l'institution «peut refuser de divulguer» les renseignements. Dans ce genre de cas, la Cour chargée du contrôle peut s'assurer que le pouvoir discrétionnaire a été exercé conformément à la Loi et aux principes légaux reconnus, c'est-à-dire que le pouvoir discrétionnaire a été exercé de bonne foi pour un motif qui se rapporte de façon logique aux buts poursuivis par la Loi³.

[31] Pour ce qui a trait aux décisions discrétionnaires concernant le refus de communication, l'avocat du requérant fait instamment valoir que la Cour, dans son examen des renseignements qui n'ont pas été communiqués, doit être convaincue que le pouvoir discrétionnaire a été régulièrement exercé dans chaque cas, en conformité avec l'article 47 qui dispose que la charge d'établir le bien-fondé du refus de communication incombe au responsable de l'institution fédérale concernée. D'après mon interprétation, le requérant demande que les intimés démontrent que le pouvoir discrétionnaire a été exercé à bon droit dans chaque cas où les renseignements n'ont pas été communiqués. Par ailleurs, les intimés font valoir que, même si au bout du compte la charge de justifier le refus de communication incombe aux représentants fédéraux, la Cour devrait faire preuve de retenue à l'égard de la décision prise par l'administrateur investi du pouvoir de décision, à moins qu'il n'y ait un motif quelconque de mettre en doute l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans un cas particulier.

[32] Je suis convaincu qu'à moins que le requérant ne soulève un motif suffisant pour remettre en question l'exercice du pouvoir discrétionnaire, la Cour, dans son examen des documents dont on a refusé la communication, tient pour acquis que le responsable de l'institution fédérale ou son délégué ont respecté l'obligation publique qui leur incombe, c'est-à-dire qu'ils ont exercé régulièrement leur pouvoir discrétionnaire. Bien entendu, si à première vue ce pouvoir discrétionnaire semble avoir été exercé abusivement, la Cour peut elle-même le remettre en question. Dans le cas contraire ou si le requérant ne fait valoir aucun

dents an initial burden to demonstrate that proper exercise in every case, would result in an unmanageable process and would be inappropriate in this, as in any other, form of judicial review.

[33] In the case of discretionary injury exemptions, counsel for the parties agree on the standard for the Court in review of a decision not to disclose information, that is, that there be a reasonable expectation of probable harm, the standard set by Mr. Justice MacGuigan for the Court of Appeal in *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*.⁴ While that case was concerned with the *Access to Information Act*, the standard there enunciated in light of the purpose of that Act, which is analogous to the purpose of the *Privacy Act*, is here accepted by counsel, and in my opinion that is appropriate. It is not sufficient that the expectation of injury be merely speculative.

[34] These are among the considerations the Court must bear in mind in review of the individual documents and the respondents' explanations for exemptions from disclosure. Other considerations are set out following a summary of the issues raised by these applications.

[35] These issues are as follows:

(1) Was the RCMP authorized to refuse to disclose the personal information requested on the basis of subparagraph 22(1)(a)(ii) and section 27?

(2) Whether DEA in file T-867-90 and CSIS in file T-638-91 properly exercised discretion in refusing to indicate whether personal information existed in information banks 040 and 010 respectively, in reliance upon subsection 16(2).

(3) Were specified alternate grounds appropriate for refusals of DEA and CSIS in relation to requests for

motif à cet égard, la Cour présume que le pouvoir discrétionnaire a été exercé à bon droit. Agir autrement, en imposant aux intimés la charge initiale de démontrer dans chaque cas qu'ils ont exercé régulièrement leur pouvoir discrétionnaire, entraînerait des procédures impossibles à gérer et constituerait, en l'espèce comme en d'autres affaires, une forme de contrôle judiciaire abusive.

[33] Dans le cas des exemptions discrétionnaires relatives au préjudice, les avocates des parties conviennent que la norme que la Cour chargée du contrôle d'une décision de refuser la communication de renseignements doit appliquer est celle du risque vraisemblable de préjudice probable, qui a été énoncée par le juge MacGuigan de la Cour d'appel dans l'arrêt *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*.⁴ Même si cette affaire traitait de la *Loi sur l'accès à l'information*, la norme qui a été énoncée au vu de l'objectif poursuivi par cette Loi, qui est semblable à celui de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, est acceptée en l'espèce par les avocats et, à mon avis, cela est juste. Il ne suffit pas que le risque de préjudice soit simplement hypothétique.

[34] Ce sont quelques-unes des considérations que la Cour devra garder à l'esprit au cours de son examen des documents et des explications fournies par les intimés pour justifier le refus de communication. D'autres considérations sont énoncées ci-dessous après un résumé des questions que soulèvent ces demandes.

[35] Les questions soulevées en l'espèce sont les suivantes:

1) La GRC était-elle autorisée à refuser de communiquer les renseignements personnels demandés en invoquant le sous-alinéa 22(1)(a)(ii) et l'article 27?

2) Le MAE dans le dossier T-867-90, et le SCRS, dans le dossier T-638-91, ont-ils régulièrement exercé leur pouvoir discrétionnaire en refusant de confirmer l'existence des renseignements personnels dans les fichiers 040 et 010 respectivement, en s'appuyant sur le paragraphe 16(2)?

3) Les motifs subsidiaires mentionnés par le MAE et le SCRS ont-ils été invoqués à bon droit pour

access to banks 040 and 010?

(4) Was CSIS authorized, or did it have reasonable grounds, under the Act to refuse to disclose personal information in bank 015 and related information?

(5) The matter of costs.

The Court's process and principles here applied

[36] The process followed by the Court in considering this application followed that established in earlier cases under the Act and under the *Access to Information Act*. The Court heard submissions of counsel for the parties, with affidavits filed on the public record including explanations not only of the factual background of each request and refusal but also general reference to the exemptions relied upon, and why, for each exemption. With the affidavit filed in the public record are copies of all documents earlier provided to the applicant, with excisions of information to match the documents released to Mr. Ruby.

[37] As noted, upon the respondents' motions in the two proceedings, the Court ordered the filing of supplementary confidential or secret affidavits with which the respondents' affiants provided for the Court copies of all documents identified in response to the applicant's requests, whether released or withheld from release, and with identification of information not disclosed and the reason(s) for that in each case, with reference to particular statutory exemptions upon which the refusal to disclose was based. The supplementary confidential or secret affidavits were considered on an *ex parte* basis, by the Court reviewing document by document the exemptions relied upon by the respondents, while keeping in mind the general principles now settled by jurisprudence and the submissions of counsel for the parties at the public hearing of these matters. Counsel for the respondents indicated at the hearing readiness to make representations or explanations in relation to the affidavits and

justifier leur refus relativement aux fichiers 040 et 010?

4) Le SCRS avait-il le pouvoir ou des motifs raisonnables en vertu de la Loi de refuser de communiquer les renseignements personnels contenus dans le fichier 015 ainsi que des renseignements connexes?

5) L'adjudication des dépens.

La procédure suivie par la Cour et les principes appliqués en l'espèce

[36] Pour l'examen de cette demande, la Cour a suivi la procédure qu'elle a adoptée antérieurement en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et de la *Loi sur l'accès à l'information*. Elle a entendu les observations des avocats des parties et examiné les affidavits versés au dossier public et accompagnés d'explications justifiant non seulement le fondement factuel de chacune des demandes et de chacun des refus, mais faisant aussi référence aux exemptions et aux raisons invoquées pour chacune d'entre elles. Aux affidavits déposés dans le dossier public sont jointes des copies de tous les documents qui ont déjà été fournis au requérant, dont certaines parties ont été retranchées pour les rendre conformes à ceux qui ont été remis à M. Ruby.

[37] Comme il a déjà été noté, la Cour a fait droit aux requêtes présentées par les intimés dans les deux instances et a ordonné le dépôt d'affidavits supplémentaires confidentiels ou secrets auxquels les déposants ont joint, à l'intention de la Cour, des copies de tous les documents identifiés en réponse aux demandes du requérant, que ceux-ci lui aient été communiqués ou non, ainsi que des précisions sur les renseignements qui n'ont pas été divulgués et les raisons justifiant le refus dans chaque cas, lesquelles font référence aux exemptions légales particulières sur lesquelles se fondent les refus de communication. Les affidavits supplémentaires confidentiels ou secrets ont été examinés, en l'absence du requérant, par la Cour qui a vérifié, document par document, le bien-fondé des exemptions invoquées par les intimés, tout en gardant à l'esprit les principes généraux maintenant bien établis dans la jurisprudence ainsi que les observations des avocats des parties au cours de l'audience publi-

documents filed *ex parte* and under seal, but this proved unnecessary because of the explanation for refusal to disclose information, provided document by document. In the result counsel appeared only at the public hearing when both parties were represented.

[38] I propose to deal with particular representations about specific exemptions relied upon in the discussion which follows, resolution of the issues raised. Here, I simply record general principles raised by counsel as important in considering decisions to refuse to disclose personal information when requested. We have already referred to general principles relating to the exercise of discretion and to the assessment of authority in relation to class exemptions and to injury exemptions.

[39] In light of the purpose of the Act,⁵ and respecting the privacy of personal information about others, the emphasis is to be on disclosure to, or access for, an individual to personal information.⁶ The onus is on the government agent that refuses to disclose information to justify the refusal on the basis of a specified statutory exemption from access,⁷ and those exemptions are to be narrowly construed.

[40] Counsel for the respondents submits that the Court's role in review under the Act differs, in accord with sections 48 and 49, depending upon the particular exemption relied upon by the respondents.⁸ Here the refusals based on section 21, and paragraph 22(1)(b) are to be considered under section 49 and in those cases the Court may intervene by order only where "it determines that the head of the institution did not have reasonable grounds on which to refuse to disclose the personal information" requested. In the case of other exemptions, under section 48 the Court may intervene

que concernant ces affaires. L'avocate des intimés a indiqué à l'audience qu'elle était disposée à présenter des observations ou à fournir des explications relativement aux affidavits et aux documents déposés *ex parte* et scellés, mais cela n'a pas été nécessaire en raison de l'explication qui a été fournie pour justifier le refus de communication de chacun des documents. Au bout du compte, les avocats n'ont comparu à l'audience publique que lorsque les deux parties y étaient représentées.

[38] Je me propose de traiter de certaines observations portant sur des exemptions précises dans l'analyse qui suit pour en venir au règlement des questions soulevées en l'espèce. Je ne retiendrai que les principes généraux qui, d'après les avocates, sont importants pour décider du bien-fondé du refus de communiquer les renseignements personnels demandés. Nous avons déjà traité des principes généraux ayant trait à l'exercice du pouvoir discrétionnaire et à l'évaluation du pouvoir d'invoquer des exemptions spécifiques et des exemptions fondées sur le préjudice qui pourrait être subi.

[39] Compte tenu de l'objectif poursuivi par la Loi⁵, et pour ce qui a trait à la protection des renseignements personnels concernant des tiers, l'accent de notre analyse doit porter sur la communication des renseignements personnels à une personne ou sur l'accès de celle-ci à ce type de renseignements⁶. C'est au fonctionnaire qui refuse de communiquer des renseignements qu'il incombe de justifier son refus en invoquant une exemption précisément prévue par la loi⁷, et ces exemptions doivent être interprétées de façon restrictive.

[40] L'avocate des intimés fait valoir que le rôle de la Cour chargée du contrôle en vertu de la Loi varie, au vu des articles 48 et 49, selon l'exemption particulière sur laquelle s'appuient les intimés⁸. En l'espèce, les refus fondés sur l'article 21 et l'alinéa 22(1)b) doivent être analysés en fonction de l'article 49 et, dans ce cas, la Cour peut intervenir par voie d'ordonnance uniquement si «elle conclut que le refus n'était pas fondé sur des motifs raisonnables». Dans le cas des autres exemptions, la Cour peut, en vertu de l'article 48, intervenir lorsqu'elle «conclut au bon droit

where it finds “the head of the institution is not authorized . . . to refuse to disclose the personal information”. I accept that the standard established by Parliament under section 49,⁹ for intervention by the Court is more stringent than that under section 48.

[41] One other general principle borne in mind in examination of documents not disclosed is the statutory requirement under subsection 16(1) that when access to information is refused the refuser must state the specific provision of the Act on which the refusal was based. As was determined in *Vienneau v. Canada (Solicitor General)*,¹⁰ a case concerned with a similar statutory requirement under the *Access to Information Act*, that obligation does not require the refuser to particularize the specific provisions of the Act on which exemptions are based for each portion of a record which has been exempted from disclosure. Yet, in my view this Court must be satisfied that the exemption(s) identified support(s) the determination not to disclose the information.

[42] Many of the matters raised in relation to particular exemptions relied upon, in considering the particular issues raised in these proceedings and discussed in the following portion of these reasons, are relevant to other exemptions but are not repeated in considering other exemptions or issues. Having noted this I turn to the issues raised in these proceedings, discussing the submissions made and determining each issue in turn.

Resolution of the issues

1. The refusal by the RCMP (subparagraph 22(1)(a)(ii) and section 27)

[43] It will be recalled that initially the request of Mr. Ruby for access to personal information in bank 005 was refused in reliance on subparagraph 22(1)(a)(ii) or section 27,¹¹ that is, the information was obtained or prepared by an investigative body in the course of investigations pertaining to crime, or enforcement of any law of Canada etc., or was infor-

de l'individu» qui a demandé les renseignements personnels. J'accepte que la norme établie par le législateur à l'article 49⁹ assujettit l'intervention de la Cour à un critère plus strict que celui prévu à l'article 48.

[41] Il y a un autre principe général qu'il faut garder à l'esprit dans l'examen des documents qui n'ont pas été communiqués, savoir l'obligation légale prévue au paragraphe 16(1) selon laquelle, en cas de refus de communication de renseignements personnels, le responsable doit mentionner la disposition précise de la Loi sur laquelle se fonde son refus. Comme il a été décidé dans *Vienneau c. Canada (Solliciteur général)*¹⁰, qui traitait d'une obligation légale semblable découlant de la *Loi sur l'accès à l'information*, cette obligation n'oblige pas l'auteur du refus à préciser les dispositions invoquées pour chaque partie du document soustraite à la communication. Cependant, à mon avis, la Cour doit être convaincue que la ou les exemptions identifiées appuient la décision de ne pas communiquer ces renseignements.

[42] Dans l'examen des questions soulevées dans les présentes instances et analysées dans la section suivante des présents motifs, bon nombre des questions soulevées relativement aux exemptions particulières sur lesquelles les intimés s'appuient en l'espèce s'appliquent également à d'autres exemptions, mais elles ne sont pas reprises dans l'analyse de ces autres exemptions ou questions. Cela dit, j'aborde les questions soulevées dans les présentes instances, en analysant les observations soumises et en me prononçant à tour de rôle sur chacune d'elles.

Règlement des questions

1. Le refus opposé par la GRC (sous-alinéa 22(1)a)(ii) et article 27)

[43] On se rappellera qu'initialement la demande de M. Ruby pour avoir accès à des renseignements personnels contenus dans le fichier 005 a été refusée en vertu du sous-alinéa 22(1)a)(ii) ou de l'article 27¹¹, parce qu'il s'agissait de renseignements qui ont été obtenus ou préparés par un organisme d'enquête au cours d'enquêtes ayant trait à la répression du crime

mation subject to solicitor-client privilege. Subsequently, 6 of 42 documents identified in relation to the request, were released, with information excised, to the applicant.

[44] No issue is raised about the six documents containing personal information that were released after initially being withheld from release. Then the only issue raised by the applicant about the 35 documents said to contain no personal information about him, and so identified in the index to the various documents filed with the public affidavit in this matter, is that the Court should satisfy itself on examination of those documents that no "personal information" as defined in section 3 [as am. by S.C. 1992, c. 21, s. 34] of the Act is included in those documents. Having examined the documents I am satisfied the 35 documents identified do not contain any personal information, as defined in the Act, about the applicant.

[45] That leaves one document, consisting of four pages which, it is acknowledged contains personal information about Mr. Ruby but which has been withheld on the grounds that it is exempt pursuant to paragraph 22(1)(a) and section 27. Both are class exemptions. Bank 005, to which the applicant's request related, is described in part in the published index for 1988 as containing:

. . . personal information on individuals who have been involved in investigations under the *Criminal Code*, federal and provincial statutes This bank contains investigational and occurrence reports, statements, exhibit reports, copies of court documents such as summonses, warrants etc., court briefs, and in some instances records relating to criminal histories

. . .

Purpose: Compiled in the administration or enforcement of the law and in the detection, prevention or suppression of crime generally

All of the documents identified by the RCMP in response to the applicant's request are said, in the

ou aux activités destinées à faire respecter une loi fédérale, etc., ou parce qu'il s'agissait des renseignements protégés par le secret professionnel qui lie un avocat à son client. Par la suite, 6 des 42 documents identifiés en rapport avec la demande ont été communiqués au requérant, moins certaines parties retranchées.

[44] Aucune question ne se pose quant aux six documents contenant des renseignements personnels qui ont été communiqués après le refus initial. La seule question soulevée par le requérant au sujet des 35 documents qui ne contiendraient aucun renseignement personnel le concernant, et qui sont ainsi identifiés dans le répertoire des différents documents déposés en même temps que l'affidavit public en l'espèce, c'est que la Cour soit convaincue, en examinant ces documents, qu'ils ne contiennent aucun «renseignement personnel», au sens de l'article 3 [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144; ch. 21, art. 34] de la Loi. Après avoir examiné les documents, je suis convaincu que les 35 documents identifiés ne renferment aucun renseignement personnel, au sens de la Loi, concernant le requérant.

[45] Il reste donc un document, de quatre pages, qui, les parties le reconnaissent, renferme des renseignements personnels concernant M. Ruby, mais qui n'a pas été communiqué au motif qu'il est visé par une exemption prévue à l'alinéa 22(1)a) et à l'article 27. Il s'agit dans les deux cas d'exemptions spécifiques. Le fichier 005, auquel se rapporte la demande du requérant, est décrit partiellement dans le répertoire publié en 1988 comme contenant:

[TRADUCTION] . . . des renseignements personnels sur des particuliers visés par des enquêtes tenues en vertu du *Code criminel*, de lois fédérales et provinciales . . . Ce fichier renferme des dossiers d'enquête et des constats de police, des déclarations, des rapports sur les pièces à conviction, des copies des documents judiciaires comme des citations à comparaître, des mandats, etc., des dossiers d'audience, et dans certains cas, des dossiers judiciaires . . .

. . .

Objet: Compilation aux fins de l'administration et de l'exécution de la loi et de la détection, de la prévention et de la répression du crime en général . . .

Tous les documents identifiés par la GRC en réponse à la demande du requérant sont décrits, dans l'affidavit

public affidavit sworn and filed in these proceedings, to be:

. . . contained in an RCMP investigative file which was opened as a result of a request to the RCMP from the Department of Employment and Immigration that it investigate a possible breach of the *Official Secrets Act*, a law of Canada

17. Accordingly all of the documents in question and all of the information therein was [sic] obtained or prepared by the RCMP in the course of a lawful investigation pertaining to the enforcement of a law of Canada.

[46] That general description of the documents was accepted, at least in a general way, by counsel on behalf of the applicant. It was suggested on his behalf that the fact, acknowledged by the affiant, that no charges were laid following the investigation was relevant to the issue of whether release of the information would prejudice any kind of investigation. Yet that matter is not relevant, in my opinion, since the exemption under paragraph 22(1)(a) is a class exemption, and any possible injury from release of the information is not a matter for concern of the Court in this review. The only other question raised on behalf of the applicant was whether any discretion was exercised at all by the RCMP in withholding the final document in question, as though having classed the document as subject to solicitor-client privilege,¹² which my examination of it confirms, no decision was then made to withhold the document. But in fact there was such a decision made, and the document was not disclosed even though all other documents containing personal information about the claimant were released after initially being withheld, though they were also subject to the exemption originally claimed under paragraph 22(1)(a). The refusal to disclose the final document was obviously made on the basis of section 27, otherwise it seems safe to assume, it too would have been disclosed.

[47] I am satisfied, having reviewed all the documents identified in response to the applicant's request, that the only one containing personal information

public rédigé sous serment et déposé dans les présentes instances, de la manière suivante:

[TRADUCTION] . . . contenus dans un dossier d'enquête de la GRC qui a été ouvert par suite d'une demande adressée à la GRC par le ministère de l'Emploi et de l'Immigration afin de faire enquête sur une violation possible de la *Loi sur les secrets officiels*, qui est une loi fédérale . . .

17. Par conséquent, tous les documents en question et tous les renseignements qu'ils contiennent ont été obtenus ou préparés par la GRC au cours d'une enquête licite ayant trait à des activités destinées à faire respecter une loi fédérale.

[46] Cette description générale des documents a été acceptée, du moins dans ses grandes lignes, par l'avocate du requérant. Au nom de ce dernier, on a laissé entendre que le fait, reconnu par l'auteur de l'affidavit, qu'aucune accusation n'avait été portée par suite de cette enquête était pertinent quant à la question de savoir si la communication des renseignements porterait préjudice à toute autre forme d'enquête. À mon avis, cette question n'est pas pertinente parce que l'exemption visée par l'alinéa 22(1)a) est une exemption objective, et que tout préjudice pouvant découler de la communication de ces renseignements ne peut être analysé par la Cour dans le cadre du présent contrôle judiciaire. La seule autre question soulevée au nom du requérant consiste à savoir si la GRC a effectivement exercé son pouvoir discrétionnaire en refusant de communiquer le document final en question car, bien que le document ait été classé dans la catégorie des documents protégés par le secret professionnel qui lie l'avocat à son client¹², ce que mon examen confirme, il n'y a pas eu de décision de soustraire le document à la communication. En fait, une décision a été prise en ce sens, et le document n'a pas été communiqué bien que tous les autres documents renfermant des renseignements personnels concernant le requérant lui aient été remis après le refus initial, même s'ils étaient également assujettis à l'exemption initialement demandée en vertu de l'alinéa 22(1)a). Le refus de communiquer le document final se fondait manifestement sur l'article 27 parce qu'autrement, il est raisonnable de le supposer, il aurait été divulgué.

[47] Après avoir examiné tous les documents identifiés en réponse à la demande du requérant, je suis convaincu que le seul document renfermant des

about him which was not released, was information, within the discretion of the RCMP not to disclose, that was properly classified within subparagraph 22(1)(a)(ii) and section 27. The RCMP's decision not to disclose that information was authorized under the Act.

2. The refusals of DEA and CSIS to indicate whether information exists

[48] Under the Act, subsection 16(2) directs that in response to a request for access to personal information, while the normal reply when access is refused is to indicate that the information does not exist or to state the provision of the Act on which refusal is based, the "head of a government institution may but is not required to indicate under subsection (1) whether personal information exists". Acting under that provision DEA refused to indicate whether personal information exists in bank 040, and similarly CSIS refused to indicate whether personal information exists in bank 010. In each case the reply did indicate that if the information existed it could be expected to be exempt from disclosure under specified provisions of the Act.

[49] The applicant urges, on the basis of the sworn public affidavits filed in these proceedings, that the administrators responsible failed to exercise the discretion vested in them under the Act because, it would appear, they followed, in each case, a policy to refuse to indicate whether information existed whenever there was a request for access to personal information in the banks here in issue. In the case of DEA, the departmental affiant avers, in part, in his public affidavit:

6. Personal information contained in Personal Information Bank DEA/P-PU-040 contains copies of requests received from authorized federal investigative bodies for personal information pursuant to paragraph 8(2)(e) of the *Privacy Act*. Such bodies include, primarily, the Canadian Security Intelligence Service, and the Royal Canadian Mounted Police. Attached hereto and marked as Exhibit "E" to this my affidavit is a copy of the *Privacy Regulations*, Schedule

renseignements personnels le concernant, qui ne lui a pas été communiqué, contenait des renseignements que la GRC avait le pouvoir discrétionnaire de ne pas divulguer, et a été à bon droit classé dans les exemptions visées par le sous-alinéa 22(1)a)(ii) et l'article 27. La Loi autorisait donc la GRC à prendre cette décision.

2. Le refus du MAE et du SCRS de faire état de l'existence des renseignements

[48] Le paragraphe 16(2) de la Loi dispose qu'en réponse à une demande d'accès à des renseignements personnels, et même si normalement en cas de refus, la réponse indique que le dossier n'existe pas ou mentionne la disposition de la Loi sur laquelle se fonde le refus, «le responsable de l'institution fédérale [peut mais n'est pas tenu de] faire état de l'existence des renseignements personnels demandés». En s'appuyant sur cette disposition, le MAE a refusé de faire état de l'existence des renseignements personnels dans le fichier 040, ce que le SCRS a aussi refusé de faire relativement au fichier 010. Dans chaque cas, la réponse indiquait que, si les renseignements existaient, ils seraient vraisemblablement visés par l'exemption prévue par certaines dispositions de la Loi.

[49] Le requérant fait valoir, en s'appuyant sur les affidavits publics établis sous serment et déposés dans les présentes instances, que les administrateurs responsables n'ont pas exercé le pouvoir discrétionnaire qui leur est conféré par la Loi parce qu'ils semblent avoir appliqué dans chaque cas une politique consistant à refuser systématiquement de faire état de l'existence de renseignements chaque fois qu'une demande d'accès à des renseignements personnels dans les fichiers en cause en l'espèce leur était adressée. Dans le cas du MAE, l'auteur de l'affidavit déposé pour le compte du Ministère déclare, en partie, ceci:

[TRADUCTION]

6. Le fichier DEA/P-PU-040 renferme des copies de demandes de renseignements personnels fondées sur l'alinéa 8(2)e) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, reçues d'organismes d'enquêtes fédéraux autorisés. Ces organismes sont principalement le Service canadien du renseignement de sécurité et la Gendarmerie Royale du Canada. La pièce E jointe à mon affidavit est une copie de l'Annexe II du *Règlement sur la protection des*

II, setting out those bodies which are investigative bodies for the purposes of paragraph 8(2)(e) of the *Privacy Act*.

7. Such requests relate to investigations that were currently being conducted by the agencies in question and the information contained in this Personal Information Bank DEA/P-PU-040 could jeopardize the conduct of sensitive ongoing investigations by alerting the Requester to the fact that he is the subject of an investigation. Therefore, like my predecessors, I have concluded that unless the Department of External Affairs consistently refuses to confirm whether or not information exists in Personal Information Bank DEA/P-PU-040, it would be a simple exercise through a series of *Privacy Act* requests to determine whether or not information exists by looking for a pattern to the responses.

8. It is my belief, based on my discussions with the coordinators at the Canadian Security Intelligence Service and the Royal Canadian Mounted Police, that disclosure of whether a record exists or not in Personal Information Bank DEA/P-PU-040 could jeopardize the conduct of sensitive ongoing investigations by alerting the Requester to the fact that he is the subject of an investigation. Therefore, like my predecessors, I have concluded that unless the Department of External Affairs consistently refuses to confirm whether or not information exists in Personal Information Bank DEA/P-PU-040, it would be a simple exercise through a series of *Privacy Act* requests to determine whether or not information exists by looking for a pattern to the responses.

9. More simplistically, if a group of individuals were to make the same request for access to Personal Information Bank DEA/P-PU-040, and if the Department was to respond to each requester differently according to whether personal information exists in the bank or not, then a comparison by the individuals of responses received from the Department would reveal to the group which individuals have a record in Bank DEA/P-PU-040. For example, if the Department's response to those individuals where no record exists was that no record about the individual exists in that bank and, to those individuals where a record does exist, was that the Department is not prepared to confirm or deny the existence of the information requested, a comparison of the different Department responses would reveal which individuals have a record in Bank DEA/P-PU-040.

10. Therefore, in order to avoid inadvertent disclosure of information as to whether or not personal information is contained in that bank, which would be detrimental to active and ongoing investigations of a sensitive nature, it is necessary for the Department of External Affairs to consistently refuse to confirm or deny whether such information exists in Personal Information Bank DEA/P-PU-040.

For CSIS the affiant avers, in part, in his public affidavit:

15. CSIS continues to take the position that it will not confirm whether personal information in respect of the Applicant, of the kind described by Bank SIS/P-PU-010, exists. The reasons for this are described in my affidavit in

renseignements personnels, qui dresse la liste des organismes d'enquête désignés aux fins de l'alinéa 8(2)e) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

7. Ces demandes ont trait à des enquêtes courantes menées par les organismes en question et les renseignements qui sont contenus dans ce fichier de renseignements personnels sont conservés pour une période de deux ans après qu'une telle demande est reçue aux Affaires extérieures.

8. D'après mes discussions avec les coordonnateurs du Service canadien du renseignement de sécurité et de la Gendarmerie Royale du Canada, je crois que le fait de confirmer l'existence d'un dossier dans le fichier de renseignements personnels DEA/P-PU-040 pourrait compromettre la poursuite d'enquêtes délicates en signalant à l'auteur de la demande qu'il fait l'objet d'une enquête. Par conséquent, comme mes prédécesseurs, j'ai conclu qu'à moins que le ministère des Affaires extérieures refuse de façon constante de confirmer l'existence de tels renseignements dans le fichier DEA/P-PU-040, il serait très facile de déterminer si les renseignements existent ou non en recoupant les réponses à une série de demandes fondées sur la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

9. Autrement dit, si un groupe de personnes présentait la même demande d'accès au fichier de renseignements personnels DEA/P-PU-040, et si le ministère donnait à chacun de ces demandeurs une réponse différente, selon que des renseignements personnels les concernant existent ou non dans ce fichier, ces personnes pourraient recouper les réponses qu'elles ont reçues du ministère et déterminer ainsi celles qui ont un dossier dans le fichier DEA/P-PU-040. Par exemple, si le ministère répondait aux personnes qui n'ont aucun dossier qu'il n'y a pas de dossier à leur sujet dans ce fichier et aux personnes qui ont un dossier que le ministère n'est pas disposé à confirmer ou à nier l'existence des renseignements demandés, un recoupement des différentes réponses du ministère permettrait de savoir quelles personnes ont un dossier dans le fichier DEA/P-PU-040.

10. Par conséquent, pour éviter de communiquer par inadvertance des renseignements permettant de confirmer l'existence de renseignements personnels dans ce fichier, ce qui pourrait nuire aux enquêtes en cours de nature délicate, le ministère des Affaires extérieures doit refuser uniformément de confirmer ou de nier que de tels renseignements existent dans le fichier DEA/P-PU-040.

Pour le compte du SCRS, le déposant déclare ce qui suit dans son affidavit public:

[TRADUCTION]

15. LE SCRS maintient sa position de refuser de confirmer l'existence de renseignements personnels concernant le requérant, du genre de ceux qui sont contenus dans le fichier SIS/P-PU-010. Les raisons qui sous-tendent cette position

paragraphs 16 to 18 below.

16. As can be seen from its description, Bank SIS/P-PU-010 describes information which relates to CSIS's current and most sensitive investigations. Generally speaking, those investigations would be jeopardized if the individuals or organizations involved were able to confirm CSIS's interest in them.

17. CSIS must take the position, with respect to information described in Bank SIS/P-PU-010, that it will not confirm or deny the existence of information. The response must be the same whether or not information exists.

18. For this reason, all information of the type described in Bank SIS/P-PU-010 must be exempted and it is not reasonable to apply the principle of severance.

From cross-examination of these affiants the applicant demonstrates that in each case, DEA and CSIS, standing practice is to refuse to indicate whether information exists when requests are received for access to information in the two banks concerned here.

[50] It is urged on behalf of the applicant that the Act, by providing for the designation of exempt banks under section 18, precludes the possible use of a standard practice of declining to indicate existence of personal information in banks other than those designated as exempt. I am not persuaded the Act should be construed in this way. Exempt banks designated by the Governor in Council are those that "contain files all of which consist predominantly of personal information described in section 21 or 22". Other banks, constituted under section 10 of the Act, may contain personal information of another sort, or may contain some files which contain information described in section 21 or 22 and other files. The Act does not, in my view, preclude the head of the institution from deciding information in certain banks other than those exempt under section 18 should not be acknowledged to exist.

sont énoncées dans mon affidavit aux paragraphes 16 à 18 ci-dessous.

16. Comme on peut le constater d'après la description de son contenu, le fichier SIS/P-PU-010 renferme des renseignements qui ont trait aux enquêtes de nature très délicate que mène le SCRS. De façon générale, ces enquêtes seraient compromises si les personnes ou organismes en cause étaient en mesure de confirmer que le SCRS s'intéresse à eux.

17. Le SCRS doit donc adopter comme position, au sujet des renseignements contenus dans le fichier SIS/P-PU-010, de ne pas confirmer ni nier l'existence de ce type de renseignements. La réponse doit être la même que ces renseignements existent ou non.

18. Pour cette raison, tous les renseignements du genre de ceux contenus dans le fichier SIS/P-PU-010 doivent faire l'objet d'une exemption et il n'est pas raisonnable de leur appliquer le principe de la dissociation.

En se servant du contre-interrogatoire des auteurs de ces affidavits, le requérant a tenté de démontrer que dans chaque cas, c'est-à-dire dans le cas du MAE comme dans celui du SCRS, on refusait systématiquement de révéler l'existence de renseignements quand des demandes d'accès à l'information dans les deux fichiers en question étaient présentées.

[50] Au nom du requérant, on fait instamment valoir que la Loi, en prévoyant à l'article 18 la désignation de fichiers inconsultables, empêche l'application d'une pratique uniforme qui consiste à refuser de révéler l'existence de renseignements personnels dans des fichiers autres que ceux qui sont désignés comme inconsultables. Je ne suis pas convaincu que la Loi devrait être interprétée de cette façon. Les fichiers inconsultables désignés par le gouverneur en conseil sont ceux «qui sont formés de dossiers dans chacun desquels dominent les renseignements visés aux articles 21 ou 22». D'autres fichiers, constitués en vertu de l'article 10 de la Loi, peuvent contenir des renseignements personnels de divers types, ou encore quelques dossiers renfermant des renseignements décrits aux articles 21 ou 22 et d'autres dossiers. À mon avis, la Loi n'empêche pas le responsable de l'institution de décider de ne pas révéler l'existence de renseignements dans certains fichiers autres que ceux qui sont désignés comme inconsultables en vertu de l'article 18.

[51] Moreover, subsection 16(2) is not limited in its application to exempt banks as provided for under section 18. Also subsection 16(2) is not limited in its application to a specific item of information or to a specific request for information. In the respondents' view that provision may be applicable in the case of a particular class or bank of information, not merely on a case-by-case basis as the applicant submits, but based on the integrity of, and the criteria necessary to protect, particular information. In my opinion, the discretion vested under subsection 16(2) may be exercised either on a case-by-case basis or in the general circumstances prevailing across the entire government service to which the *Privacy Act* applies, by the head of a government institution determining that a certain bank under his or her responsibility for personal information which may be exempt from disclosure under the Act, should ordinarily be protected by refusing to acknowledge the existence of personal information in that bank when access is requested to information in that bank.

[52] In the circumstances I am not persuaded that it was a fettering of discretion or an improper exercise of discretion under subsection 16(2) of the Act for DEA and CSIS to refuse to indicate whether personal information existed in banks 040 and 010. In each case the agency was authorized pursuant to subsection 16(2) to act as it did. I note that the result in relation to bank 010 is the same as that found in *Zanganeh v. Canada (Canadian Security Intelligence Service)*,¹³ an earlier case which found a CSIS refusal to acknowledge whether information in bank 010 existed to be in conformity with the Act.

3. Were specified alternate grounds appropriate for refusals of DEA and CSIS in relation to requests for access to banks 040 and 010?

[53] DEA and CSIS, both having refused to indicate whether information exists, in accord with subsection 16(1) of the Act indicated the provisions of the Act

[51] En outre, le paragraphe 16(2) n'est pas limité dans son application aux fichiers inconsultables dont il est question à l'article 18. De même, l'application de ce paragraphe n'est pas limitée à un type précis ou à une demande précise de renseignements. De l'avis des intimés, cette disposition peut s'appliquer dans le cas d'une catégorie ou d'un fichier particulier de renseignements, non pas simplement sur une base individuelle comme prétend le requérant, mais en se fondant sur l'intégrité des renseignements précisément demandés ou sur les critères nécessaires à leur protection. À mon avis, le pouvoir discrétionnaire conféré en vertu du paragraphe 16(2) peut être exercé, soit sur une base individuelle, soit dans des circonstances générales applicables à l'ensemble de la fonction publique fédérale visée par la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, par le responsable d'une institution fédérale qui décidera qu'un certain fichier, qui renferme des renseignements personnels qu'il peut soustraire à la communication en vertu de la Loi, devrait normalement être protégé en refusant de reconnaître l'existence de renseignements personnels faisant l'objet d'une demande de consultation.

[52] Dans les circonstances, je ne suis pas convaincu que le MAE ou le SCRS ont fait obstacle à l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire ou ont mal exercé ce pouvoir en vertu du paragraphe 16(2) de la Loi quand ils ont refusé de révéler si des renseignements personnels existaient dans les fichiers 040 et 010. Dans chaque cas, l'organisme était autorisé par le paragraphe 16(2) à agir comme il l'a fait. Je note qu'en ce qui concerne le fichier 010 le résultat est le même que celui qui se dégage de la décision *Zanganeh c. Canada (Service canadien du renseignement de sécurité)*¹³, une cause dans laquelle il a été statué que le refus du SCRS de reconnaître l'existence de renseignements dans le fichier 010 était conforme à la Loi.

3. Les motifs subsidiaires mentionnés par le MAE et le SCRS ont-ils été invoqués à bon droit pour justifier leurs refus relativement aux fichiers 040 et 010?

[53] Le MAE et SCRS, ayant tous deux refusé de révéler l'existence des renseignements, conformément au paragraphe 16(1) de la Loi, ont mentionné les

under which, if the information did exist, exemption from disclosure could reasonably be expected to be based. While it is suggested in written submissions that assessment of validity of the alternative grounds proposed is an appropriate issue in the course of this review, not much was made of this in argument at the hearing.

[54] In my opinion, since I have found that in each case the refusal to indicate whether the personal information existed was authorized under the Act, the alternative grounds have little significance for the result of this review. Having examined the supplementary secret affidavits and information filed *ex parte* at the hearing, and having considered submissions of the applicant and the respondents, I am not persuaded that such information, if it existed, in the banks in question, as those banks are described in published indexes, would be inappropriately classed within the classes of exemption suggested as alternative explanations for refusal to disclose information.

[55] Thus, there is no basis on which this Court could find, pursuant to section 48, in relation to certain alternate grounds specified, that the refusal was not authorized, or pursuant to section 49, in relation to section 21 or paragraph 22(1)(b) as specified alternate grounds, that there were not reasonable grounds for the refusal. The alternate grounds specified, in the circumstances here, provide no basis for this Court to intervene in relation to the decisions of DEA and CSIS in regard to requests of the applicant for access to information in banks 040 and 010 respectively.

4. Was CSIS authorized, or did it have reasonable grounds, under the Act to refuse to disclose personal information in bank 015, and related information?

[56] As we noted, while disclosing personal information to the applicant from bank 015, and related

dispositions de la Loi en vertu desquelles, si les renseignements existaient, ceux-ci pourraient vraisemblablement être exclus de la communication. Bien que les observations écrites aient fait valoir que l'évaluation de la validité des motifs subsidiaires proposés est une question pertinente dans ce contrôle judiciaire, les arguments présentés à l'audience ne se sont pas attardés sur ce sujet.

[54] À mon avis, étant donné que j'ai conclu que dans chaque cas, le refus de révéler l'existence de ces renseignements personnels avait été autorisé par la Loi, les motifs subsidiaires n'ont guère d'importance pour l'issue du présent contrôle. Après avoir examiné les affidavits supplémentaires secrets et les renseignements déposés *ex parte* à l'audience, et après avoir entendu les observations du requérant et des intimés, je ne suis pas convaincu que ces renseignements, s'ils existent dans les fichiers en question, selon la description qui est donnée de ces fichiers dans les répertoires publiés, seraient à tort classés dans les catégories de renseignements inconsultables, comme l'affirment les explications subsidiaires invoquées pour justifier le refus de communication.

[55] Donc, il n'y a pas de fondement à partir duquel la Cour puisse conclure, aux termes de l'article 48, pour ce qui a trait à certains motifs subsidiaires, que le refus n'était pas autorisé, ou aux termes de l'article 49, pour ce qui a trait à l'article 21 ou à l'alinéa 22(1)b expressément invoqués comme motifs subsidiaires, qu'il n'y avait pas de motifs raisonnables pour justifier le refus. Les motifs subsidiaires qui ont été précisés dans les circonstances de l'espèce ne permettent pas à la Cour de modifier les décisions du MAE et du SCRS au regard des demandes du requérant concernant l'accès aux renseignements contenus dans les fichiers 040 et 010 respectivement.

4. Le SCRS avait-il le pouvoir ou des motifs raisonnables en vertu de la Loi de refuser de communiquer les renseignements personnels contenus dans le fichier 015 ainsi que des renseignements connexes?

[56] Comme nous l'avons noté, tout en acceptant de communiquer au requérant les renseignements person-

information held in “classes of personal information”, in a number of instalments, CSIS identified its refusal to release more information by reference to a number of statutory exemptions. These included sections 19, 21, paragraphs 22(1)(a) and 22(1)(b), and section 26.¹⁴

[57] Section 19 provides a mandatory exemption, directing refusal to disclose information obtained in confidence from another government, foreign or domestic, or from an international organization of states, unless that government or organization consents to disclosure or makes the information public. The applicant submits that proper exercise of the discretion to release such information on consent of the other government dictates that consent be sought, before the head of the institution can seriously rely on the statutory direction not to disclose the information. That submission, in my opinion, reverses the primary thrust of section 19, that is, that information in that classification not be disclosed. That is the emphasis Parliament established, no doubt to protect intergovernmental relations, unless one of the exceptions set out in subsection 19(2), consent or publication by the other government, is met.

[58] I agree with counsel for the respondents that section 26 also sets a mandatory exemption, unless the information concerning another individual may be released in the circumstances provided by subsection 8(2) of the Act. For the applicant, it is submitted that a proper exercise of discretion to release information about another individual requires the head of the institution concerned to consider paragraph (m) of subsection 8(2)¹⁵ and to form an opinion whether the public interest in disclosure clearly outweighs any invasion of privacy that could result from disclosure. Again, in my opinion, this submission ignores the emphasis of section 8 as a whole, that is, not to disclose information about other persons to one who makes a request under the Act, unless there be an

nels contenus dans le fichier 015 et des renseignements connexes faisant partie de «catégories de renseignements personnels» dans un certain nombre de cas, le SCRS a justifié son refus de communiquer d'autres renseignements en invoquant un certain nombre d'exemptions légales, savoir les articles 19, 21 et 26 et les alinéas 22(1)a) et 22(1)b)¹⁴.

[57] L'article 19 est impératif; il ordonne au responsable de refuser de communiquer des renseignements obtenus à titre confidentiel d'États étrangers ou de gouvernements provinciaux, ou d'une organisation internationale d'États, à moins que le gouvernement ou l'organisation consente à la communication des renseignements ou les rende publics. Le requérant fait valoir que, pour exercer correctement le pouvoir discrétionnaire de communiquer de tels renseignements moyennant le consentement d'un autre gouvernement, il faut que ce consentement soit demandé avant que le responsable de l'institution fédérale puisse sérieusement s'appuyer sur cette obligation légale de ne pas communiquer de renseignements. À mon avis, cet argument va à l'encontre du but premier de l'article 19, qui est de ne pas communiquer des renseignements faisant partie de cette catégorie. Le législateur a mis l'accent sur cette non-communication, sans aucun doute pour protéger les relations intergouvernementales, à moins qu'une des exceptions énoncées au paragraphe 19(2), soit le consentement ou la publication des renseignements par un autre gouvernement, ne s'applique.

[58] Je conviens avec l'avocate des intimés que le refus de communication prévu à l'article 26 est également impératif, à moins que les renseignements concernant une autre personne puissent être communiqués dans les circonstances prévues au paragraphe 8(2) de la Loi. Au nom du requérant, on fait valoir que, pour exercer de façon appropriée son pouvoir discrétionnaire de communiquer des renseignements au sujet d'une autre personne, le chef de l'institution fédérale concernée doit tenir compte de l'alinéa m) du paragraphe 8(2)¹⁵, et se faire une opinion quant à savoir si l'intérêt public doit l'emporter sur toute atteinte à la vie privée qui découlerait de la communication. Encore une fois, à mon avis, cet argument ignore l'objectif poursuivi par l'ensemble de l'article

exceptional ground as set out by subsection 8(2). I am not persuaded that every reference to another individual must be considered in relation to paragraph (m) of that provision before the head of the institution refuses to disclose it.

[59] It will be no surprise, as counsel for the respondents noted at the hearing, that much of the information here refused to be disclosed from bank 015, a bank concerning older investigation files, is personal information about others than the applicant, or contains no personal information about the applicant, or that some of the personal information about him is simply by reference to his professional involvement, as a lawyer of prominence, with or on behalf of others.

[60] I have examined, on the basis of written explanations filed *ex parte* with the supplementary secret affidavit, the affidavit and the documents also filed *ex parte*. I have done so document by document, reviewing the exemptions claimed and the bases for those. In my opinion the information contained in the documents has been properly classified within the exemptions claimed by CSIS.

[61] At the hearing counsel for the respondents noted that in view of the classification of information withheld from release in relation to bank 015 the principal task of the Court in review of the refusal was to assess the decisions to refuse to disclose information under section 49. All of the information withheld is classed in every case as exempt pursuant to section 21 and much of it is also classed as exempt under paragraph 22(1)(b). As we have earlier noted, those two exemptions dictate that the Court, before intervening, “determine that the head of the institution did not have reasonable grounds on which to refuse to disclose the personal information”. Those exemptions, discretionary injury exemptions, provide in section 21, for refusal where disclosure could reasonably be

8, c’est-à-dire de ne pas communiquer de renseignements au sujet d’autres personnes à quelqu’un qui en fait la demande en vertu de la Loi, à moins de motifs exceptionnels prévus au paragraphe 8(2). Je ne suis pas convaincu que chaque demande ayant trait à une autre personne doive être considérée au regard de l’alinéa m) de cette disposition avant que le responsable de l’institution oppose son refus.

[59] Comme l’a fait remarquer l’avocate des intimés à l’audience, il ne faut pas se surprendre du fait que la plupart des renseignements du fichier 015, concernant des dossiers d’enquête plus anciens dont on a refusé la communication en l’espèce, sont des renseignements personnels au sujet de personnes autres que le requérant, ou qu’ils ne contiennent pas de renseignements personnels le concernant, ou du fait que certains des renseignements personnels à son sujet y figurent simplement en raison de sa participation professionnelle, en tant qu’avocat, avec d’autres personnes ou en leur nom.

[60] En m’appuyant sur les explications écrites déposées *ex parte* en même temps que l’affidavit supplémentaire secret, j’ai examiné l’affidavit et les documents également déposés *ex parte*. J’ai examiné chacun des documents au regard des exemptions réclamées et des fondements invoqués. À mon avis, les renseignements contenus dans les documents ont été à bon droit classés dans les exemptions invoquées par le SCRS.

[61] À l’audience, l’avocate des intimés a noté que, compte tenu de la classification des renseignements contenus dans le fichier 015, qu’on a refusé de communiquer, la Cour chargée du contrôle devait principalement s’attacher à évaluer les refus de communication en vertu de l’article 49. La totalité des renseignements qu’on a refusé de communiquer font dans chaque cas l’objet d’une exemption prévue à l’article 21 et une bonne partie d’entre eux font également l’objet de l’exemption prévue à l’alinéa 22(1)b). Comme nous l’avons déjà noté, ces deux exemptions exigent que la Cour, avant d’intervenir, en arrive à la conclusion «que le refus n’était pas fondé sur des motifs raisonnables». Ces exemptions, dont l’application est laissée à la discrétion du responsable relativement au préju-

expected to be injurious to the conduct of international affairs, defence or national security affairs, or under paragraph 22(1)(b), for refusal where disclosure could reasonably be expected to be injurious to enforcement of any law of Canada or of a province, or the conduct of lawful investigations.

[62] The public affidavit filed by Robert Ian MacEwan, filed on behalf of CSIS and the Solicitor General, deals with the reasonable expectation of injury to human and technical sources of information essential for security interests of Canada, to targets, i.e., individuals and organizations that are the subject of investigation, to communications methods and security of information, including internal procedures. A security officer of CSIS, with long experience, MacEwan emphasizes his opinion that disclosure of the information withheld from release by CSIS could reasonably be expected to be injurious to the efforts of Canada toward detecting, preventing or suppressing subversive or hostile activities within section 21 of the Act and that some of the information not disclosed is also information which, if disclosed, could reasonably be expected to be injurious to the enforcement of laws of Canada and the provinces and to the conduct of lawful investigations within the meaning of paragraph 22(1)(b) of the Act. Those opinions are further developed in the supplementary secret affidavit filed in this matter, but it is unnecessary to rely upon that.

[63] The applicant urges that there are reasons why the public affidavit ought not to be accepted as meeting the requirement of establishing a reasonable expectation of probable injury.¹⁶ Among these is the apparent age of some or all of the information, assumed on the basis of the documents that were disclosed to the applicant referring to events more than 20 or 25 years ago. It is urged that unless those past events have current significance for current investigations, no probable injury can be assumed. Further, it is urged that the public affidavit filed is a standard form, "boiler plate", that is, a document

dice causé, s'appliquent selon l'article 21 à des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales, à la défense du Canada et aux affaires de sécurité nationale, ou en vertu de l'alinéa 22(1)b), à des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales et provinciales, ou au déroulement d'enquêtes licites.

[62] L'affidavit public de Robert Ian MacEwan, déposé au nom du SCRS et du solliciteur général, traite du préjudice vraisemblable qui serait causé aux sources d'information humaines ou techniques qui sont essentielles pour protéger les intérêts du Canada, aux cibles, c'est-à-dire aux personnes et aux organismes qui font l'objet d'une enquête, aux méthodes de communication et à la protection des renseignements, y compris des formalités internes. Agent de sécurité du SCRS ayant une longue expérience, MacEwan est fermement convaincu que la communication des renseignements refusés par le SCRS pourrait vraisemblablement porter atteinte aux efforts déployés par le Canada en vue de la détection, de la prévention ou de la répression des activités subversives ou hostiles au sens de l'article 21 de la Loi et que certains des renseignements non divulgués sont également des renseignements qui, s'ils étaient communiqués, risqueraient vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales et provinciales au sens de l'alinéa 22(1)b) de la Loi. Ces opinions sont plus élaborées dans l'affidavit supplémentaire secret déposé en l'espèce, mais il n'est pas nécessaire de les reprendre ici.

[63] Le requérant fait valoir qu'il existe des raisons de ne pas accepter que l'affidavit public respecte l'obligation d'établir le risque vraisemblable de préjudice probable¹⁶. Parmi ces facteurs, on note l'ancienneté apparente de certains ou de la totalité des renseignements, qui résulte présumément des documents divulgués au requérant qui se rapportent à des événements ayant eu lieu il y a plus de 20 ou 25 ans. On fait instamment valoir qu'à moins que ces événements passés aient une importance actuelle pour les enquêtes en cours, on ne peut présumer du préjudice probable. En outre, on fait valoir que l'affidavit public

similar to affidavits filed in other cases. In my view, that in itself hardly undermines the assessments included in the affidavit. Finally, it is urged that by his public affidavit and in cross-examination, MacEwan indicates uncertainty in articulating injury that might be expected to arise from the so-called mosaic effect of putting information together if it were released, and in indicating injury that might be expected if organizations and events of many years ago have no significance for today in current investigations.

[64] In my opinion the affiant's uncertainty in specifying a particular injury to be reasonably expected does not seriously detract from his assessment, following his setting out of types of potential injury to sources, targets and operations, if the information withheld were disclosed. The concluding paragraphs of his public affidavit aver:

64. The passage of time and the age of information cannot be used to conclude that its release will not cause any damage. Sources may still be active. Inactive sources could have their safety jeopardized or be lost for the future. Targets would know much about the scope of information available on them.

65. Disclosure of information which reveals the methods by which information is collected, references are coded, information is cross-referenced or extracted, and raw information analyzed, would in my opinion, cause irreparable harm to the investigative process. That information, if disclosed in this case, and subsequently in similar situations, would ultimately provide a body of information which could seriously prejudice the effectiveness of CSIS.

66. One must also be sensitive to what may be termed the "mosaic effect", whereby one takes seemingly unrelated pieces of information, which may not be particularly sensitive individually, and compares them with each other to develop a more comprehensive picture.

67. It is frequently difficult to anticipate the injury when information released in one context is compared to informa-

qui a été déposé n'est qu'une simple clause de style, c'est-à-dire un document rédigé dans le même style que des affidavits déposés dans d'autres affaires. À mon avis, cela peut difficilement en soi porter atteinte aux évaluations dont fait état l'affidavit. Finalement, on fait valoir que l'affidavit public et le contre-interrogatoire de MacEwan font également ressortir son incertitude quant au préjudice qui pourrait être causé par le présumé effet mosaïque pouvant résulter du recoupement de divers renseignements communiqués, et qui pourrait être causé si les organisations qui existaient et les événements qui se sont produits il y a de nombreuses années n'ont plus d'importance aujourd'hui pour les enquêtes en cours.

[64] À mon avis, l'incapacité de l'auteur de l'affidavit de préciser avec plus de certitude le préjudice particulier qui pourrait être causé ne porte pas sérieusement atteinte à son évaluation, une fois qu'il a énoncé le type de préjudice qui pourrait être causé aux sources d'information, aux cibles et aux opérations, si les renseignements étaient divulgués. Son affidavit public se termine sur ces paragraphes:

[TRADUCTION]

64. L'écoulement du temps et l'ancienneté des renseignements ne peuvent mener à la conclusion que leur communication ne causera aucun préjudice. Certaines sources peuvent être toujours actives. Quant aux sources inactives, leur sécurité pourrait être compromise ou elles pourraient être perdues pour l'avenir. Les cibles seraient également informées de l'étendue des renseignements dont on dispose sur elles.

65. La communication de renseignements qui révèlent les méthodes au moyen desquelles ces renseignements sont recueillis, comment les références sont codées, comment les renseignements sont recoupés ou extraits, et comment les renseignements de base sont analysés, causerait à mon avis un préjudice irréparable au processus d'enquête. Ces renseignements, s'ils sont communiqués en l'espèce, et ultérieurement dans des situations semblables, pourraient ultimement constituer un corpus de renseignements susceptibles de compromettre gravement l'efficacité du SCRS.

66. Il ne faut pas non plus sous-estimer ce que l'on peut appeler «l'effet mosaïque»; cet effet se produit quand une personne regroupe des renseignements n'ayant en apparence aucun lien entre eux et qui, pris individuellement, ne sont pas d'une grande importance, et les compare les uns avec les autres pour obtenir une perspective plus globale.

67. Il est souvent difficile de prévoir le préjudice qui sera causé quand des renseignements communiqués dans un

tion available in another context.

[65] In my opinion the last of those paragraphs, referring to the “mosaic effect” mentioned in the previous paragraph, does not reflect uncertainty about MacEwan’s expectation of probable harm if more information were released. That expectation, reasonably based on his experience, is sufficiently documented in the preceding portion of the affidavit concerning probable harm and in his answers on cross-examination. That, in the final analysis, is the only evidence, on the public record, before the Court. It is not contradicted, and it is strengthened by the secret affidavit filed *ex parte*. The Court cannot substitute its view for that of CSIS, or the Solicitor General, about the assessment of the reasonable expectation of probable injury.¹⁷ The only evidence before the Court, the MacEwan affidavit, supports that assessment.

[66] In these circumstances there is no evidence before me which would lead me to determine that “the head of the institution did not have reasonable grounds on which to refuse to disclose the personal information” here not released from information bank 015, and related information. Thus, in my opinion, CSIS was authorized and had reasonable grounds under section 21 and paragraph 22(1)(b) to refuse to disclose personal information not released.

Disposition of the applications for review

[67] For the reasons set out, by orders issued November 21, 1997, I dismissed the application in Court file T-867-90 in respect of the refusal by the RCMP to disclose personal information from bank 005, and in respect of the refusal by DEA to indicate whether personal information exists in bank 040. I also dismissed by order the application in respect of the refusals by CSIS, to indicate whether personal information exists in bank 010, and to disclose additional information from bank 015 and the related information in “classes of personal information” maintained at the time by CSIS.

contexte sont comparés à des renseignements disponibles dans un autre contexte.

[65] À mon avis, ces derniers paragraphes, qui font référence à «l’effet mosaïque» mentionné dans le paragraphe précédent, ne traduisent pas l’incertitude de MacEwan à l’égard du risque de préjudice probable qu’entraînerait la divulgation d’autres renseignements. Ce risque, qui se fonde raisonnablement sur son expérience, est suffisamment documenté dans la partie susmentionnée de son affidavit concernant le préjudice probable et dans ses réponses données en contre-interrogatoire. En dernière analyse, c’est la seule preuve au dossier public dont soit saisie la Cour. Elle n’est pas contredite, et elle est renforcée par l’affidavit secret qui a été déposé *ex parte*. La Cour ne peut substituer son opinion à celle du SCRS ou à celle du solliciteur général au sujet de l’évaluation du risque vraisemblable de préjudice probable¹⁷. La seule preuve dont soit saisie la Cour, c’est-à-dire l’affidavit de MacEwan, appuie cette évaluation.

[66] Dans les circonstances, je ne suis saisi d’aucune preuve qui m’amène à conclure que le refus de communiquer les renseignements contenus dans le fichier 015 et des renseignements connexes n’était pas fondé sur des motifs raisonnables. À mon avis donc, le refus du SCRS de communiquer les renseignements personnels demandés était autorisé et fondé sur des motifs raisonnables en vertu de l’article 21 et de l’alinéa 22(1)b).

Règlement des demandes de contrôle judiciaire

[67] Pour les motifs énoncés ci-dessus, et par les ordonnances rendues le 21 novembre 1997, j’ai rejeté la demande faisant l’objet du dossier T-867-90 concernant le refus de la GRC de communiquer des renseignements personnels contenus dans le fichier 005, et le refus du MAE d’indiquer si des renseignements personnels existaient dans le fichier 040. J’ai également rejeté, par voie d’ordonnance, la demande concernant les refus opposés par le SCRS de faire état de l’existence de renseignements personnels dans le fichier 010, et de communiquer des renseignements supplémentaires contenus dans le fichier 015 ainsi que les renseignements connexes classés dans les

[68] The orders issued direct the return to counsel for the respondents of the supplementary confidential and secret affidavits and related materials filed *ex parte* in these proceedings, if there be no appeal in these matters, excepting an appeal of the order in relation to costs.

The matter of costs

[69] The applicant seeks costs, including disbursements and counsel fees, in these proceedings in both applications, apart from the portion of the application in T-638-91 with respect to the constitutional Charter issues earlier determined by Madam Justice Simpson.

[70] The Act provides for costs under section 52 as follows:

52. (1) Subject to subsection (2), the costs of and incidental to all proceedings in the Court under this Act shall be in the discretion of the Court and shall follow the event unless the Court orders otherwise.

(2) Where the Court is of the opinion that an application for review under section 41 or 42 has raised an important new principle in relation to this Act, the Court shall order that costs be awarded to the applicant even if the applicant has not been successful in the result.

[71] In her reasons of May 31, 1996 disposing of the constitutional Charter arguments, Madam Justice Simpson exercised her discretion under subsection 51(1) to make no order as to costs, noting that the applicant had persuaded her that section 51 of the Act, providing for *in camera* hearings and *ex parte* evidence, restricted rights secured by paragraph 2(b) of the Charter but in the final analysis was saved by section 1 of the Charter. She declined to consider an award under subsection 52(2), which in her view is applicable only at this stage, on completion of the review initiated under section 41.

«catégories de renseignements personnels» qui étaient tenus à l'époque par le SCRS.

[68] Les ordonnances émises prévoient la remise à l'avocate des intimés des affidavits supplémentaires confidentiels et secrets et des pièces à l'appui qui ont été déposés *ex parte* dans les présentes instances, si aucun appel n'est interjeté de ma décision, à l'exception d'un appel interjeté contre l'ordonnance ayant trait aux dépens.

L'adjudication des dépens

[69] Le requérant demande que les dépens lui soient adjugés, y compris les débours et les honoraires d'avocat, dans les deux instances, indépendamment de la partie de la demande T-638-91 ayant trait aux questions constitutionnelles visées par la Charte que M^{me} le juge Simpson a réglées antérieurement.

[70] À l'article 52, la Loi prévoit l'adjudication des dépens de la façon suivante:

52. (1) Sous réserve du paragraphe (2), les frais et dépens sont laissés à l'appréciation de la Cour et suivent, sauf ordonnance contraire de la Cour, le sort du principal.

(2) Dans les cas où elle estime que l'objet du recours a soulevé un principe important et nouveau quant à la présente loi, la Cour accorde les frais et dépens à la personne qui a exercé le recours devant elle, même si cette personne a été déboutée de son recours.

[71] Dans ses motifs du 31 mai 1996, réglant les arguments constitutionnels fondés sur la Charte, M^{me} le juge Simpson a exercé le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré au paragraphe 51(1) et n'a rendu aucune ordonnance quant aux dépens, notant que le requérant l'avait persuadée que l'article 51 de la Loi, prévoyant la tenue d'audiences à huis clos et la présentation d'éléments de preuve en l'absence d'une partie, restreignait l'exercice des droits garantis par l'alinéa 2b) de la Charte, mais qu'en dernière analyse, cet article se justifiait par l'article premier de la Charte. Elle a refusé d'adjuger les dépens en vertu du paragraphe 52(2) qui, à son avis, ne peut s'appliquer qu'à la présente étape, c'est-à-dire après le règlement de la demande de contrôle judiciaire fondée sur l'article 41.

[72] The parties are agreed on one aspect of costs, that is that the respondents shall pay costs incurred by the applicant for travel to and from Ottawa and for accommodation in that city, except for costs incidental to a second cross-examination of Mr. MacEwan. The respondents agree to payment of those costs, pursuant to Treasury Board guidelines, in view of their requests, under paragraph 51(2)(b) of the Act that the proceedings be heard and determined in the National Capital Region.

[73] The parties agree on little else about costs. For the respondents it is urged that if successful in the result they should be entitled to costs under subsection 52(1). It is my view that considering the manner in which developments occurred following the filing of the applicant's applications for review, "success" is divided between the parties. It was only after the applications were filed that the RCMP provided some personal information requested from bank 005, and the largest share of documents released by CSIS in relation to information in bank 015 and related information was disclosed to Mr. Ruby only in July 1992, more than two years after the application in T-638-91 was filed. In both cases it is said the information later released was disclosed because of changes in policy in relation to management of information under the Act, but in my view there can be no denying that the impetus for those disclosures was the initiation and continuation of these reviews. It is true that my decision dismisses both applications but that is in the context of certain information having been disclosed after the applications for review were filed. Thus, the effect of dismissing the applications is to support the decisions that additional information not be disclosed, and that implicitly accepts that at the time these applications were filed Mr. Ruby had been improperly denied information that the RCMP and CSIS each subsequently disclosed. In the circumstances, I am not prepared to order that the respondents, the Crown, are entitled to costs.

[72] Les parties s'entendent sur l'un des aspects des dépens, c'est-à-dire que les intimés doivent payer les frais engagés par le requérant pour ses déplacements à Ottawa et pour ses frais d'hébergement dans cette ville, à l'exception des frais qui se rapportent au deuxième contre-interrogatoire de M. MacEwan. Les intimés acceptent de payer ces frais, conformément aux directives du Conseil du Trésor compte tenu du fait qu'ils se sont prévalus de l'alinéa 51(2)b) de la Loi pour demander que l'instance soit entendue et réglée dans la région de la capitale nationale.

[73] C'est à peu près tout ce sur quoi s'entendent les parties au sujet des dépens. Les intimés font instamment valoir que, s'ils ont gain de cause, ils devraient avoir droit aux dépens en vertu du paragraphe 52(1). À mon avis, compte tenu de la façon dont les choses se sont déroulées après le dépôt des demandes de contrôle judiciaire par le requérant, les parties ont partiellement gain de cause. Ce n'est qu'après le dépôt des demandes que la GRC a communiqué certains renseignements personnels contenus dans le fichier 005, et la partie la plus importante des documents communiqués par le SCRS ayant trait aux renseignements contenus dans le fichier 015 et aux renseignements connexes a été divulguée à M. Ruby uniquement en juillet 1992, soit plus de deux ans après le dépôt de la demande dans le dossier T-638-91. Dans les deux cas, on a affirmé que les derniers renseignements communiqués l'avaient été en raison de changements dans la politique de gestion des renseignements en vertu de la Loi mais, à mon avis, on ne peut nier que ces renseignements ont été communiqués parce que le requérant a entamé et poursuivi activement ces demandes de contrôle judiciaire. Il est vrai que ma décision rejette les deux demandes, mais il faut tenir compte du fait que certains renseignements ont été communiqués après le dépôt des demandes de contrôle. Donc, le rejet des demandes appuie les décisions de ne pas communiquer des renseignements supplémentaires, mais ce rejet accepte implicitement qu'au moment où ces demandes ont été déposées, on avait à tort refusé de communiquer à M. Ruby les renseignements que la GRC et le SCRS lui ont chacun communiqués par la suite. Dans les circonstances, je ne suis pas disposé à ordonner que les dépens soient adjugés aux intimés, c'est-à-dire à la Couronne.

[74] Has the applicant raised an important new principle in relation to the Act so that the Court is required to award costs to him pursuant to subsection 52(2), apart from his partial success? In two respects it is submitted that an important new principle has here been raised. First, it is urged that the raising of the Charter issues concerning section 51 led to an important new principle, that is, that the section is constitutionally valid, and that in turn assured as lawful the process earlier evolved by the Court for considering applications for review of refusals to disclose information, at least in those cases under section 51 where *in camera* proceedings and *ex parte* evidence may be requested by reason of the sensitive nature of the information withheld from disclosure. For the respondents it is suggested the Charter issue was collateral to the main application which was concerned with the reasonableness of grounds to deny disclosure, and the overall application here did not turn on any novel point. In my opinion, that does not recognize the importance of establishing the validity of section 51, or the significance of that for the Court's procedure in dealing with applications of the sort here. In accepting that the constitutional challenge raised an important new issue for the Court, I assess that, not with regard to the Charter portion of the case in file T-638-91. Rather, my assessment is based on a perspective of the significance of the Charter issue for these applications as a whole, and for other applications which may engage the procedures developed to deal with refusals to disclose which engage the application of section 51.

[75] The second aspect in which the applicant submits an important new principle in relation to the Act is raised concerns the issue of whether it was an improper exercise of discretion pursuant to subsection 16(2) for the head of the government institution to consistently refuse to indicate whether personal information exists in a bank which is not designated

[74] Le recours du requérant a-t-il soulevé un principe important et nouveau quant à la Loi de façon que la Cour soit tenue de lui accorder les frais et dépens aux termes du paragraphe 52(2), en plus de lui avoir donné partiellement gain de cause? À deux égard, on fait valoir qu'un principe important et nouveau a effectivement été soulevé en l'espèce. Tout d'abord, les questions sur la validité constitutionnelle de l'article 51 ont mené à l'établissement d'un principe important et nouveau, c'est-à-dire qu'elles ont confirmé la validité constitutionnelle de cet article, ce qui, en retour, a confirmé la légitimité de la procédure antérieurement élaborée par la Cour pour l'examen des demandes de contrôle du refus de communiquer des renseignements, du moins dans les cas prévus à l'article 51 où l'on peut demander la tenue d'audiences à huis clos et le dépôt d'éléments de preuve en l'absence d'une partie, en raison de la nature délicate des renseignements que l'on veut soustraire à la communication. Au nom des intimés, on fait valoir que la question fondée sur la Charte est subsidiaire à la demande principale qui portait sur le caractère raisonnable des motifs invoqués pour refuser la communication et que, dans son ensemble, la demande en l'espèce ne soulève aucun point nouveau. À mon avis, cela ne reconnaît pas l'importance d'avoir établi la validité de l'article 51, ni l'importance de cette reconnaissance pour la procédure adoptée par la Cour dans le traitement des demandes de ce genre. En acceptant que la contestation constitutionnelle a soulevé une question importante et nouvelle pour la Cour, je ne me fonde pas sur les questions relatives à la Charte dans le dossier T-638-91, mais plutôt sur la mise en perspective de l'importance de la question relative à la Charte pour ces demandes en général, et pour d'autres demandes qui pourront faire intervenir les procédures élaborées pour traiter des refus de communication qui entraînent l'application de l'article 51.

[75] Le deuxième aspect à l'égard duquel le requérant fait valoir qu'un principe important et nouveau ayant trait à la Loi a été soulevé porte sur la question de savoir si le responsable d'une institution fédérale a exercé le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par le paragraphe 16(2) de façon inappropriée en refusant systématiquement d'indiquer si des renseigne-

as an exempt bank under section 18 of the Act. The respondents suggest no such point was at issue in these applications, but in my opinion that clearly was an issue in regard to the refusals by DEA and by CSIS with regard to banks 040 and 010 respectively. It is true that the Court has previously considered and found to be authorized by the Act, a refusal to indicate the existence of personal information in a bank,¹⁸ but the issue whether a consistent practice of refusing is consistent with discretion within subsection 16(2) of the Act, is, in my opinion, an important question. Its resolution, one way or the other, establishes an important principle for those exercising responsibility under the Act.

[76] I am persuaded in the circumstances that in these applications for review important new principles have been raised in relation to the Act and the applicant is entitled to costs.

[77] Since the applicant is a barrister and solicitor, costs recoverable shall be limited to disbursements and to fees incurred for counsel representing the applicant, in particular at the hearing and in any cross-examinations of affiants. Costs on a more liberal basis for solicitors acting in their own cause may have been accepted by some courts, but the decision of the Court of Appeal in *Davidson v. Canada (Solicitor General)*,¹⁹ which determined that costs in the case of a lawyer acting for himself or herself should be treated as though he or she were a self-represented litigant, and thus, limited disbursements. In that case, the lawyer concerned represented himself before the Court. That was not the circumstance here where the applicant was represented before the Court by counsel, admittedly from the applicant's firm. In my opinion, the applicant should be entitled to recover fees paid or payable to counsel who represents him at a hearing or at examination of an affiant.

[78] By separate order issued in relation to the two proceedings, T-867-90 and T-638-91, the Court

ments personnels existent dans un fichier qui n'est pas désigné comme inconsultable en vertu de l'article 18 de la Loi. Les intimés laissent entendre que les demandes ne soulevaient absolument pas cette question, mais, à mon avis, ce point a manifestement été débattu eu égard aux refus opposés par le MAE et le SCRS à l'égard des fichiers 040 et 010 respectivement. Il est vrai que la Cour a auparavant analysé le refus d'indiquer l'existence de renseignements personnels dans un fichier¹⁸, et qu'elle a jugé que ce refus était autorisé par la Loi, mais la question de savoir si ce refus érigé en pratique constante est conforme au pouvoir discrétionnaire conféré par le paragraphe 16(2) de la Loi est à mon avis une question importante. Son règlement, dans un sens comme dans l'autre, établit un principe important pour ceux qui doivent s'acquitter des responsabilités que leur confère la Loi.

[76] Dans les circonstances, je suis convaincu que ces demandes de contrôle judiciaire ont soulevé des principes importants et nouveaux quant à la Loi et que le requérant a droit à ses frais.

[77] Étant donné que le requérant est avocat, les dépens qui lui seront adjugés seront limités aux débours et aux honoraires payés pour les services de l'avocate qui l'a représenté, plus particulièrement à l'audience et au cours du contre-interrogatoire des auteurs des affidavits. Certains tribunaux ont peut-être déjà accepté d'adjuger des dépens sur une base plus libérale à des avocats qui agissaient dans leur propre cause, mais c'est la décision de la Cour d'appel dans *Davidson c. Canada (Procureur général)*¹⁹, qui a statué que les dépens dans le cas d'un avocat qui se représente lui-même doivent être adjugés comme dans le cas d'un plaideur qui agit pour lui-même, c'est-à-dire de façon limitée, qui doit prévaloir. Dans cette affaire, l'avocat concerné se représentait lui-même devant la Cour. Ce n'est pas le cas en l'espèce où le requérant était représenté par un avocat—il est vrai—du même cabinet que lui. À mon avis, le requérant doit avoir droit aux honoraires qu'il a payés ou qui sont payables à l'avocat qui l'a représenté au cours d'une audience ou au cours de l'interrogatoire de l'auteur d'un affidavit.

[78] Dans une ordonnance distincte émise au regard des deux instances, T-867-90 et T-638-91, la Cour

ordered that the applicant is entitled to recover costs consisting of disbursements and any fees paid or payable for services of counsel representing the applicant. The order provides for one set of costs in relation to both applications, since they were heard together, except for disbursements which are allowed for each application.

¹ See *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [1996] 3 F.C. 134 (T.D.), and Simpson J.'s earlier judgment at (1994), 22 C.R.R. (2d) 81 (F.C.T.D.).

² See, e.g., *Ternette v. Canada (Solicitor General)*, [1992] 2 F.C. 75 (T.D.), and see also *Canadian Jewish Congress v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1996] 1 F.C. 268 (T.D.), at p. 277; re the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1.

³ *Kelly v. Canada (Solicitor General)* (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 54 (F.C.T.D.), at p. 58, *per* Strayer J. *affd* (1993), 13 Admin. L.R. (2d) 304 (F.C.A.). See also *Canadian Jewish Congress*, *supra*, note 2, at pp. 279-280, *per* Heald D.J. (F.C.T.D.) with reference to similar proceedings under the *Access to Information Act*, *supra*, note 2.

⁴ [1989] 1 F.C. 47 (C.A.), at pp. 59-60.

⁵ S. 2 of the Act provides:

2. The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada that protect the privacy of individuals with respect to personal information about themselves held by a government institution and that provide individuals with a right of access to that information.

⁶ S. 12(1) of the Act provides:

12. (1) Subject to this Act, every individual who is a Canadian citizen or a permanent resident within the meaning of the *Immigration Act* has a right to and shall, on request, be given access to

(a) any personal information about the individual contained in a personal information bank; and

(b) any other personal information about the individual under the control of a government institution with respect to which the individual is able to provide sufficiently specific information on the location of the information as to render it reasonably retrievable by the government institution.

⁷ Specifying the statutory basis for refusal to disclose is required under s. 16(1) and the onus of justifying refusal is set out by s. 47 of the Act.

⁸ Ss. 48 and 49 of the Act provide:

48. Where the head of a government institution refuses to disclose personal information requested under subsection 12(1) on the basis of a provision of this Act not referred to in section 49, the Court shall, if it determines that the head of the institution is not authorized under this Act to refuse to disclose the personal information, order the head of the institution to disclose the personal information, subject to

accorde au requérant des frais comprenant les débours et tous les honoraires payés ou payables pour les services de l'avocat qui l'a représenté. L'ordonnance prévoit une mémoire de frais pour les deux demandes, étant donné qu'elles ont été entendues ensemble, à l'exception des débours qui sont autorisés pour chacune d'elles.

¹ Voir *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*. [1996] 3 C.F. 134 (1^{re} inst) et le jugement antérieur du juge Simpson à (1994), 22 C.R.R. (2d) 81 (C.F. 1^{re} inst.).

² Voir p. ex. *Ternette c. Canada (Solliciteur général)*, [1992] 2 C.F. 75 (1^{re} inst.), et également *Congrès juif canadien c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1996] 1 C.F. 268 (1^{re} inst.), à la p. 277, concernant la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1.

³ *Kelly c. Canada (Solliciteur général)* (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 54 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 58, le juge Strayer, *conf.* par (1993), 13 Admin. L.R. (2d) 304 (C.A.F.). Voir également *Congrès juif canadien*, précité, note 2, aux p. 279 et 280, le juge suppléant Heald (C.F. 1^{re} inst.) qui fait référence à des procédures semblables en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, précitée, note 2.

⁴ [1989] 1 C.F. 47 (C.A.), aux p. 59 et 60.

⁵ L'art. 2 de la Loi dispose comme suit:

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en matière de protection des renseignements personnels relevant des institutions fédérales et de droit d'accès des individus aux renseignements personnels qui les concernent.

⁶ L'art. 12(1) de la Loi dispose comme suit:

12. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, tout citoyen canadien et tout résident permanent, au sens de la *Loi sur l'immigration*, a le droit de se faire communiquer sur demande:

a) les renseignements personnels le concernant et versés dans un fichier de renseignements personnels;

b) les autres renseignements personnels le concernant et relevant d'une institution fédérale, dans la mesure où il peut fournir sur leur localisation des indications suffisamment précises pour que l'institution fédérale puisse les retrouver sans problèmes sérieux.

⁷ D'après l'art. 16(1), la disposition précise sur laquelle se fonde le refus doit être mentionnée, et la charge d'établir le bien-fondé du refus est prévue à l'art. 47.

⁸ Les art. 48 et 49 de la Loi disposent comme suit:

48. La Cour, dans les cas où elle conclut au bon droit de l'individu qui a exercé un recours en révision d'une décision de refus de communication de renseignements personnels fondée sur des dispositions de la présente loi autres que celles mentionnées à l'article 49, ordonne, aux conditions qu'elle juge indiquées, au responsable de l'institution fédérale dont relève les renseignements d'en donner commu-

such conditions as the Court deems appropriate, to the individual who requested access thereto, or shall make such other order as the Court deems appropriate.

49. Where the head of a government institution refuses to disclose personal information requested under subsection 12(1) on the basis of section 20 or 21 or paragraph 22(1)(b) or (c) or 24(a), the Court shall, if it determines that the head of the institution did not have reasonable grounds on which to refuse to disclose the personal information, order the head of the institution to disclose the personal information, subject to such conditions as the Court deems appropriate, to the individual who requested access thereto, or shall make such other order as the Court deems appropriate.

⁹ See *Ternette v. Canada (Solicitor General)*, *supra*, note 2, at p. 106.

¹⁰ [1988] 3 F.C. 336 (T.D.).

¹¹ Ss. 22(1)(a) and 27 provide as follows:

22. (1) The head of a government institution may refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1)

(a) that was obtained or prepared by any government institution, or part of any government institution, that is an investigative body specified in the regulations in the course of lawful investigations pertaining to

(i) the detection, prevention or suppression of crime,

(ii) the enforcement of any law of Canada or a province, or

(iii) activities suspected of constituting threats to the security of Canada within the meaning of the *Canadian Security Intelligence Service Act*,

if the information came into existence less than twenty years prior to the request;

27. The head of a government institution may refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1) that is subject to solicitor-client privilege.

¹² Access to information subject to solicitor-client privilege under the *Access to Information Act* is discussed by Heald D.J. in *Canadian Jewish Congress v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, *supra*, note 2, at pp. 291-298.

¹³ [1989] 1 F.C. 244 (T.D.).

¹⁴ Ss. 19, 21, 22(1)(b) and 22 are as follows: (s. 22(1)(a) is set out in note 11, *supra*.)

19. (1) Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1) that was obtained in confidence from

(a) the government of a foreign state or an institution thereof;

nication à l'individu; la Cour rend une autre ordonnance si elle l'estime indiqué.

49. Dans les cas où le refus de communication des renseignements personnels s'appuyait sur les articles 20 ou 21 ou sur les alinéas 22(1)(b) ou c) ou 24a), la Cour, si elle conclut que le refus n'était pas fondé sur des motifs raisonnables, ordonne, aux conditions qu'elle juge indiquées, au responsable de l'institution fédérale dont relève les renseignements d'en donner communication à l'individu qui avait fait la demande; la Cour rend une autre ordonnance si elle l'estime indiqué.

⁹ Voir *Ternette c. Canada (Solliciteur général)*, précité, note 2, à la p. 106.

¹⁰ [1988] 3 C.F. 336 (1^{re} inst.).

¹¹ Les art. 22(1)a) et 27 disposent comme suit:

22. (1) Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1):

a) soit qui remontent à moins de vingt ans lors de la demande et qui ont été obtenus ou préparés par une institution fédérale, ou par une subdivision d'une institution, qui constitue un organisme d'enquête déterminé par règlement, au cours d'enquêtes licites ayant trait:

(i) à la détection, la prévention et la répression du crime,

(ii) aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales ou provinciales,

(iii) aux activités soupçonnées de constituer des menaces envers la sécurité du Canada au sens de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*;

27. Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) qui sont protégés par le secret professionnel qui lie un avocat à son client.

¹² L'accès à des renseignements protégés par le secret professionnel qui lie un avocat à son client en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* est discuté par le juge suppléant Heald dans l'arrêt *Congrès juif canadien c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, précité, note 2, aux p. 291 à 298.

¹³ [1989] 1 C.F. 244 (1^{re} inst.).

¹⁴ Les art. 19, 21, 22(1)(b) et 22 sont rédigés dans les termes suivants: (L'art. 22(1)a) est déjà reproduit à la note 11 ci-dessus.)

19. (1) Sous réserve du paragraphe 2, le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) qui ont été obtenus à titre confidentiel:

a) des gouvernements des États étrangers ou de leurs organismes;

- (b) an international organization of states or an institution thereof;
- (c) the government of a province or an institution thereof; or
- (d) a municipal or regional government established by or pursuant to an Act of the legislature of a province or an institution of such a government.

(2) The head of a government institution may disclose any personal information requested under subsection 12(1) that was obtained from any government, organization or institution described in subsection (1) if the government, organization or institution from which the information was obtained

- (a) consents to the disclosure; or
- (b) makes the information public.

...
21. The head of a government institution may refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1) the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the conduct of international affairs, the defence of Canada or any state allied or associated with Canada, as defined in subsection 15(2) of the *Access to Information Act*, or the efforts of Canada toward detecting, preventing or suppressing subversive or hostile activities, as defined in subsection 15(2) of the *Access to Information Act*, including, without restricting the generality of the foregoing, any such information listed in paragraphs 15(1)(a) to (i) of the *Access to Information Act*. [Note: s. 15 of the *Access to Information Act* sets out examples of information relating to international affairs and defence, and in s. 15(2) defines "defence of Canada or any state allied or associated with Canada" and "subversive or hostile activities".]

22. (1) The head of a government institution may refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1)

- (b) the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the enforcement of any law of Canada or a province or the conduct of lawful investigations, including, without restricting the generality of the foregoing, any such information
 - (i) relating to the existence or nature of a particular investigation,
 - (ii) that would reveal the identity of a confidential source of information, or
 - (iii) that was obtained or prepared in the course of an investigation.

...
26. The head of a government institution may refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1) about an individual other than the individual who made the request, and shall refuse to disclose such information where the disclosure is prohibited under section 8.

- b) des organisations internationales d'États ou de leurs organismes;
- c) des gouvernements provinciaux ou de leurs organismes;
- d) des administrations municipales ou régionales constituées en vertu de lois provinciales ou de leurs organismes.

(2) Le responsable d'une institution fédérale peut donner communication des renseignements personnels visés au paragraphe (1) si le gouvernement, l'organisation, l'administration ou l'organisme qui les a fournis:

- a) consent à la communication;
- b) rend les renseignements publics.

...
21. Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales, à la défense du Canada ou d'États alliés ou associés avec le Canada, au sens du paragraphe 15(2) de la *Loi sur l'accès à l'information*, ou à ses efforts de détection, de prévention et de répression d'activités hostiles ou subversives, au sens du paragraphe 15(2) de la même loi, notamment les renseignements visés à ses alinéas 15(1)a) à (i). [Nota: L'art. 15 de la *Loi sur l'accès à l'information* donne des exemples de renseignements se rapportant aux affaires internationales et à la défense, et l'art. 15(2) définit les expressions «défense du Canada ou d'États alliés ou associés avec le Canada» et «activités hostiles ou subversives».]

22. (1) Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1):

- b) soit dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales et provinciales ou au déroulement d'enquêtes licites, notamment:
 - (i) des renseignements relatifs à l'existence ou à la nature d'une enquête déterminée,
 - (ii) des renseignements qui permettraient de remonter à une source de renseignements confidentielle,
 - (iii) des renseignements obtenus ou préparés au cours d'une enquête;

...
26. Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication des renseignements personnels demandée en vertu du paragraphe 12(1) qui portent sur un autre individu que celui qui fait la demande et il est tenu de refuser cette communication dans les cas où elle est interdite en vertu de l'article 8.

¹⁵ 8. . . .

(2) Subject to any other Act of Parliament, personal information under the control of a government institution may be disclosed

. . .

(m) for any purpose where, in the opinion of the head of the institution,

(i) the public interest in disclosure clearly outweighs any invasion of privacy that could result from the disclosure, or

(ii) disclosure would clearly benefit the individual to whom the information relates.

¹⁶ See, *Canada Packers v. Canada*, *supra*, note 4.

¹⁷ See, *Ternette*, *supra*, note 2, at p. 106.

¹⁸ See, e.g. *Zanganeh v. Canada*, *supra*, note 13.

¹⁹ [1989] 2 F.C. 341 (C.A.).

¹⁵ 8. . . .

(2) Sous réserve d'autres lois fédérales, la communication des renseignements personnels qui relève d'une institution fédérale est autorisée dans les cas suivants:

. . .

m) communication à toute autre fin dans les cas où, de l'avis du responsable de l'institution:

(i) des raisons d'intérêt public justifieraient nettement une éventuelle violation de la vie privée,

(ii) l'individu concerné en tirerait un avantage certain.

¹⁶ Voir *Canada Packers c. Canada*, précité, note 4.

¹⁷ Voir *Ternette*, précité, note 2, à la p. 106.

¹⁸ Voir p. ex. *Zanganeh c. Canada*, précité, note 13.

¹⁹ [1989] 2 C.F. 341 (C.A.).

T-729-97

T-729-97

Dan Bowen and Bryn Thomas (*Applicants*)**Dan Bowen et Bryn Thomas** (*requérants*)

v.

c.

The Attorney General of Canada and the Minister of Canadian Heritage (*Respondents*)**Le procureur général du Canada et le ministre du Patrimoine canadien** (*intimés*)

T-734-97

T-734-97

Civil Air Rescue Emergency Services (Banff Chapter), Canadian Owners and Pilots Association, the Banff Flying Club, Bernie Schiesser and Howard Srigley (*Applicants*)**Civil Air Rescue Emergency Services (Banff Chapter), Association canadienne des pilotes et des propriétaires d'avions, Banff Flying Club, Bernie Schiesser et Howard Srigley** (*requérants*)

v.

c.

The Minister of Canadian Heritage, the Minister of Transport, the Attorney General of Canada, and the Superintendent, Banff National Park (*Respondents*)**Le ministre du Patrimoine canadien, le ministre des Transports, le procureur général du Canada et le directeur, Parc national Banff** (*intimés*)**INDEXED AS: BOWEN v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: BOWEN c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (1^{re} INST.)**

Trial Division, Campbell J.—Edmonton, October 9; Ottawa, November 7, 1997.

Section de première instance, juge Campbell—Edmonton, 9 octobre; Ottawa, 7 novembre 1997.

*Environment — Closing of airstrips in Banff, Jasper National Parks — Airstrips under Parks Canada jurisdiction — Comprehensive environmental assessment required prior to decommissioning of either airstrip.**Environnement — Fermeture des pistes d'atterrissage des parcs nationaux Banff et Jasper — Pistes d'atterrissage relevant de Parcs Canada — Évaluation environnementale approfondie requise avant la désaffectation de l'une ou l'autre piste d'atterrissage.**Air law — Closure of airstrips at Banff, Jasper National Parks — Flying club members argue for retention for emergency landings — Parks Canada argues modern advances in aviation rendered emergency landing strips obsolete — Decommissioning prohibited pending completion of comprehensive environmental studies.**Droit aérien — Fermeture des pistes d'atterrissage des parcs nationaux Banff et Jasper — Les membres d'un aéroclub soutiennent qu'elles devraient rester ouvertes pour permettre des atterrissages d'urgence — Parcs Canada soutient que les progrès de l'aviation moderne font en sorte que ces pistes d'atterrissage d'urgence ne sont plus nécessaires — La désaffectation est interdite avant que des études environnementales approfondies n'aient été effectuées.*

In October 1996, the Minister of Canadian Heritage announced the decision to close the grass field airstrips in the Banff and Jasper National Parks. The matter had been under discussion for the past ten years. The airstrips are operated by Parks Canada, a department of the Ministry of Canadian Heritage responsible for National Parks, but have minimal services, facilities and maintenance. The users—flying club members who keep their private planes at these airstrips—submitted the airstrips should remain open for aviation safety. Parks Canada wants them closed in the name of park enhancement. Modern airports with all-

En octobre 1996, le ministre du Patrimoine canadien a fait part de la décision de fermer les pistes d'atterrissage gazonnées des parcs nationaux Banff et Jasper. La question avait été à l'étude au cours des dix dernières années. Les pistes d'atterrissage sont exploitées par Parcs Canada, un service relevant du ministère du Patrimoine canadien chargé des parcs nationaux, mais elles sont dotées de services et d'installations minimaux et ne bénéficient que de services d'entretien minimaux. Les usagers—des membres d'un aéroclub qui garent leurs avions privés sur ces pistes d'atterrissage—ont soutenu qu'elles devraient rester ouvertes

weather facilities and paved runways exist in Alberta at Springbank and Hinton, a short distance outside of Banff and Jasper National Parks respectively. The necessity for emergency landing strips had been rendered obsolete by advances in aviation.

In the Regulatory Impact Analysis Statement (RIAS) for the *National Parks Aircraft Access Regulations* dated April 2, 1997, it was stated that "Based on the recommendations of the Banff Bow Valley Study, the airstrip in Banff National Park will be closed . . . For purposes of consistency, the airstrip in Jasper National Park will also be closed".

This was an application for judicial review to question the validity of the authority apparently exercised in making and ratifying the decision, the fairness of the process used in reaching the decision, and whether the decision was made in compliance with the *Canadian Environmental Assessment Act* (CEAA).

Held, any decision made by the respondents to decommission either the Banff or Jasper airstrip is quashed and the respondents are prohibited from making any decision to decommission either until separate comprehensive environmental studies are completed on each.

Any landing or take-off of aircraft, and any facility for this purpose, including the Banff and Jasper airstrips, are properly within a Parks Canada concern, and appropriately under Parks Canada jurisdiction.

On the evidence, no expectations of more consultation were created with respect to Banff. But regarding Jasper, the decision announced in October 1996 is substantively unrelated to the Jasper airstrip. Thus the statements made by the Minister at that time did create a legitimate expectation that, as far as Jasper is concerned, the process she outlined would be followed regarding any decisions with respect to that airstrip. The decision to close both the Banff and Jasper airstrips was tied to the tabling of the Banff-Bow Valley Study which relates to Banff only. The RIAS referred to above cited "for purposes of consistency" as the reason for closing the Jasper airstrip. There was no suggestion in the evidence that the rationale for the decision to close the Banff airstrip (because of its placement in an important wildlife corridor) applied to the Jasper airstrip. Thus Parks Canada did not meet its due process obligations.

A review of the applicable provisions revealed that a decision by the Governor in Council only triggers an

pour des raisons de sécurité aérienne. Parcs Canada veut les fermer pour mieux mettre en valeur les ressources des parcs. Des aéroports modernes équipés d'installations tous temps et de pistes pavées existent maintenant en Alberta, à Springbank et à Hinton, à une courte distance des parcs nationaux Banff et Jasper, respectivement. À cause des progrès de l'aviation, il n'est plus nécessaire d'avoir des pistes d'atterrissage d'urgence.

Dans le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation concernant le *Règlement sur l'accès par aéronef aux parcs nationaux*, en date du 2 avril 1997, il était dit que «Comme le recommandait l'Étude Banff-Bow Valley, la piste d'atterrissage du parc national Banff sera fermée . . . Par souci d'uniformité, la piste d'atterrissage du parc national Jasper sera également fermée».

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire en vue de déterminer la validité de l'autorité apparemment exercée dans la prise et la ratification de la décision, le caractère équitable de la procédure suivie à cet égard et la conformité de la décision avec la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (LCEE).

Jugement: la Cour annule toute décision prise par les intimés de désaffecter la piste d'atterrissage de Banff ou de Jasper et interdit aux intimés de prendre toute décision en vue de désaffecter l'une ou l'autre piste d'atterrissage avant qu'une étude environnementale approfondie n'ait été effectuée pour chacune des pistes d'atterrissage.

Tout atterrissage ou décollage d'un aéronef, ainsi que toute installation servant à cette fin, y compris les pistes d'atterrissage de Banff et de Jasper, sont effectivement des préoccupations de Parcs Canada et relèvent comme il se doit de sa compétence.

Selon la preuve, aucune expectative de plus amples consultations n'a été créée à l'égard de Banff. Mais, en ce qui concerne Jasper, la décision annoncée en octobre 1996 est, quant au fond, étrangère à la piste d'atterrissage de Jasper. Ainsi, les déclarations du ministre à cette date créaient effectivement l'expectative légitime que, dans le cas de Jasper, le processus qu'elle avait annoncé serait suivi concernant toute décision ayant trait à cette piste d'atterrissage. La décision de fermer les deux pistes d'atterrissage de Banff et de Jasper était liée au dépôt de l'Étude de la vallée de la Bow, laquelle porte uniquement sur celle de Banff. Le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation précitée soulignait que la décision de fermer la piste d'atterrissage de Jasper avait été prise «par souci d'uniformité». Rien dans la preuve n'indiquait que la raison pour fermer la piste d'atterrissage de Banff (en raison de son emplacement dans un important corridor faunique) s'appliquait à la piste d'atterrissage de Jasper. Parcs Canada ne s'est donc pas acquitté de son obligation en matière d'application régulière de la loi.

Un examen des dispositions applicables a révélé que la décision du gouverneur en conseil n'entraîne une évaluation,

assessment, albeit a comprehensive assessment, when certain action is taken “in relation to a physical work”, and also only when such action is contrary to the national park’s management plan. First, the critical decision maker herein was the Governor in Council. As a matter of law, the decision to change the *National Parks General Regulations* to give effect to the Minister’s decision was the Governor in Council’s, and without it, no change can occur. Accordingly, the decision made here was outside the purview of subsection 5(1) and within subsection 5(2) of the CEEA. Second, the decision is “in relation to a physical work”. It is true that the decision to close the airstrips is a land use decision, not one in relation to a physical work. But the decision to decommission the airstrip is action in relation to physical work, being the removal of structures and placing markings on the runway indicating that it has been decommissioned. While the land use change is a matter for the Governor in Council, the decommissioning dependant thereon was not. Thus subsection 5(1) governed and applied to Parks Canada which was the proponent of decommissioning. Under the Comprehensive Study List in SOR/94-638, since each decommissioning is in relation to a physical work in a national park, a comprehensive study is required, but only if the decommissioning is contrary to the management plan for the park. Since each of the Banff and Jasper management plans provided that the “airstrip will be retained solely for emergency/diversionary landing purposes”, the decommissioning of the airstrips had the potential to change the status set out in each management plan, and there was, therefore, a conflict between the management plan and the proposed decommissioning of each airstrip. A comprehensive study was therefore required respecting any decision to decommission either the Banff or Jasper airstrips. And it must be done before any decision is made to decommission. The environmental effect to be considered encompasses “the effect of any such change in health and socio-economic conditions” in the VFR flight corridor that the airstrip serves between Alberta and British Columbia. Thus there needs to be considered whether the unavailability of the airstrip for emergency or diversionary use creates a significant adverse effect on public health and safety, by increasing the risk of accidents and consequently affecting the health and safety of VFR pilots and passengers who fly through the Banff area.

There was no purpose in acting to reverse the decision-making process which has taken place on the basis of a failure to meet the legitimate expectation identified. Such action would only result in yet another opportunity to make the representations which have been rejected in the past and would be rejected again.

However, discretion was exercised under subsection 18.1(3) of the *Federal Court Act* to enforce the legal

encore qu’elle soit qualifiée d’approfondie, que lorsqu’une mesure est prise relativement à un «ouvrage» et, de plus, lorsqu’elle va à l’encontre du plan de gestion du parc national. Premièrement, le décideur déterminant en l’espèce était le gouverneur en conseil. En droit, la décision de modifier le *Règlement général sur les parcs nationaux* pour donner effet à la décision du ministre appartient au gouverneur en conseil et, sans cette décision, toute modification est impossible. En conséquence, la décision prise ici n’entrait pas dans le champ d’application du paragraphe 5(1), mais relevait de celui du paragraphe 5(2) de la LCEE. Deuxièmement, il s’agit d’une décision «relative à un ouvrage». Il est vrai que la décision de fermer les pistes d’atterrissage est une décision relative à l’utilisation du sol, non pas une décision se rapportant à un ouvrage. Mais la décision de désaffecter la piste d’atterrissage constitue une mesure relative à un ouvrage, soit l’enlèvement des constructions et l’inscription de marques sur la piste d’atterrissage indiquant qu’elle a été désaffectée. Même si la modification de l’utilisation du sol est une question qui relève du gouverneur en conseil, la désaffectation qui en dépendait ne l’était pas. Ainsi, le paragraphe 5(1) régissait Parcs Canada qui était le promoteur de la désaffectation et s’appliquait à lui. En vertu de la Liste d’étude approfondie du DORS/94-638, puisque chaque désaffectation se rapporte à un ouvrage dans un parc national, une étude approfondie est nécessaire, mais seulement si la désaffectation va à l’encontre du plan de gestion du parc en question. Comme chacun des plans de gestion des parcs Jasper et Banff prévoyait que «La piste d’atterrissage sera conservée uniquement pour des cas d’urgence et de diversion, la désaffectation des pistes d’atterrissage risquait de modifier le statut énoncé dans chacun des plans de gestion, et il y avait incompatibilité entre le plan de gestion et le projet de désaffectation de chacune des pistes d’atterrissage. Une étude approfondie était donc nécessaire concernant la décision de désaffecter chacune des pistes d’atterrissage de Banff ou de Jasper. Et elle doit être effectuée avant que ne soit prise toute décision de désaffectation. L’effet environnemental dont il faut tenir compte comprend «les répercussions de tout changement de ce genre en matière sanitaire et socio-économique» dans le corridor de vol à vue que dessert la piste d’atterrissage entre l’Alberta et la Colombie-Britannique. Ainsi, il faut se demander si l’inexistence de la piste d’atterrissage pour des fins d’urgence ou de diversion a un effet négatif important en matière de santé et de sécurité publiques, en augmentant le risque d’accident et, en conséquence, en ayant un effet sur la santé et la sécurité des pilotes volant à vue et des passagers qui traversent la région de Banff par avion.

Il n’y avait pas intérêt à prendre une décision visant à annuler le processus décisionnel qui a eu lieu pour le motif qu’il y a eu omission de satisfaire à l’expectative légitime qui a été déterminée. Une telle mesure ne donnerait qu’une autre occasion d’avancer les mêmes arguments qui ont déjà été rejetés dans le passé et qui seraient rejetés de nouveau.

Cependant, la Cour a exercé son pouvoir discrétionnaire en vertu du paragraphe 18.1(3) de la *Loi sur la Cour*

requirement to complete a comprehensive environmental assessment prior to the decommissioning of either the Banff or Jasper airstrip. Any decision that might already have been made was made without jurisdiction to do so.

fédérale pour exiger que soit satisfaite l'obligation légale d'effectuer une évaluation environnementale approfondie avant la désaffectation de la piste d'atterrissage de Banff ou de Jasper. Toute décision qui a pu avoir déjà été prise l'a été sans compétence pour le faire.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Aeronautics Act*, R.S.C., 1985, c. A-2.
Canadian Aviation Regulations, SOR/96-433, s. 301.04(1),(4).
Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37, ss. 2(1) "environmental assessment", "environmental effect", "federal authority", "project", 4(a), 5, 11, 16(1),(2), 59(g).
Comprehensive Study List Regulations, SOR/94-638, s. 3, Sch., s. 1.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(3) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).
National Parks Act, R.S.C., 1985, c. N-14, s. 7(1)(oo) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 39, s. 5).
National Parks Aircraft Access Regulations, SOR/97-150, ss. 3(1),(4), 6.
National Parks General Regulations, SOR/78-213.
Regulations Amending the National Parks General Regulations, SOR/97-149.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161.

AUTHORS CITED

- Banff-Bow Valley Study. *Banff-Bow Valley: At the Crossroads: Summary Report*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1996.
Four Mountain Parks Five Year Review. Ottawa: Parks Canada, 1994.
 Hobby, B. J. et al. *Canadian Environmental Assessment Act: An Annotated Guide*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1997.
 Parks Canada. *In Trust for Tomorrow: A Management Framework for Four Mountain Parks*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1986.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, ch. 37, art. 2(1) «autorité fédérale», «effets environnementaux», «évaluation environnementale», «projet» (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 18), 4a) (mod., *idem*, art. 19), 5, 11, 16(1) (mod., *idem*, art. 22), (2), 59g).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(3) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).
Loi sur l'aéronautique, L.R.C. (1985), ch. A-2.
Loi sur les parcs nationaux, L.R.C. (1985), ch. N-14, art. 7(1)oo) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 39, art. 5).
Règlement de l'aviation canadienne, DORS/96-433, art. 301.04(1),(4).
Règlement général sur les parcs nationaux, DORS/78-213.
Règlement modifiant le Règlement général sur les parcs nationaux, DORS/97-149.
Règlement sur l'accès par aéronef aux parcs nationaux, DORS/97-150, art. 3(1),(4), 6.
Règlement sur la liste d'étude approfondie, DORS/94-638, art. 3, annexe, art. 1.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

- Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161.

DOCTRINE

- Étude de la vallée de la Bow. *Banff-Vallée de la Bow: à l'heure des choix: rapport sommaire*. Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1996.
 Hobby, B. J. et al. *Canadian Environmental Assessment Act: An Annotated Guide*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1997.
 Parcs Canada. *En gage pour l'avenir: plan cadre de gestion pour les quatre parcs des Rocheuses*. Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1986.
Quatre parcs des Rocheuses, mise à jour quinquennale. Ottawa: Parcs Canada, 1994.

APPLICATION for judicial review of the decision to close the airstrips in Banff and Jasper National Parks. Any decision already made by to decommission either airstrip is quashed, and the respondents are prohibited from making any decision to decommission either airstrip until separate comprehensive environmental studies are completed on each.

COUNSEL:

Robert W. Hladun, Q.C. and Eric Lund for applicants Dan Bowen *et al.*

Simon M. Renouf for applicants Civil Air Rescue Emergency Services *et al.*

Kirk N. Lambrecht for respondents (both files).

SOLICITORS:

Hladun & Co., Edmonton, for applicants Dan Bowen *et al.*

Pringle, Renouf & Associates, Edmonton, for applicants Civil Air Rescue Emergency Services *et al.*

Deputy Attorney General of Canada for respondents (both files).

The following are the reason for order rendered in English by

[1] CAMPBELL J.: In the spring of this year, the Honourable Sheila Copps, Minister of Canadian Heritage, decided to close the airstrips in the Banff and Jasper National Parks. This decision is a seminal event in a long-standing dispute over the propriety of doing so. The applicants¹ have a direct interest in this decision as users of the airstrips involved, and, accordingly, have brought judicial review application to question the validity of the authority apparently exercised in making and ratifying the decision, the fairness of the process used in reaching the decision, and whether the decision was made in compliance with the *Canadian Environmental Assessment Act* [S.C. 1992, c. 37].²

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de fermer les pistes d'atterrissage des parcs nationaux Banff et Jasper. La Cour annule toute décision déjà prise de désaffecter l'une ou l'autre piste d'atterrissage et interdit aux intimés de rendre toute décision en vue de désaffecter l'une ou l'autre piste avant qu'une étude environnementale approfondie n'ait été effectuée pour chacune des pistes.

AVOCATS:

Robert W. Hladun, c.r. et Eric Lund pour les requérants Dan Bowen et autre.

Simon M. Renouf pour les requérants Civil Air Rescue Emergency Services et autres.

Kirk N. Lambrecht pour les intimés (dans les deux dossiers).

PROCUREURS:

Hladun & Co., Edmonton, pour les requérants Dan Bowen et autre.

Pringle, Renouf & Associates, Edmonton, pour les requérants Civil Air Rescue Emergency Services et autres.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés (dans les deux dossiers).

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

[1] LE JUGE CAMPBELL: Au printemps de cette année, l'honorable Sheila Copps, ministre du Patrimoine canadien, a décidé de fermer les pistes d'atterrissage dans les parcs nationaux Banff et Jasper. C'était une décision déterminante dans un différend de longue date concernant l'à propos d'une telle mesure. Les requérants¹ ayant un intérêt direct dans cette décision en tant qu'usagers des pistes d'atterrissage en question, ont donc demandé le contrôle judiciaire en vue de déterminer la validité de l'autorité apparemment exercée dans la prise et la ratification de la décision, le caractère équitable de la procédure suivie à cet égard et la conformité de la décision avec la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* [L.C. 1992, ch. 37]².

I. Background

[2] The airstrips in Banff and Jasper National Parks are naturally occurring grass fields in montane habitat on public lands in the Banff-Bow and Athabasca River valleys, respectively. The airstrips are operated by Parks Canada, which is a department of the Ministry of Canadian Heritage responsible for National Parks, but have minimal services, facilities and maintenance. Neither airstrip is certified as an airport or operated by the Department of Transport.

[3] In recent times the grass field airstrips have primarily been used by the members of the Banff and Jasper Flying Clubs, which are comprised of individuals, including the applicants, who keep their private planes at these airstrips free of charge without lease or licence of occupation from Parks Canada. From time to time some of these users may use their aircraft to participate in routine search and rescue training flights or in search activity for those who may be lost in areas located outside of the national park boundaries.

[4] For more than ten years a fundamental conflict has existed between the users and Parks Canada as to whether the Banff and Jasper airstrips should be closed. The conflict arises from the very different perspective that each has about the airstrips. The users' perspective is that they should be kept open for aviation safety. The Parks Canada perspective is that they should be closed in the name of park enhancement. During the ten years preceding the decision being taken to close the airstrips, each has tried to see the other's perspective with no success. There is no question that each perspective is honestly held as being in the interests of the public at large. Thus, this case concerns a question of public, not private, interest.

[5] While the applications under consideration here are not about the merits of each perspective, but whether a legal error was made in the implementation

I. L'historique

[2] Les pistes d'atterrissage dans les parcs nationaux Banff et Jasper sont des pistes gazonnées à l'état naturel en région montagnarde situées sur des terres publiques dans les vallées des rivières Bow et Athabasca respectivement. Exploitées par Parcs Canada, un service relevant du ministère du Patrimoine canadien chargé des parcs nationaux, elles sont dotées de services et d'installations minimaux; elles ne bénéficient que de services d'entretien minimaux. Ni l'une ni l'autre n'est certifiée comme un aéroport ni exploitée par le ministère des Transports.

[3] Au cours des dernières années, ces pistes d'atterrissage gazonnées ont surtout été utilisées par les membres du Banff Flying Club et du Jasper Flying Club, qui sont formés de particuliers, dont les requérants, qui y garent gratuitement leurs avions privés sans bail ni permis d'occupation de Parcs Canada. Certains de ces usagers peuvent à l'occasion utiliser leur aéronef pour participer à des vols d'entraînement de routine en matière de recherches et de sauvetage ou à des activités de recherches des personnes qui se seraient perdues dans les régions à l'extérieur des limites des parcs nationaux.

[4] Depuis plus de dix ans, un conflit fondamental a opposé les usagers à Parcs Canada sur la question de savoir si les pistes d'atterrissage de Banff et de Jasper devraient être fermées. Ce conflit naît des perspectives très différentes que défend chacune des parties à l'égard des pistes d'atterrissage: les usagers estiment qu'elles devraient rester ouvertes pour des raisons de sécurité aérienne, alors que selon Parcs Canada, on devrait les fermer pour mieux mettre en valeur les ressources du parc. Durant les dix années qui ont précédé la décision de fermer les pistes d'atterrissage, chaque partie a tenté vainement d'accepter la perspective de l'autre. Il ne fait aucun doute que chaque partie estime que sa perspective est fondée honnêtement sur l'intérêt du grand public. Aussi la présente affaire porte-t-elle sur une question d'intérêt public et non d'intérêt privé.

[5] Même si les demandes étudiées en l'espèce ne visent pas le bien-fondé de chacune des perspectives, mais la question de savoir s'il y a eu erreur de droit

of the Park's perspective, the following description of the conflict helps to set the stage for the decision-making process which occurred.

A. The Parks Canada perspective³

[6] The four contiguous mountain parks (Banff, Jasper, Yoho and Kootenay) together with three contiguous provincial parks in British Columbia, are designated as the UNESCO Rocky Mountain World Heritage Site. Parks Canada attempts to administer the mountain parks under its jurisdiction as a single ecological unit and has particular regard to the montane ecoregion.

[7] In the Parks Canada 1986 report, *In Trust for Tomorrow: A Management Framework for Four Mountain Parks*, it was determined that:

... the Banff and Jasper airfields are anomalous facilities, and it is not appropriate to retain them. They will be removed or, if there is demonstrable need for emergency use, retained for that purpose only.⁴

[8] The airstrips in Banff and Jasper National Parks originated in an earlier period of aviation technology in Canada. Modern airports with all-weather facilities and paved runways now exist in Alberta at Springbank and Hinton, a short distance by major highway outside of Banff and Jasper National Parks respectively. Springbank airport, as distinct from the Calgary International Airport, is located west of Calgary some 44 nautical miles by air from the Banff airstrip; Hinton airport is 22 nautical miles from the Jasper airstrip. Search and rescue activities conducted by the users, including routine training flights, can be conducted year round from either the Springbank or Hinton airports.

[9] Parks Canada does not make use of the airstrips in Banff and Jasper National Parks for the administration of the national parks. Fixed-wing aircraft used for general park purposes such as game monitoring are based at the Springbank or Hinton airports. Helicopters used for search and rescue activities within the

dans la mise en œuvre de la perspective de Parcs Canada, la description qui suit du conflit permet de définir le contexte dans lequel la décision a été prise.

A. La perspective de Parcs Canada³

[6] Les quatre parcs des Rocheuses voisins (Banff, Jasper, Yoho et Kootenay) ainsi que les trois parcs provinciaux voisins de la Colombie-Britannique ont été désignés site du patrimoine mondial des Rocheuses par l'UNESCO. Parcs Canada s'efforce d'administrer les parcs des Rocheuses qui relèvent de sa compétence comme une seule unité écologique en accordant une attention particulière à l'écorégion montagnarde.

[7] Le rapport de 1986 de Parcs Canada intitulé *Engage pour l'avenir: plan cadre de gestion des quatre parcs des Rocheuses*, conclut que:

... les pistes d'atterrissage de Banff et de Jasper sont des aménagements inadéquats et leur conservation ne paraît pas appropriée. Elles seront supprimées ou, si l'on arrive à prouver qu'elles sont nécessaires en cas d'urgence, elles seront conservées uniquement à ces fins⁴.

[8] Les pistes d'atterrissage des parcs nationaux Banff et Jasper sont le legs d'une période révolue de la technologie aéronautique au Canada. Des aéroports modernes équipés d'installations tous temps et de pistes pavées existent maintenant en Alberta, à Springbank et à Hinton, à une courte distance par autoroute des parcs nationaux Banff et Jasper, respectivement. L'aéroport de Springbank, contrairement à l'aéroport international de Calgary, est situé à l'ouest de Calgary, à quelque 44 milles nautiques par voie aérienne de la piste d'atterrissage de Banff; celui de Hinton se trouve à 22 milles nautiques de la piste d'atterrissage de Jasper. Les activités de recherches et de sauvetage menées par les usagers, y compris les vols d'entraînement de routine, peuvent s'exercer l'année durant à partir de l'aéroport de Springbank ou de Hinton.

[9] Parcs Canada n'utilise pas les pistes d'atterrissage des parcs nationaux Banff et Jasper pour l'administration de ces parcs. Les aéronefs à voilure fixe utilisés aux fins générales des parcs telles la surveillance de la faune sont basés aux aéroports de Springbank ou de Hinton. Les hélicoptères utilisés

parks are not based at the airstrips in issue. Medical evacuation takes place in both parks by helicopter landing at the modern hospitals in the towns of Banff and Jasper. Where a fixed-wing aircraft is used for medical evacuation in Jasper National Park the nearby Hinton airport outside of the park boundary is used as the base for the aircraft.

[10] The airstrips are not necessary for aviation and public safety or for search and rescue activities. Search and rescue activities can easily be conducted from the modern airports at Springbank or Hinton. With respect to aviation and public safety, Canada, as well as most other nations, does not require emergency or diversionary airstrips for use by light aircraft flying in Visual Flight Rules conditions. Ready access to weather information, licensing of pilots and the reliability of modern aircraft have rendered the idea practically obsolete. Further, the Banff and Jasper airstrips are located in relatively stable areas for mountain weather.

[11] In 1996, the Banff-Bow Valley Study identified significant development pressures on Banff National Park and recommended removal of the Banff airstrip as a means of mitigating development pressures and restoring the Cascade Wildlife Corridor. For the purposes of consistency, the same considerations were applied to the Jasper airstrip.

B. The users' perspective⁵

[12] The Banff airstrip was opened in the mid 1930s, and one of the earliest recorded emergency landings was in 1949. Over the years, other air rescue incidents have arisen that demonstrate the use of the Banff airstrip for public safety purposes, including incidents in October 1990 and June 1992. In poor weather conditions making it impossible to transit the mountains leading to Golden in the west, Jasper in the north, Radium in the south, and out of the mountains

pour les activités de recherches et de sauvetage dans les limites des parcs ne sont pas basés aux pistes d'atterrissage en question. Dans les deux parcs, l'évacuation sanitaire se fait par des hélicoptères qui atterrissent aux hôpitaux modernes dans les villes de Banff et de Jasper. Les aéronefs à voilure fixe que l'on utilise pour l'évacuation sanitaire dans le parc national Jasper sont basés à l'aéroport voisin de Hinton situé à l'extérieur des limites du parc.

[10] Les pistes d'atterrissage ne sont pas nécessaires pour la sécurité aérienne et publique ou pour les activités de recherches et de sauvetage. Ces activités peuvent être effectuées facilement à partir des aéroports modernes de Springbank ou de Hinton. En ce qui concerne la sécurité aérienne et publique, le Canada, comme la plupart des autres nations, n'a pas besoin de pistes d'atterrissage pour les vols d'urgence ou de diversion à l'usage des aéronefs légers volant à vue. L'accès facile à l'information météorologique, la délivrance des permis aux pilotes et la fiabilité des aéronefs modernes ont rendu cette idée pratiquement obsolète. De plus, les pistes d'atterrissage de Banff et de Jasper sont situées dans des zones relativement stables en ce qui concerne les conditions météorologiques de montagne.

[11] En 1996, l'Étude de la vallée de la Bow a souligné que le parc national Banff était soumis à des pressions d'aménagement importantes et a recommandé la fermeture de la piste d'atterrissage de Banff comme un moyen d'atténuer ces pressions et de restaurer le corridor faunique du mont Cascade. Par souci d'uniformité, les mêmes considérations ont été appliquées à la piste d'atterrissage de Jasper.

B. La perspective des usagers⁵

[12] La piste d'atterrissage de Banff a vu le jour au milieu des années 1930 et l'un des premiers atterrissages d'urgence y a été enregistré en 1949. Au cours des années, d'autres incidents de sauvetage aérien se sont produits, confirmant l'utilisation de cette piste d'atterrissage à des fins de sécurité publique, dont des incidents en octobre 1990 et en juin 1992. Lorsque les conditions météorologiques sont mauvaises rendant impossible le passage par les montagnes menant à

to the east, Banff is the only safe meadow with at least 3,000 feet of landing space available anywhere along the Bow Valley corridor in which to land.

[13] The interprovincial flights by light aircraft through the Rocky Mountains *via* Jasper is on the Northern Visual Flight Rules navigation route and Jasper is a natural and important emergency and diversionary airstrip logistically placed among the major Roche Miette, Yellowhead and Columbia Icefields mountain passes. Weather conditions in the three mountain passes are often unpredictable, and emergency and diversionary use has been made of the Jasper airstrip in the past 12 years.

C. Attempts to reconcile the perspectives

[14] For the past 10 years, both the Banff and Jasper National Parks have managed development according to management plans, which have included use provisions for the airstrips. These plans have been the subject of a wide consultative process in which the users have participated.

[15] As mentioned above, the 1986 plan *In Trust for Tomorrow: A Management Framework for Four Mountain Parks* described the airstrips as “anomalous” and deemed it not appropriate to retain them unless a demonstrable need for emergency use could be shown. Even though this view did not change in the 1988 management plans for both Banff and Jasper National Parks, no doubt as a result of no small effort on the part of the users, both plans provided for the monitoring of the use of the airstrips as emergency and diversionary facilities to gather information on their need.

[16] In 1994 the Government of Canada appointed the Banff-Bow Valley Task Force. The objectives of the Banff-Bow Valley Study were to assess the cumulative environmental effects of development and

Golden du côté ouest, à Jasper du côté nord, à Radium du côté sud ou pour sortir des montagnes du côté est, Banff est le seul pré sûr comportant au moins 3 000 pieds d'espace d'atterrissage disponible dans tout le corridor de la vallée de la Bow où on peut atterrir.

[13] Les vols interprovinciaux par aéronef léger au-dessus des montagnes Rocheuses *via* Jasper empruntent la voie de navigation à vue du nord et Jasper est une piste d'atterrissage naturelle et importante dans les situations d'urgence et de diversion, étant logiquement située entre les principaux couloirs de montagnes de Roche Miette, de Yellowhead et les champs de glace Columbia. Les conditions météorologiques dans les trois couloirs de montagnes sont souvent imprévisibles et la piste d'atterrissage de Jasper a été utilisée au cours des 12 dernières années dans des situations d'urgence et de diversion.

C. Tentatives de réconcilier les perspectives

[14] Au cours des 10 dernières années, les parcs nationaux Banff et Jasper ont tous les deux géré leur aménagement conformément à des plans de gestion, prévoyant des dispositions relatives à l'utilisation des pistes d'atterrissage. Ces plans ont fait l'objet d'une vaste consultation publique à laquelle les usagers ont participé.

[15] Il convient de répéter que le plan de 1986, *En gage pour l'avenir: plan cadre de gestion des quatre parcs des Rocheuses*, a qualifié les pistes d'atterrissage d'«aménagements inadéquats» et conclu que leur conservation ne paraissait pas appropriée, à moins qu'on ne pût prouver qu'elles sont nécessaires en cas d'urgence. Même si cette opinion n'a pas changé dans le plan de gestion de 1988 des deux parcs nationaux Banff et Jasper, sans doute par suite des fortes pressions des usagers, les deux plans prévoient que l'utilisation des pistes d'atterrissage pour les vols d'urgence et de diversion devait être surveillée afin de recueillir les données sur leur nécessité.

[16] En 1994, le gouvernement du Canada a constitué le Groupe d'étude de la vallée de la Bow. Le but de l'Étude de la vallée de la Bow était d'effectuer une analyse des effets environnementaux cumulatifs de

use in the entire Bow River watershed within Banff National Park, and specifically do the following:

. . . to develop a vision and goals for the Banff-Bow Valley that will integrate ecological, social and economic values; to complete a comprehensive analysis of existing information, and to provide direction for future collection and analysis of data to achieve ongoing goals; and to provide direction on the management of human use and development in a manner that will maintain ecological values and provide sustainable tourism.⁶

[17] Prior to the Banff-Bow Valley Task Forces's involvement, a three-year monitoring program was established for the Banff and Jasper airstrips beginning in 1989, and then in 1992 the monitoring program was extended, with the decision to close the airstrips deferred, so the issue could be included in the *Four Mountain Parks Five Year Review*.

[18] The report developed as a result of the monitoring was delivered in 1994, after a review with interested parties, including the users. The results of all phases of the monitoring process did not, as far as Parks Canada is concerned, prove the need to keep the airstrips open. However, the users contest the results on the basis that the data is incomplete. In the end result, the decision regarding closure of the airstrip was then further deferred pending the outcome of the Banff-Bow Valley Study expected to be released in 1997.

[19] The evidence makes it abundantly clear that during this lengthy review period, the users were very active in pressing their perspective, which apparently had effect since the decision to close the airstrips was continuously deferred.⁷

[20] In the course of waiting for the result of the decision-making process, however, in August 1995 Parks Canada moved to change the regulations governing aircraft access to the national parks of Canada to require aircraft access permits to be issued at the discretion of the superintendent of the park concerned.

l'aménagement et de l'utilisation de l'ensemble du bassin hydrographique de la rivière Bow situé dans le parc national Banff. Plus précisément, elle devait:

. . . formuler des buts et un énoncé de vision pour la vallée de la Bow qui intègre les valeurs écologiques, sociales et économiques de ce secteur; effectuer une analyse complète des données existantes et orienter la collecte et l'analyse futures des données nécessaires à l'atteinte des objectifs permanents; orienter la gestion des projets d'aménagement et des autres activités humaines de façon à maintenir les valeurs écologiques et à offrir des possibilités de tourisme durable⁶.

[17] Avant la création du Groupe d'étude de la vallée de la Bow, un programme de surveillance de trois ans avait été établi pour les pistes d'atterrissage de Banff et de Jasper. Ce programme a débuté en 1989. En 1992, il a été prolongé, la décision de fermer les pistes d'atterrissage ayant été reportée afin que la question soit examinée dans le cadre de l'étude *Quatre parcs des Rocheuses, mise à jour quinquennale*.

[18] Le rapport établi à la suite du programme de surveillance a été déposé en 1994, après un examen avec les parties intéressées, dont les usagers. Du point de vue de Parcs Canada, les résultats de toutes les étapes du programme de surveillance ne justifient pas que les pistes d'atterrissage restent ouvertes. Cependant, les usagers contestent ces résultats; ils disent que les données sont incomplètes. En fin de compte, la décision concernant la fermeture de la piste d'atterrissage a été reportée de nouveau en attendant les conclusions de l'Étude de la vallée de la Bow dont le dépôt était prévu en 1997.

[19] La preuve établit nettement qu'au cours de cette longue période d'examen les usagers faisaient d'énormes pressions pour faire valoir leur perspective, qui apparemment n'ont pas été inutiles puisque la décision de fermer les pistes d'atterrissage était continuellement reportée⁷.

[20] Cependant, en août 1995, en attendant l'issue du processus décisionnel, Parcs Canada a décidé de modifier le règlement régissant l'accès par avion aux parcs nationaux du Canada et d'exiger des permis d'accès par avion délivrés à l'appréciation du directeur du parc concerné. En réponse à ce qui a été

In response to what was described by the official dealing with the issue as “a large degree of interest and representations”,⁸ including that of the users, the regulatory proposal was not implemented, again, pending the outcome of the Banff-Bow Valley Study.

[21] There is no doubt that throughout this piece the users have been on the defensive, and have been fighting a battle to keep the airstrips open against an offence which has slowly, but surely, proceeded in the direction of closing them. Accordingly, now that the decision has been made to do just that, and since the users have apparently to this point failed in making their merit arguments stick, they are left with challenging the respondents on the legality of the decision-making process to the fullest extent that the law will allow.

II. The Decision

[22] The following is the critical evidence respecting the decision to close the Banff and Jasper airstrips.

A. The “Doré” letter

[23] The users urge that the critical period in the decision-making process to be examined in this case begins with the holding back of the implementation of the regulation to require aircraft access permits in 1995. The users say that, in the letter written by Mr. Gerard Doré, Chief, Legislative and Regulatory Affairs, Parks Canada, stating an agreement to delay plans to implement the regulations requiring aircraft permits in national parks, the following critical representation was made:

Representations on the regulatory proposals, to date, have indicated that the status quo should be maintained with respect to the airstrips in Banff and Jasper for the time being. To this end, the provisions of the proposed National Parks Aircraft Access Regulations relating to the airstrips in Banff and Jasper will be deleted.⁹

[24] The Jasper users say that following this statement there have been no valid reasons given for the closure of the Jasper airstrip. As is shown below,

décrit par le fonctionnaire chargé de la question comme [TRADUCTION] «un intérêt considérable et des démarches très nombreuses»⁸ dont celles entreprises par les usagers, le projet de réglementation est resté lettre morte; il a été reporté encore une fois en attendant les conclusions de l'Étude de la vallée de la Bow.

[21] Il ne fait aucun doute que, tout au long de cette saga, les usagers ont été sur la défensive et ont combattu la fermeture des pistes d'atterrissage contre une offensive qui lentement mais sûrement menait à leur fermeture. En conséquence, maintenant que la décision a été prise de les fermer et puisque les usagers n'ont apparemment pas réussi jusqu'ici à faire valoir le bien-fondé de leurs arguments, il ne leur reste plus qu'à contester avec tous les moyens légaux la légalité du processus décisionnel des intimés.

II. La décision

[22] Voici les éléments de preuve déterminants qui ont été présentés concernant la décision de fermer les pistes d'atterrissage de Banff et de Jasper.

A. La lettre «Doré»

[23] Les usagers soutiennent que la période déterminante dans le processus décisionnel qu'il y a lieu d'examiner en l'espèce commence avec la décision de suspendre la mise en œuvre du règlement exigeant les permis d'accès par aéronef aux parcs nationaux en 1995. Ils disent que dans la lettre écrite par M. Gerard Doré, chef, Affaires législatives et réglementaires, Parcs Canada, mentionnant une entente visant à reporter les plans de mise en œuvre de ce règlement, l'affirmation déterminante qui suit a été faite:

[TRADUCTION] Les répondants au projet de réglementation ont jusqu'ici indiqué que le statu quo devrait être maintenu pour le moment en ce qui concerne les pistes d'atterrissage de Banff et de Jasper. A cette fin, les dispositions du projet de Règlement sur l'accès par aéronef aux parcs nationaux qui portent sur les pistes d'atterrissage seront supprimées.⁹

[24] Selon les usagers de Jasper, aucune raison valide n'a été donnée à la suite de cette déclaration pour fermer la piste d'atterrissage de Jasper. Toutefois,

however, the Jasper airstrip closure has been linked by Parks Canada to the Banff airstrip closure. Thus, respecting the claims of both user groups, the decision-making process respecting Banff must be considered.

B. The Banff-Bow Valley Study recommendations

[25] The next step in the decision-making process was the issuing of the report of the Banff-Bow Valley Task Force in October 1996. In it, the Task Force identified that the airstrip, along with adjacent facilities, restrains or prevents wildlife movement through the Cascade Mountain Corridor which is a significant wildlife movement feature. As a result, the Task Force recommended that the airstrip be closed by June 1997 because there is no need for an airstrip in Banff National Park.¹⁰

C. The speech of the Honourable Sheila Copps delivered October 7, 1996

[26] In this address, which closely followed the release of the Banff-Bow Valley Study, Ms. Copps made the following statements:

I have already read the report, and I am prepared to act immediately on some of the recommendations. The actions I am about to announce flow directly from the report, and come directly from the people of the Bow Valley. . . .

We are going to beef up all our efforts to restore the wildlife corridor. To do that, we will proceed with plans to close and rehabilitate the airstrip, the bison paddock, and the cadet camp. The public and park horse corrals will be relocated as soon as a new location is found.¹¹ [Emphasis added.]

[27] Regarding implementation of the Banff-Bow Valley Study, Ms. Copps made the following statements:

The Banff Bow Valley is also a place for open management. We need to make sure that the decisions made here are

comme on le montrera plus loin, Parcs Canada a lié la fermeture de la piste d'atterrissage de Jasper à celle de la piste d'atterrissage de Banff. Ainsi, pour ce qui est des prétentions des deux groupes d'utilisateurs, il faut tenir compte du processus décisionnel concernant la piste d'atterrissage de Banff.

B. Les recommandations de l'Étude de la vallée de la Bow

[25] L'étape suivante dans le processus décisionnel était le dépôt du rapport du Groupe d'étude de la vallée de la Bow en octobre 1996. Dans son rapport, le Groupe d'étude a conclu que la piste d'atterrissage et les installations adjacentes restreignent ou empêchent le déplacement de la faune dans le corridor faunique du mont Cascade, qui constitue un passage important pour le déplacement de la faune. En conséquence, le Groupe d'étude a recommandé que la piste d'atterrissage soit fermée en juin 1997 au plus tard, parce qu'une piste d'atterrissage n'était pas nécessaire dans le parc national Banff¹⁰.

C. Le discours prononcé le 7 octobre 1996 par l'honorable Sheila Copps

[26] Dans cette allocution, qui a suivi de près le dépôt de l'Étude de la vallée de la Bow, M^{me} Copps a fait les déclarations suivantes:

[TRADUCTION] J'ai déjà lu le rapport et je suis prête à donner suite immédiatement à certaines des recommandations. Les mesures que je suis sur le point d'annoncer découlent directement du rapport et, elles proviennent directement des gens de la vallée de la Bow . . .

Nous allons multiplier tous nos efforts visant à restaurer le corridor faunique. À cette fin, nous allons mettre en oeuvre les plans visant à fermer la piste d'atterrissage et à remettre le site dans son état d'origine, l'enclos des bisons et le camp des cadets. Le corral public et celui qui est affecté aux chevaux du parc seront aménagés ailleurs dès que de nouveaux emplacements seront trouvés¹¹. [Non souligné dans l'original.]

[27] En ce qui concerne la mise en œuvre de l'Étude de la vallée de la Bow, M^{me} Copps a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] La vallée de la Bow est également un endroit qui convient à la gestion transparente. Nous devons nous

made in the open, are made with common sense, and conform with the *National Parks Act*. We need decisions that are fair and predictable.

That is why I have instructed that a clear and open development review process, as recommended by Task Force, be in place by the end of the year. I have also requested that a revised, comprehensive management plan, one that provides clear direction for this park, be tabled in Parliament by April 1997.

The Banff Bow Valley is a place of environmental stewardship. This place must lead the way, nationally and internationally, in ensuring that environmentally friendly practices are carried out by everyone that lives, visits and operates here.

I have instructed that Parks Canada improve sewage treatment immediately at all our facilities, and that we reduce, at source, our phosphate use.

And today I challenge every individual and both communities in the Bow Valley to work with us, and with the province, to develop excellence in environmental practices. Because let's face it—if we can't keep the park clean, then we can't keep the park.

Ladies and gentlemen, naturally there are parts of this report—as with all massive undertakings like this—where more public evaluation is needed before more decisions can be taken.

Today, I may be able to move on some of the report's recommendations, but, of course, I can't move on all of them. That job doesn't belong just to me—it belongs to all of us. And we can't do the entire job today—but it can start today.

Make no mistake—the time for decisions is now, and the time for action is now.

Today we have the report in our hands, and we must begin immediately to sit down with each other and assess it, and consider it, and determine the feasibility of all the recommendations.

D. Environmental screening of February 28, 1997

[28] In his affidavit, Mr. Zinkan describes how Parks Canada has complied with the CEAA as follows:

As the Responsible Authority within the *Canadian Environmental Assessment Act* the Department of Canadian Heritage

assurer que les décisions qui sont prises ici le sont ouvertement, en faisant preuve de bon sens, et conformément à la *Loi sur les parcs nationaux*. Ces décisions se doivent d'être équitables et prévisibles.

C'est pourquoi j'ai ordonné que soit mis en place d'ici la fin de l'année un processus d'examen de l'aménagement clair et transparent conformément à la recommandation du Groupe d'étude. J'ai également demandé qu'un plan de gestion intégré, révisé, un plan qui offre une voie claire pour ce parc, soit déposé devant le Parlement d'ici avril 1997.

La vallée de la Bow est un lieu de gérance environnementale. C'est un lieu qui doit montrer la voie, sur le plan national et international, en assurant que des pratiques environnementales propices sont adoptées par quiconque y vit, la visite ou y travaille.

J'ai ordonné à Parcs Canada d'améliorer immédiatement les services de gestion des eaux usées dans toutes nos installations et de réduire à la source notre utilisation des phosphates.

Aujourd'hui, j'invite toute la population et les deux collectivités de la vallée de la Bow à travailler avec nous, et avec la province, pour mettre en œuvre des pratiques environnementales d'excellence. Parce que, il n'y a pas à sortir de là, si nous ne pouvons pas maintenir le parc, nous ne pourrions pas le garder.

Mesdames et Messieurs, naturellement, certaines parties de ce rapport, et c'est le cas de tous les grands projets comme celui-ci, nécessitent une évaluation publique approfondie avant que d'autres décisions puissent être prises.

Aujourd'hui, je puis être en mesure de donner suite à certaines recommandations du rapport, mais, évidemment, je ne peux donner suite à toutes les recommandations. Ce travail ne relève pas uniquement de moi—il nous est commun, et nous ne pouvons pas effectuer tout le travail aujourd'hui, mais il peut commencer aujourd'hui.

Détrompez-vous, l'heure des choix est arrivée, et c'est maintenant le moment d'agir.

Aujourd'hui, nous avons en main le rapport, et nous devons commencer immédiatement à nous asseoir ensemble pour l'évaluer, l'examiner et déterminer la faisabilité de toutes les recommandations.

D. L'examen préalable du 28 février 1997

[28] Dans son affidavit, M. Zinkan décrit en ces termes comment Parcs Canada s'est conformé à la LCEE:

[TRADUCTION] En tant qu'autorité responsable au sens de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, le

undertook a screening of the decommissioning of the Banff and Jasper airstrips. The public were invited to comment on the screening by March 14, 1997. The Department of Canadian Heritage has considered public participation in its screening.¹²

[29] The screening reports detailed the physical actions that would be taken to take the airports out of practical service with the focus being the environmental effects of so doing. The legal importance of this action in relation to the provisions of the CEEA will be considered below, but in the context of the decision-making process, the screening activity was an important event in the way it disclosed to the community in both Banff and Jasper the imminence of the closure of both airstrips.

[30] The screening report for the Jasper airstrip was sent to the Jasper users on March 4, 1997 and the one for Banff was available to the public late in February. As described below, objections were received regarding the contemplated action on both airstrips.

E. The March 1997 letters

[31] In separate but identical letters dated March 20, 1997, Ms. Copps confirmed, to each of the Jasper and Banff users, her decision to close the airstrips.¹³ The contents of each letter is as follows:

Thank you for your correspondence regarding the closure of the airstrip in Banff National Park.

On October 7, 1996, I set a new direction for Banff National Park, which is essential in ensuring a sustainable future for this jewel in Canada's system of national parks. The enclosed document clearly and strongly expresses my commitment to the direction needed to preserve and protect this natural legacy forever.

The decision to close the airstrip is taken with confidence that this determination best serves the long-term interests of the Park, and on March 19, 1997, the Government of Canada ratified the regulatory amendments to finalize its closure. Please find enclosed a chronology on the closure of the Banff and Jasper airstrips.

ministère du Patrimoine canadien a entrepris un examen préalable de la désaffectation des pistes d'atterrissage de Banff et de Jasper. Le public a été invité à réagir à l'examen préalable au plus tard le 14 mars 1997. Le ministère du Patrimoine canadien a tenu compte de la participation publique dans son examen préalable¹².

[29] Les rapports de l'examen préalable ont énoncé les activités concrètes qui seraient entreprises pour désaffecter les pistes d'atterrissage en mettant un accent particulier sur les effets environnementaux de cette mesure. L'importance juridique de cette mesure par rapport aux dispositions de la LCEE sera examinée ci-après, mais dans le contexte du processus décisionnel, l'examen préalable était un événement important puisqu'il a fait prendre conscience à la collectivité de Banff et de Jasper de l'imminence de la fermeture des deux pistes d'atterrissage.

[30] Le rapport de l'examen préalable de la piste d'atterrissage de Jasper a été envoyé aux usagers de Jasper le 4 mars 1997 et celui de Banff a été publié à la fin février. Ainsi qu'il est décrit ci-après, des objections ont été présentées concernant la mesure envisagée pour chacune des deux pistes d'atterrissage.

E. Les lettres de mars 1997

[31] Dans des lettres distinctes, mais identiques, en date du 20 mars 1997, M^{me} Copps a confirmé au groupe d'usagers de Banff et au groupe d'usagers de Jasper sa décision de fermer les pistes d'atterrissage¹³. Voici ce que dit chacune des lettres:

[TRADUCTION] Je vous remercie de votre lettre concernant la fermeture de la piste d'atterrissage dans le parc national Banff.

Le 7 octobre 1996, j'ai tracé une nouvelle voie pour le parc national Banff, qui est essentielle pour assurer un avenir durable pour ce joyau du système canadien de parcs nationaux. Le document ci-joint exprime clairement et avec force mon engagement envers l'orientation qui est nécessaire pour préserver et pour protéger ce patrimoine naturel à tout jamais.

La décision de fermer la piste d'atterrissage a été prise avec l'assurance que cette mesure sert mieux les intérêts à long terme du parc, et le 19 mars 1997, le gouvernement du Canada a ratifié les modifications réglementaires en vue de parachever la fermeture. Veuillez trouver ci-joint le calendrier chronologique de la fermeture des pistes d'atterrissage de Banff et de Jasper.

I am dedicated to this course of action and proud that my decision will play a vital role in the protection of our national treasures.

Yours sincerely,

Sheila Copps

J'ai la ferme intention de suivre cette voie et je suis fière à l'idée que ma décision jouera un rôle vital pour la protection de nos trésors nationaux.

Je vous prie d'agréer l'expression de mes sentiments distingués.

Sheila Copps

F. The regulations

[32] Paragraph 7(1)(oo) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 39, s. 5] of the *National Parks Act* [R.S.C., 1985, c. N-14] authorizes the Governor in Council to make regulations, including regulations governing aircraft access to the national parks. On April 2, 1997, *Regulations Amending the National Parks General Regulations* (SOR/97-149) and *National Parks Aircraft Access Regulations* (SOR/97-150) were published. Regulation SOR/97-149 repeals the aircraft use provisions of the *National Parks General Regulations* [SOR/78-213] in favour of SOR/97-150, which is a comprehensive regulation governing aircraft access to national parks.

[33] Prior to SOR/97-149, the *National Parks General Regulations* prohibited the landing or taking off of an aircraft in a national park, except in a few select locations which included Banff and Jasper. The *National Parks Aircraft Access Regulations* (SOR/97-150) changed this scheme to allow aircraft access to a number of northern national parks and reserves, but also changed the access provisions to other parks to require a permit to land or take off. With respect to the impact of these Regulations on the status of the airstrips, the Regulatory Impact Analysis Statement for SOR/97-150 contains the following statement:

Based on the recommendations of the Banff Bow Valley Study, the airstrip in Banff National Park will be closed and, therefore, the landing or take-off of aircraft at this airstrip will not be authorized under the new regulations. For purposes of consistency, the airstrip in Jasper National Park will also be closed to conform with the recommendations of the 1988 management plan for that plan [sic]. [Emphasis added.]

F. Les règlements

[32] L'alinéa 7(1)oo [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 39, art. 5] de la *Loi sur les parcs nationaux* [L.R.C. (1985), ch. N-14] autorise le gouverneur en conseil à prendre des règlements, y compris des règlements pour contrôler l'accès par aéronef aux parcs nationaux. Le 2 avril 1997, le *Règlement modifiant le Règlement général sur les parcs nationaux* (DORS/97-149) et le *Règlement sur l'accès par aéronef aux parcs nationaux* (DORS/97-150) ont été publiés. Le règlement DORS/97-149 abroge les dispositions relatives à l'accès par aéronef du *Règlement général sur les parcs nationaux* [DORS/78-213] en faveur du DORS/97-150, qui est un règlement général régissant l'accès par aéronef aux parcs nationaux.

[33] Avant la prise du DORS/97-149, le *Règlement général sur les parcs nationaux* interdisait l'atterrissage et le décollage d'aéronefs dans un parc national, sauf à quelques endroits précis, dont le parc national Banff et le parc national Jasper. Le *Règlement sur l'accès par aéronef aux parcs nationaux* (DORS/97-150) a modifié ce régime pour permettre l'accès par aéronef à certains parcs nationaux et réserves du nord, mais a également modifié les dispositions relatives à l'accès aux autres parcs pour exiger un permis d'atterrissage ou de décollage. En ce qui concerne les conséquences de cette réglementation sur le statut des pistes d'atterrissage, le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation du DORS/97-150 contient l'affirmation suivante:

Comme le recommandait l'Étude Banff-Bow Valley, la piste d'atterrissage du parc national Banff sera fermée, et l'atterrissage et le décollage d'aéronefs sur cette piste ne seront pas autorisés en vertu de ces règlements. Par souci d'uniformité, la piste d'atterrissage du parc national Jasper sera également fermée pour se conformer aux recommandations du plan de gestion du parc de 1988. [Non souligné dans l'original.]

[34] With respect to the decision itself, the Regulatory Impact Analysis Statement for SOR/97-150 also contains these sentences:

The decision to close the Banff airstrip was publicly announced by the Honourable Sheila Copps in October 1996. Since the rationale for closing the Banff airstrip applies equally to the Jasper airstrip, the latter is to be closed as well.

Opposition to the closure of the airstrips from local flying clubs and their provincial and national associations, such as the Canadian Owners and Pilots Association, can be expected. The perceived importance of the airstrips for emergency and diversionary landings will be used as their justification. However, a joint Transport Canada-Parks Canada monitoring program issued in 1995 showed no significant requirement for the Banff and Jasper airstrips for emergency or diversionary use. [Emphasis added.]

III. Attacks on the Decision

[35] Each of the applicants has chosen a different approach to attacking the decision rendered. The primary application of the Banff users is to quash the Ms. Copps decision,¹⁴ while the application of the Jasper users is to quash the Regulations.¹⁵

A. Decision-making authority

[36] In their written and oral arguments, the applicants argued that the Regulations under scrutiny in this case are *ultra vires* the Governor in Council acting under the *National Parks Act* and that proper authority over the Banff and Jasper airstrips is found in the *Aeronautics Act* [R.S.C., 1985, c. A-2] administered by Transport Canada. However, the technical argument upon which this assertion was based wilted in the face of the careful research done by Mr. Kirk Lambrecht, counsel for the respondents, in preparation for his oral response.¹⁶

[37] As a result, the applicants' arguments were reduced to an assertion that there is some conflict between Transport Canada's general jurisdiction over aerodromes in Canada, and Parks Canada's jurisdic-

[34] En ce qui concerne la décision elle-même, le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation du DORS/97-150 contient également les phrases suivantes:

Cette décision fut annoncée publiquement par l'honorable Sheila Copps en octobre 1996. Puisque les raisons pour fermer la piste d'atterrissage de Banff s'appliquent également à la piste d'atterrissage de Jasper, la fermeture de cette dernière se réalisera également.

On peut s'attendre à des réactions d'opposition à la fermeture de la part des clubs d'aviation locaux et de leurs associations provinciales et nationales, de même que de l'Association canadienne des pilotes et des propriétaires d'avions. L'importance reconnue de la piste pour des atterrissages dans des situations d'urgence et de détournement leur serviront de justification. Cependant, l'étude conjointe menée par Parcs Canada et Transports Canada en 1995 n'a démontré aucune nécessité particulière de conserver ces pistes à des fins d'atterrissage dans des situations d'urgence et de détournement. [Non souligné dans l'original.]

III. Les attaques contre la décision

[35] Chacun des requérants a choisi une approche différente pour attaquer la décision prise. La demande principale des usagers de Banff vise à annuler la décision de M^{me} Copps¹⁴, alors que celle des usagers de Jasper vise à annuler le Règlement¹⁵.

A. Le pouvoir décisionnel

[36] Dans leur argumentation écrite et orale, les requérants ont fait valoir que le Règlement examiné en l'espèce outrepassait la compétence du gouverneur en conseil agissant sous le régime de la *Loi sur les parcs nationaux* et que la compétence relative aux pistes d'atterrissage de Banff et de Jasper relève de la *Loi sur l'aéronautique* [L.R.C. (1985), ch. A-2] dont l'application est dévolue à Transports Canada. Cependant, l'argument de forme sur lequel cette affirmation était fondée a perdu tout son poids devant la recherche minutieuse effectuée par M^e Kirk Lambrecht, avocat des intimés, pour préparer sa réponse orale¹⁶.

[37] Il en a résulté que les arguments des requérants se sont réduits à une affirmation voulant qu'il existe un certain conflit entre la compétence générale de Transports Canada sur les aéroports au Canada et

tion, by paragraph 7(1)(oo) of the *National Parks Act*, over control of aircraft access to national parks, including the use of the Banff and Jasper airstrips. In this respect it was argued that paragraph 7(1)(oo) of the *National Parks Act* must be interpreted in the context of the *Aeronautics Act*, and thus must be interpreted as granting authority strictly over “control” of access by aircraft to sensitive locations in the national parks, and not over air traffic through a park, or the maintenance of aerodromes that are fundamentally for the safety and security of such traffic.

[38] I find there is no conflict as asserted. The jurisdiction of Parks Canada is restricted to national parks, which are defined geographic areas within which special use considerations are in effect. In this respect, I find that any landing or take-off of aircraft, and any facility for this purpose, including the Banff and Jasper airstrips, are properly within a Parks Canada concern, and appropriately under Parks Canada jurisdiction.

B. Due process obligations

[39] Since the Banff-Bow Valley Study was seen by all concerned to be an important event in determining the future of the mountain parks, and after its completion, the decision-making process would kick into high gear, I find that no due process issues arise up to the point where the study was tabled.

1. Who made the decision to close the airstrip, and when was it made?

[40] The evidence proves that the political decision was made sometime before October 7, 1996 by Ms. Copps, informally announced by her on October 7th, 1997, formally announced in the letters of March 20th, 1997, and then published in the Regulations on April 2, 1997. From the words used, Ms. Copps confirmed on October 7, 1996, that the decision had already been

celle de Parcs Canada au titre de l’alinéa 7(1)(oo) de la *Loi sur les parcs nationaux*, à l’égard du contrôle de l’accès par aéronef aux parcs nationaux, y compris l’utilisation des pistes d’atterrissage de Banff et de Jasper. À ce sujet, on a prétendu que l’alinéa 7(1)(oo) de la *Loi sur les parcs nationaux* doit être interprété dans le contexte de la *Loi sur l’aéronautique* et être ainsi interprété comme accordant strictement le pouvoir sur le «contrôle» de l’accès par aéronef à des endroits sensibles dans les parcs nationaux, et non sur le trafic aérien au dessus d’un parc, ou de l’entretien des aérodromes dont l’objet vise essentiellement la sécurité de ce trafic.

[38] J’estime que le prétendu conflit n’existe pas. La compétence de Parcs Canada se limite aux parcs nationaux, qui sont des endroits géographiquement définis dans les limites desquels des considérations d’utilisation spéciale existent. À cet égard, j’estime que tout atterrissage ou décollage d’un aéronef, ainsi que toute installation servant à cette fin, y compris les pistes d’atterrissage de Banff et de Jasper, sont effectivement des préoccupations de Parcs Canada et qu’ils relèvent comme il se doit de sa compétence.

B. Obligations en matière d’application régulière de la loi

[39] Étant donné que toutes les parties concernées estimaient que l’Étude de la vallée de la Bow serait un événement important pour décider de l’avenir des parcs des Rocheuses et qu’après sa réalisation le processus décisionnel se déroulerait très rapidement, j’estime qu’aucune question d’application régulière de la loi ne se posait avant le dépôt du rapport.

1. Qui a pris la décision de fermer la piste d’atterrissage et quand a-t-elle été prise?

[40] Les éléments de preuve établissent que la décision politique a été prise à un certain moment avant le 7 octobre 1996 par M^{me} Copps, décision qu’elle a annoncée officieusement le 7 octobre, puis ratifiée par le gouverneur en conseil le 19 mars 1997, et officiellement annoncée dans les lettres du 20 mars, puis publiée dans le Règlement le 2 avril 1997. D’après les mots qu’elle a utilisés, M^{me} Copps a

made.¹⁷

[41] It is clear from what Ms. Copps said on October 7, 1996 that the decision to close and rehabilitate the Banff airstrip was made before the speech was given. Thus, her references to the process to be followed regarding implementing the Banff-Bow Valley Study cannot be said to include this decision. In fact, she made it quite clear that this is so when she said:

Today, I may be able to move on some of the report's recommendations, but, of course, I can't move on all of them. That job doesn't belong just to me—it belongs to all of us. And we can't do the entire job today—but it can start today.

2. What due process expectations were created by the decision?

[42] The applicants argue that, in view of the “Doré letter”, and by Ms. Copps statements on October 7, 1996, that the respondents created a legitimate expectation that more consultation would follow the release of the Banff-Bow Valley Study, and, therefore, there is a breach of due process in the fact that this did not occur.

[43] Recently, the Supreme Court of Canada in *Reference Re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525 held, at pages 557-558 that with respect to “legitimate expectation”:

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

[44] Thus, if the evidence shows that expectations of consultation were created, failure to meet the expecta-

confirmé le 7 octobre 1996 que la décision avait déjà été prise¹⁷.

[41] D'après la déclaration de M^{me} Copps du 7 octobre 1996, il est évident que la décision de fermer et de désaffecter la piste d'atterrissage de Banff avait été prise avant qu'elle ne prononce le discours. Ainsi, on ne peut considérer que cette décision fait partie de ce qu'elle dit à propos du processus à suivre concernant la mise en œuvre de l'Étude de la vallée de la Bow. En fait, elle a très bien précisé que tel était le cas lorsqu'elle a déclaré:

[TRADUCTION] Aujourd'hui, je puis être en mesure de donner suite à certaines recommandations du rapport, mais, évidemment, je ne peux donner suite à toutes les recommandations. Ce travail ne relève pas uniquement de moi—il nous est commun, et nous ne pouvons pas effectuer tout le travail aujourd'hui, mais il peut commencer aujourd'hui.

2. Quelles attentes relatives à l'application régulière de la loi la décision a-t-elle créées?

[42] Les requérants font valoir que, vu la «lettre Doré» et les affirmations de M^{me} Copps du 7 octobre 1996, les intimés ont créé une expectation légitime les amenant à croire que d'autres consultations suivraient le dépôt de l'Étude de la vallée de la Bow et qu'il y a donc eu violation du principe d'application régulière de la loi du fait que ces consultations n'ont pas eu lieu.

[43] Dans l'arrêt *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, aux pages 557 et 558, la Cour suprême du Canada a récemment statué à l'égard de la théorie de l'«expectative légitime»:

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

[44] Donc, si la preuve démontre que l'expectative de consultation a été créée, l'omission de satisfaire à

tions can amount to a breach of due process. However, on the basis of the above analysis of the evidence, I find it is clear that no expectations were created with respect to Banff.

[45] But regarding Jasper, the decision announced on October 7th is substantively unrelated to the Jasper airstrip. Thus, the statements made by Ms. Copps at that time do create a legitimate expectation that, as far as Jasper is concerned, the process she outlined would be followed regarding any decisions to do with that airstrip.

[46] It is clear that Parks Canada has viewed the airstrips in Banff and Jasper as on the same footing, since the decision to close both was tied to the tabling of the Banff-Bow Valley Study which relates to Banff only. Indeed, even in the letters of March 20th, no reason is stated for the closure of the Jasper airstrip. The first mention of the rationale comes in the Regulatory Impact Analysis Statement to SOR/97-150 as quoted above, which cites "for purposes of consistency" as the reason.

[47] Due process objections were voiced before the Jasper March 20th letter was written, in the form of responses to the Environmental Screening Report which was provided to the Jasper users. For example, this letter, sent on Jasper Tourism and Commerce letterhead, clearly expresses the concerns being held about substance and process:

March 14, 1997

Hon. Sheila Copps
Minister
Canadian Heritage
House of Commons
Ottawa, Ont.

Dear Ms. Copps:

Re: Proposed Closure of Jasper Airstrip

Jasper Tourism and Commerce has been informed of Parks Canada initiative to have regulatory changes made effecting

cette expectative peut être assimilée à la violation du principe d'application régulière de la loi. Cependant, compte tenu de l'analyse faite ci-dessus des éléments de preuve, j'estime qu'il est évident qu'aucune expectative n'a été créée à l'égard de Banff.

[45] Mais, en ce qui concerne Jasper, la décision annoncée le 7 octobre est, quant au fond, étrangère à la piste d'atterrissage de Jasper. Ainsi, les déclarations de M^{me} Copps à cette date créent effectivement l'expectative légitime que, dans le cas de Jasper, le processus qu'elle avait annoncé serait suivi concernant toute décision ayant trait à cette piste d'atterrissage.

[46] Il est évident que, selon Parcs Canada, la piste d'atterrissage de Banff et celle de Jasper avaient le même statut, puisque la décision de les fermer toutes les deux était liée au dépôt de l'Étude de la vallée de la Bow, laquelle porte uniquement sur celle de Banff. En effet, même les lettres du 20 mars ne donnent aucune raison justifiant la fermeture de la piste d'atterrissage de Jasper. La première mention de la justification provient du Résumé de l'étude d'impact de la réglementation du DORS/97-150 précité, qui souligne que la décision a été prise «par souci d'uniformité».

[47] Avant la rédaction de la lettre du 20 mars destinée à Jasper, des oppositions fondées sur le principe d'application régulière de la loi ont été exprimées sous forme de réponse au rapport de l'examen préalable qui avait été remis aux usagers de Jasper. Par exemple, cette lettre, envoyée sur le papier entête de Jasper Tourism and Commerce, exprime clairement les préoccupations aussi bien de fond que de forme:

[TRADUCTION]

le 14 mars 1997

Hon. Sheila Copps
Ministre
Patrimoine canadien
Chambre des communes
Ottawa (Ontario)

OBJET: Projet de fermeture de la piste d'atterrissage de Jasper

Madame la ministre,

Jasper Tourism and Commerce a été informé de l'initiative de Parcs Canada de mettre en œuvre des modifications

operations of the Jasper airstrip. We do not agree with the process that has been followed, public consultation overall, is questionable, as we have not been well informed of any with Jasper business community or aviation affiliates, locally or nationally.

We urge you to work with the aviation community before continuing with analysis of environmental impact and re-address the need for emergency and diversion landings. Closure of the Jasper Airstrip would be very detrimental to our area.

Yours truly,

Doreen VanAsten
General Manager

[48] In the context of an “open management” process as announced by Ms. Copps on October 7, 1996, it is no small wonder that the Jasper applicants are unhappy with the conclusion that the Jasper airstrip should be closed merely to be consistent. In addition, the assertion in the Regulatory Impact Analysis Statement to SOR/97-150 that “[s]ince the rationale for closing the Banff airstrip applies equally to the Jasper airstrip, the latter is to be closed as well” appears to be unfounded on the evidence. The Banff-Bow Valley Study recommended that the Banff airstrip be closed because of its placement in an important wildlife corridor. There is no suggestion in the evidence that the same situation applies to the Jasper airstrip.

[49] Given the cursory way that the specific circumstances of the Jasper airstrip was dealt with in the decision-making process, it is not difficult to see how people in Jasper would be very concerned that the process for decision making touted by Ms. Copps in her October 7th speech was not followed and they object accordingly.

[50] I find that in the statements of Ms. Copps, Parks Canada created its own expectations for the decision-making process for Jasper. I further find that Parks Canada did not follow them, and accordingly, did not meet its due process obligations. The effect to

réglementaires touchant les opérations de la piste d’atterrissage de Jasper. Nous nous opposons au processus qui a été suivi. Dans l’ensemble, la consultation publique est douteuse, car nous n’avons été avisés d’aucune consultation avec le milieu des affaires de Jasper ou avec les milieux aéronautiques locaux ou nationaux.

Nous vous exhortons à travailler avec les milieux aéronautiques avant de continuer l’analyse de l’impact environnemental et à réexaminer la question des atterrissages d’urgence et de diversion. La fermeture de la piste d’atterrissage de Jasper serait très préjudiciable à notre région.

Veillez agréer, Madame la ministre, l’expression de mes sentiments distingués.

La directrice générale,
Doreen VanAsten

[48] Dans le contexte du processus de «gestion transparente» annoncé par M^{me} Copps le 7 octobre 1996, il n’est donc pas surprenant de constater que les requérants de Jasper étaient mécontents de la conclusion selon laquelle la piste d’atterrissage de Jasper serait fermée par seul souci d’uniformité. En outre, l’affirmation dans le Résumé de l’étude d’impact de la réglementation du DORS/97-150 portant que «[p]uisque les raisons pour fermer la piste d’atterrissage de Banff s’appliquent également à la piste d’atterrissage de Jasper, la fermeture de cette dernière se réalisera également» semble ne pas être étayée par la preuve. L’Étude de la vallée de la Bow recommandait que la piste d’atterrissage de Banff fût fermée en raison de son emplacement dans un important corridor faunique. Rien dans la preuve n’indique que la même raison s’applique à la piste d’atterrissage de Jasper.

[49] Compte tenu de la façon simpliste dont les circonstances spécifiques de la piste d’atterrissage de Jasper ont été traitées dans le processus décisionnel, il n’est pas difficile de comprendre pourquoi les gens de Jasper étaient très préoccupés par le fait que le processus décisionnel mis de l’avant par M^{me} Copps dans son discours du 7 octobre n’ait pas été suivi et qu’ils s’y opposent en conséquence.

[50] Je conclus que par les déclarations de M^{me} Copps, Parcs Canada a créé sa propre expectative quant au processus décisionnel concernant la piste d’atterrissage de Jasper. Je conclus également que Parcs Canada n’a pas suivi ce processus et qu’il ne

be given to these findings is set out in Part IV below.

C. Compliance with CEAA

1. The scheme under CEAA

[51] Paragraph 4(a) states the purposes of CEAA as:

4. . . .

(a) to ensure that the environmental effects of projects receive careful consideration before responsible authorities take actions in connection with them;

[52] Section 5 sets out the general circumstances in which a project may require an environmental assessment. Subsection 5(1) reads in part as follows:

5. (1) An environmental assessment of a project is required before a federal authority exercises one of the following powers or performs one of the following duties or functions in respect of a project, namely, where a federal authority

(a) is the proponent of the project and does any act or thing that commits the federal authority to carrying out the project in whole or in part; [Emphasis added.]

[53] Under subsection 2(1), the definitions of “environmental assessment”, “project” and “federal authority” are as follows:

2. (1) . . .

“environmental assessment” means, in respect of a project, an assessment of the environmental effects of the project that is conducted in accordance with this Act and the regulations;

. . .

“project” means

(a) in relation to a physical work, any proposed construction, operation, modification, decommissioning, abandonment or other undertaking in relation to that physical work, or

(b) any proposed physical activity not relating to a physical work that is prescribed or is within a class of physical activities that is prescribed pursuant to regulations made under paragraph 59(b);

. . .

s’est donc pas acquitté de son obligation en matière d’application régulière de la loi. L’effet à donner à ces conclusions est énoncé à la partie IV ci-dessous.

C. Conformité avec la LCEE

1. Le régime prévu par la LCEE

[51] L’alinéa 4a) [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 19] énonce ainsi l’objet de la LCEE:

4. . . .

a) de permettre aux autorités responsables de prendre des mesures à l’égard de tout projet susceptible d’avoir des effets environnementaux en se fondant sur un jugement éclairé quant à ces effets;

[52] L’article 5 énonce les circonstances générales dans lesquelles il peut être nécessaire de soumettre un projet à l’évaluation environnementale. Le paragraphe 5(1) prévoit en partie:

5. (1) L’évaluation environnementale d’un projet est effectuée avant l’exercice d’une des attributions suivantes:

a) une autorité fédérale en est le promoteur et le met en œuvre en tout ou en partie; [Non souligné dans l’original.]

[53] Le paragraphe 2(1) définit comme suit les termes «évaluation environnementale», «projet» [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 18] et «autorité fédérale»

2. (1) . . .

«évaluation environnementale» Évaluation des effets environnementaux d’un projet effectuée conformément à la présente loi et aux règlements.

. . .

«projet» Réalisation—y compris l’exploitation, la modification, la désaffectation ou la fermeture—d’un ouvrage ou proposition d’exercice d’une activité concrète, non liée à un ouvrage, désignée par règlement ou faisant partie d’une catégorie d’activités concrètes désignée par règlement aux termes de l’alinéa 59b).

. . .

“federal authority” means

- (a) a Minister of the Crown in right of Canada,
- (b) an agency of the Government of Canada or other body established by or pursuant to an Act of Parliament that is ultimately accountable through a Minister of the Crown in right of Canada to Parliament for the conduct of its affairs,
- (c) any department or departmental corporation set out in Schedule I or II to the *Financial Administration Act*, and
- (d) any other body that is prescribed pursuant to regulations made under paragraph 59(e),

but does not include the Commissioner in Council, or an agency or body of the Yukon Territory or the Northwest Territories a council of the band within the meaning of the *Indian Act*, The Hamilton Harbour Commissioners constituted pursuant to *The Hamilton Harbour Commissioners' Act*, The Toronto Harbour Commissioners constituted pursuant to *The Toronto Harbour Commissioners' Act, 1911*, a harbour Commission established pursuant to the *Harbour Commissions Act* or a Crown corporation within the meaning of the *Financial Administration Act*;

[54] If the Governor in Council is the decision maker, subsection 5(2), not subsection 5(1), is the governing provision. Paragraph 5(2)(a) reads:

5. . . .

(2) Notwithstanding any other provision of this Act,

(a) an environmental assessment of a project is required before the Governor in Council, under a provision prescribed pursuant to regulations made under paragraph 59(g), issues a permit or licence, grants an approval or takes any other action for the purpose of enabling the project to be carried out in whole or in part;

[55] Paragraph 59(g) provides that:

59. The Governor in Council may make regulations

. . . .

(g) prescribing the provisions of any Act of Parliament or any regulation made pursuant to any such Act that confer powers, duties or functions on the Governor in Council, the exercise or performance of which require an environmental assessment under subsection 5(2); [Emphasis added.]

[56] The regulation of concern in this case under paragraph 59(g), is SOR/94-638 [*Comprehensive Study*

«autorité fédérale»

- a) Ministre fédéral;
- b) agence fédérale ou organisme constitué sous le régime d'une loi fédérale et tenu de rendre compte au Parlement de ses activités par l'intermédiaire d'un ministre fédéral;
- c) ministère ou établissement public mentionnés aux annexes I et II de la *Loi sur la gestion des finances publiques*;
- d) tout autre organisme désigné par les règlements d'application de l'alinéa 59e).

Sont exclus le commissaire en conseil du territoire du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest et tous les organismes de ces territoires, tout conseil de bande au sens donné à «conseil de la bande» dans la *Loi sur les Indiens*, les commissions portuaires constituées par la *Loi sur les commissions portuaires*, les commissaires nommés en vertu de la *Loi des commissaires du havre de Hamilton* et de la *Loi de 1911 concernant les commissaires du havre de Toronto*, et les sociétés d'État au sens de la *Loi sur la gestion des finances publiques*.

[54] Si le gouverneur en conseil prend la décision, le paragraphe 5(2), et non le paragraphe 5(1), constitue la disposition habilitante. L'alinéa 5(2)a prévoit:

5. . . .

(2) Par dérogation à toute autre disposition de la présente loi:

a) l'évaluation environnementale d'un projet est obligatoire, avant que le gouverneur en conseil, en vertu d'une disposition désignée par règlement aux termes de l'alinéa 59g), prenne une mesure, notamment délivre un permis ou une licence ou accorde une approbation, autorisant la réalisation du projet en tout ou en partie;

[55] L'alinéa 59g) prévoit:

59. Le gouverneur en conseil peut, par règlement:

. . . .

g) désigner les dispositions législatives ou réglementaires fédérales conférant des attributions au gouverneur en conseil pour l'exercice desquelles le paragraphe 5(2) exige une évaluation environnementale; [Non souligné dans l'original.]

[56] Le règlement en cause en l'espèce, pris au titre de l'alinéa 59g), est le DORS/94-638 [*Règlement sur*

List Regulations], which sets out the following provisions:

3. The projects and classes of projects that are set out in the schedule are prescribed projects and classes of projects for which a comprehensive study is required. [Emphasis added.]

[57] This Regulation then states the following under the heading “Comprehensive Study List, Part 1, National Parks and Protected Areas”:

1. The proposed construction, decommissioning or abandonment in relation to a physical work in or on a national park, national park reserve, national historic site or historic canal that is contrary to its management plan. [Emphasis added.]

[58] Thus, a decision by the Governor in Council only triggers an assessment, albeit a comprehensive assessment, when certain action is taken “in relation to a physical work”, and also only when such action is contrary to the national park’s management plan.¹⁸

[59] While “physical work” is not defined in the CEAA, I agree with the respondents’ argument that it means “physical activity by humans and concrete results”.¹⁹

2. In this case as a matter of law, who is the critical decision maker *vis à vis* CEAA?

[60] The following comment in *Canadian Environmental Assessment Act: An Annotated Guide* provides the analytical framework for answering the question:

This definition [of federal authority] describes, in some detail, what entities are a federal authority for the purposes of the Act. The concept of federal authority is crucial to the environmental assessment process since it identifies the persons or bodies whose participation in a project may trigger the requirement for an environmental assessment. All Ministers, departments and agencies of the Government of Canada are federal authorities. Federal authorities may also include other bodies created by statute and accountable through a Minister to Parliament, or other bodies prescribed by regulation made under s. 59(e).

la liste d’étude approfondie], qui prévoit:

3. Les projets et les catégories de projets figurant à l’annexe sont ceux pour lesquels une étude approfondie est obligatoire. [Non souligné dans l’original.]

[57] Sous la rubrique «Liste d’étude approfondie, Partie I, Parcs nationaux et zones protégées», le Règlement précise:

1. Projet de construction, de désaffectation ou de fermeture d’un ouvrage dans un parc national, une réserve foncière, un lieu historique national ou un canal historique qui va à l’encontre du plan de gestion du parc, de la réserve, du lieu ou du canal. [Non souligné dans l’original.]

[58] Ainsi, la décision du gouverneur en conseil n’entraîne une évaluation, encore qu’elle soit qualifiée d’approfondie, que lorsqu’une mesure est prise relativement à un «ouvrage» et, de plus, lorsqu’elle va à l’encontre du plan de gestion du parc national¹⁸.

[59] Même si la LCEE ne définit pas le terme «ouvrage», je me rallie à l’argument des intimés selon lequel il s’entend des [TRADUCTION] «activités concrètes entreprises par l’homme et des résultats concrets»¹⁹.

2. En l’espèce, sur le plan juridique, qui est le décideur déterminant pour l’application de la LCEE?

[60] Le commentaire suivant que l’on trouve dans l’ouvrage intitulé *Canadian Environmental Assessment Act: An Annotated Guide* définit le cadre analytique qui permet de répondre à la question:

[TRADUCTION] La définition du terme «autorité fédérale» décrit en détail quelles entités sont des autorités fédérales pour l’application de la Loi. La notion d’autorité fédérale est cruciale pour le processus d’évaluation environnementale puisqu’elle détermine les personnes ou les organismes dont la participation à un projet peut déclencher une évaluation environnementale. Tous les ministres, ministères et organismes du gouvernement du Canada sont des autorités fédérales. Les autorités fédérales peuvent comprendre également d’autres organismes constitués sous le régime d’une loi fédérale et tenus de rendre compte au Parlement de leurs activités par l’intermédiaire d’un ministre ou tous autres organismes désignés par les règlements d’application de l’alinéa 59e).

The Governor in Council is not a federal authority within the meaning of the definition. It should be noted that pursuant to s. 5(2) of the Act, projects requiring the approval of the Governor in Council may trigger the application of the Act if such approval, or any other action taken by the Governor in Council for the purpose of enabling the project to proceed, is given pursuant to a provision listed in Schedule II of the *Law List Regulations*, SOR/94-636. In this case, the federal authority exercises its normal responsibilities short of the final project decision. With the recommendations of the federal authority, the Governor in Council will make his or her decision about the project.²⁰ [Emphasis added.]

[61] On the evidence, the decision to close the Banff and Jasper airstrips was made by Ms. Copps, but to implement this plan, regulatory amendments were necessary. Thus, the practical importance to be attached to the Regulations is nothing more than stated by Ms. Copps in her letters of March 20th, that is, the Regulations are merely a ratification of her decision as a necessary step to finalize the closure of the airports.

[62] The applicants argue that since the critical decision at the base of the decision-making process is Ms. Copps', and since no environmental assessment was done before she made the decision, that decision and all subsequent decisions, including the Regulations, are void for failure to comply with a jurisdictional precondition.

[63] However, as the respondents have argued, regardless of whether the approval of the Regulations is a routine step in which the Governor in Council has no practical involvement, as a matter of law, the decision to change the *National Parks General Regulations* to give effect to Ms. Copps' decision is the Governor in Council's, and without it, no change can occur.

[64] Thus, even though Ms. Copps made the decision to effectively close the Banff and Jasper airstrips, since this decision required the approval of the Governor in Council to put it into effect, I find that as

Le gouverneur en conseil n'est pas une autorité fédérale au sens de cette définition. Il convient de noter que, suivant le paragraphe 5(2) de la Loi, les projets qui exigent l'approbation du gouverneur en conseil peuvent entraîner l'application de la Loi si cette approbation, ou toute autre mesure prise par le gouverneur en conseil autorisant la réalisation du projet, est donnée en vertu d'une disposition figurant à l'annexe II du *Règlement sur les dispositions législatives et réglementaires désignées*, DORS/94-636. Dans ce cas, l'autorité fédérale exerce ses responsabilités normales sans prendre la décision finale de réaliser le projet. Avec la recommandation de l'autorité fédérale, le gouverneur en conseil prendra sa décision à propos du projet²⁰. [Non souligné dans l'original.]

[61] Il ressort de la preuve que la décision de fermer les pistes d'atterrissage de Banff et de Jasper a été prise par M^{me} Copps, mais, pour mettre en vigueur ce plan, il fallait procéder à des modifications réglementaires. Ainsi, l'importance pratique à rattacher au règlement n'est ni moins ni plus que celle énoncée par M^{me} Copps dans ses lettres du 20 mars, c'est-à-dire que le règlement constitue tout simplement une ratification de sa décision comme une étape nécessaire pour concrétiser la fermeture des pistes d'atterrissage.

[62] Les requérants font valoir que, puisque la décision déterminante sur laquelle est fondé le processus décisionnel était celle de M^{me} Copps et qu'aucune évaluation environnementale n'a été effectuée avant la prise de la décision, cette décision et toutes les décisions ultérieures, y compris le règlement, sont nuls pour omission de se conformer à une condition préalable en matière de compétence.

[63] Cependant, comme les intimés l'ont fait valoir, indépendamment de la question de savoir si l'approbation du règlement est une étape de routine à laquelle le gouverneur en conseil ne participe pratiquement pas, en droit, la décision de modifier le *Règlement général sur les parcs nationaux* pour donner effet à la décision de M^{me} Copps appartient au gouverneur en conseil et, sans cette décision, toute modification est impossible.

[64] Ainsi, même si M^{me} Copps a pris la décision de fermer effectivement les pistes d'atterrissage de Banff et de Jasper, puisque cette décision nécessitait l'approbation du gouverneur en conseil pour prendre effet, je

a matter of law, the Governor in Council is the critical decision maker who took the vital action for the purpose of enabling the closure. Accordingly, the decision made here is outside the purview of subsection 5(1) and within subsection 5(2) of CEAA.

3. Is the decision of the Governor in Council a decision “in relation to a physical work”?

[65] To trigger an environmental assessment, the answer to this question must be “yes”. Regarding the answer, the respondents argue that with respect to ending use of the airstrips, it is possible to split the decision to “close” the airstrips from the decision to “decommission” the airstrips. On this basis, it is argued that it is possible to make and ratify a decision to close the airstrips as a “land use” decision, thus not attracting the need to do an environmental assessment before the decision is made, because a change in land use is not a change “in relation to a physical work” being the humanly constructed aspect of the airstrips themselves. That is, a land use decision is distinct from a subsequently contemplated decision to decommission the airstrip, which is action “in relation to a physical work” being the removal of structures and placing markings on the runway indicating that it has been decommissioned.²¹ As the argument goes, it is only this latter situation that triggers the requirement to do a comprehensive assessment before the action is taken.

[66] Accordingly, the respondents further argue that following the analysis just cited, it has complied with the requirements of CEAA since the Cabinet ratification of March 19, 1997 is the land use decision respecting the airstrips, which does not under any condition require an environmental assessment, and the decision to decommission, which is action in relation to a physical work, has already been the subject of an environmental screening.

[67] In the opinion of the respondents, the required trigger for a comprehensive assessment has not

conclus que, en droit, le gouverneur en conseil est le décideur déterminant qui a pris la mesure vitale pour permettre la fermeture. En conséquence, la décision prise ici n’entre pas dans le champ d’application du paragraphe 5(1), mais relève de celui du paragraphe 5(2) de la LCEE.

3. La décision du gouverneur en conseil est-elle une décision relative à un «ouvrage»?

[65] Pour déclencher une évaluation environnementale, la réponse à cette question doit être «oui». En ce qui concerne la réponse, les intimés font valoir que pour ce qui est de la fermeture des pistes d’atterrissage, il est possible de dissocier la décision de «fermer» les pistes d’atterrissage de celle de les «désaffecter». Sur cette base, fait-on valoir, il est possible de prendre et de ratifier une décision de fermer les pistes d’atterrissage comme une décision relative à «l’utilisation du sol», décision qui ne nécessite donc pas la réalisation d’une évaluation environnementale avant la prise de la décision, parce qu’un changement de l’utilisation du sol n’est pas un changement se rapportant à un «ouvrage» que constitue l’aspect construction humaine des pistes d’atterrissage elles-mêmes. C’est-à-dire qu’une décision relative à l’utilisation du sol est distincte de la décision envisagée subséquentement de désaffecter la piste d’atterrissage, qui constitue une mesure relative à un «ouvrage», soit l’enlèvement des constructions et l’inscription de marques sur la piste d’atterrissage indiquant qu’elle a été désaffectée²¹. Selon l’argument, ce n’est que cette dernière situation qui entraîne la nécessité d’effectuer une étude approfondie avant que la mesure ne soit prise.

[66] En conséquence, ajoutent les intimés, à la suite de l’analyse qui vient d’être mentionnée, ils se sont conformés aux exigences de la LCEE puisque la ratification par le cabinet le 19 mars 1997 concernait la décision relative à l’utilisation du sol des pistes d’atterrissage, laquelle n’exige aucunement une évaluation environnementale, et la décision de désaffecter, laquelle se rapporte à un ouvrage, a déjà fait l’objet d’un examen préalable.

[67] Selon les intimés, le facteur qui déclenche une évaluation approfondie n’est pas encore survenu

occurred since the decommissioning of either airstrip is not contrary to their respective management plans.

[68] In view of the terms of paragraph 5(2)(a), I consider the Crown's "two-decision" argument compelling. Thus, by the Governor in Council passing the regulations, the land use question is settled. As a result, free aircraft access to the Banff and Jasper airstrips has ended. Thus, I find that the decision of the Governor in Council is not a decision "in relation to a physical work" under section 1 of the Comprehensive Study List of SOR/94-638. However, it is clear that the decommissioning of either airstrip is an action taken "in relation to a physical work" as specified in that provision.

[69] While the land use change is a matter for the Governor in Council as described, the decommissioning dependant thereon is not. Thus, subsection 5(1) governs and applies to Parks Canada which is the proponent of the decommissioning. In this respect, the type of assessment depends on whether the decommissioning contemplated is on the Comprehensive Study List in SOR/94-638. If it is, a comprehensive study is required. If not, only a screening need be done.

[70] Under section 1 of the Comprehensive Study List, since each decommissioning is in relation to a physical work in a national park, a comprehensive study is required, but only if the decommissioning is contrary to the management plan for the park concerned.

4. Is decommissioning of the Banff and Jasper airstrips contrary to their respective management plans?

[71] The critical date which determines which plan governs the CEEA requirements of the decision reached is March 19, 1997, being the date that the Governor in Council ratified the decision made by Ms. Copps. At that time, the 1988 management plans for Banff and Jasper were in effect, and, accordingly, I

puisque la désaffectation de l'une ou l'autre piste d'atterrissage ne va pas à l'encontre de leur plan de gestion respectif.

[68] Vu le libellé de l'alinéa 5(2)a), je trouve irrésistible l'argument de la Couronne fondé sur les «deux décisions». Ainsi, une fois que le gouverneur en conseil prend le règlement, la question de l'utilisation du sol est réglée. En conséquence, l'accès gratuit par aéronef aux pistes d'atterrissage de Banff et de Jasper a pris fin. Aussi, ma conclusion est que la décision du gouverneur en conseil n'est pas une décision relative à un «ouvrage» au sens de l'article 1 de la Liste d'étude approfondie du DORS/94-638. Cependant, il est évident que la désaffectation de l'une ou l'autre piste d'atterrissage constitue une mesure prise relativement à un «ouvrage» au sens de cette disposition.

[69] Même si la modification de l'utilisation du sol est une question qui relève du gouverneur en conseil comme il a été mentionné précédemment, la désaffectation qui en dépend ne l'est pas. Ainsi, le paragraphe 5(1) régit Parcs Canada qui est le promoteur de la désaffectation et s'applique à lui. À cet égard, le genre d'évaluation dépend de la question de savoir si la désaffectation envisagée fait partie de la Liste d'étude approfondie du DORS/94-638. Le cas échéant, une étude approfondie est nécessaire. Au cas contraire, seul un examen préalable doit être réalisé.

[70] Au titre de l'article 1 de la Liste d'étude approfondie, puisque chaque désaffectation se rapporte à un ouvrage dans un parc national, une étude approfondie est nécessaire, mais seulement si la désaffectation va à l'encontre du plan de gestion du parc en question.

4. La désaffectation des pistes d'atterrissage de Banff et de Jasper va-t-elle à l'encontre de leur plan de gestion respectif?

[71] La date critique qui détermine quel plan régit les exigences de la LCEE pour ce qui est de la décision prise est le 19 mars 1997, soit la date à laquelle le gouverneur en conseil a ratifié la décision prise par M^{me} Copps. À cette époque-là, les plans de gestion de Banff et de Jasper de 1988 étaient en vigueur, et, en

find it is the terms of these plans that must be considered.²²

[72] Regarding the terms of the management plans, the respondents argue that since the 1988 plan for Banff was based on the 1986 report *In Trust for Tomorrow: A Management Framework for Four Mountain Parks*, the management plan should include statements found in the previous study. I do not agree with this submission because, while this might work in favour of the respondents' position on this issue, the potential for conflict on other issues remains. I find, therefore, that the intention expressed by the phrase "contrary to the management plan" in section 1 of the Comprehensive Study List in SOR/94-638 is to judge a contemplated action "in relation to a physical work" according to the actual terms of the relevant management plan and nothing more.

[73] Each of the 1988 Banff and Jasper management plans includes the following provision:

The . . . airstrip will be retained solely for emergency/diversionary landing purposes. Its future requirement for these purposes will be monitored over the next three years. A final decision will be made at the end of this three year period. [Emphasis added.]

[74] I find that the underlined portion of the just-quoted paragraph is the provision of each management plan which governs the status of the related airstrips during the life of the plan as written. According to this provision, the "retention" of the airstrips must mean that they will be kept in a form suitable for the approved emergency and diversionary use. As described above, the decommissioning of the airstrips has the potential to change the status set out in each management plan, and I find there is, therefore, a conflict between the management plan and the proposed decommissioning of each airstrip.

[75] Therefore, I find that a comprehensive study is required respecting any decision to decommission either the Banff or Jasper airstrips. I also find that the fact that screening assessments have already been done is an irrelevant consideration as far as the law is

conséquence, je conclus que ce sont les modalités de ces plans qui doivent être examinées²².

[72] Concernant les modalités des plans de gestion, les intimés prétendent que, puisque le plan de gestion du parc de Banff de 1988 s'inspirait du rapport de 1986 intitulé *En gage pour l'avenir: plan cadre de gestion pour les quatre parcs des Rocheuses*, il devrait inclure les affirmations contenues dans l'étude antérieure. Je rejette cet argument parce que, même si cet argument pourrait être favorable à la position des intimés en ce qui concerne cette question, l'éventualité de conflits sur d'autres questions demeure entière. J'en conclus que l'intention exprimée par les mots «va à l'encontre du plan de gestion» qui figurent à l'article 1 de la Liste d'étude approfondie du DORS/94-638 est de juger une mesure envisagée relativement à un «ouvrage» selon les modalités mêmes du plan de gestion pertinent, sans plus.

[73] Chacun des plans de gestion de 1988 des parcs Jasper et Banff comporte la disposition suivante:

La piste d'atterrissage sera conservée uniquement pour des cas d'urgence et de diversion. On contrôlera, au cours des trois prochaines années, la nécessité de la conserver pour ces fins. Une décision finale sera prise après cette période de contrôle. [Non souligné dans l'original.]

[74] Je conclus que la partie soulignée du paragraphe que je viens de citer est la disposition de chacun des plans de gestion qui régit le statut de la piste d'atterrissage pertinente au cours de la vie du plan tel qu'il est libellé. Selon cette disposition, la conservation des pistes d'atterrissage doit signifier qu'elles seront conservées sous une forme propre à leur utilisation approuvée en matière d'urgence et de diversion. Comme on vient de le dire, la désaffectation des pistes d'atterrissage risque de modifier le statut énoncé dans chacun des plans de gestion, et j'en conclus qu'il y a incompatibilité entre le plan de gestion et le projet de désaffectation de chacune des pistes d'atterrissage.

[75] En conséquence, je conclus qu'une étude approfondie est nécessaire concernant la décision de désaffecter chacune des pistes d'atterrissage de Banff ou de Jasper. Je conclus également que le fait que les examens préalables ont déjà été effectués est une

concerned, although undoubtedly, the results will be of practical assistance in the development of the required comprehensive studies.

5. When does the comprehensive study need to be done?

[76] Regarding the timing of the assessment, section 11 of CEAA reads as follows:

11. (1) Where an environmental assessment of a project is required, the federal authority referred to in section 5 in relation to the project shall ensure that the environmental assessment is conducted as early as is practicable in the planning stages of the project and before irrevocable decisions are made, and shall be referred to in this Act as the responsible authority in relation to the project.

[77] I find that in observance of this provision, the comprehensive environmental study must be carried out before any decision is made to decommission.

6. What needs to be investigated?

[78] The primary need is addressed by paragraph 16(1)(a) of CEAA as follows:

16. (1) Every screening or comprehensive study of a project and every mediation or assessment by a review panel shall include a consideration of the following factors:

(a) the environmental effects of the project, including the environmental effects of malfunctions or accidents that may occur in connection with the project and any cumulative environmental effects that are likely to result from the project in combination with other projects or activities that have been or will be carried out; [Emphasis added.]

[79] Under subsection 2(1), “environmental effect” is defined as follows:

“environmental effect” means, in respect of a project,

(a) any change that the project may cause in the environment, including any effect of any such change on health and socio-economic conditions, on physical and cultural heritage, on the current use of lands and resources for traditional purposes by aboriginal persons, or on any structure, site or thing that is of historical, archaeological, paleontological or architectural significance, and

considération non pertinente aux yeux du droit, bien que, sans doute, les résultats seront d’une aide pratique dans la préparation des études approfondies requises.

5. À quel moment l’étude approfondie doit-elle être effectuée?

[76] En ce qui concerne le moment où l’évaluation doit être effectuée, l’article 11 de la LCEE prévoit:

11. (1) Dans le cas où l’évaluation environnementale d’un projet est obligatoire, l’autorité fédérale visée à l’article 5 veille à ce que l’évaluation environnementale soit effectuée le plus tôt possible au stade de la planification du projet, avant la prise d’une décision irrévocable, et est appelée, dans la présente loi, l’autorité responsable de ce projet.

[77] Je conclus que, conformément à cette disposition, l’étude environnementale approfondie doit être effectuée avant que ne soit prise toute décision de désaffectation.

6. Quel doit être l’objet de l’étude?

[78] Le besoin principal est régi en ces termes par l’alinéa 16(1)a) de la LCEE:

16. (1) L’examen préalable, l’étude approfondie, la médiation ou l’examen par une commission d’un projet portent notamment sur les éléments suivants:

a) les effets environnementaux du projet, y compris ceux causés par les accidents ou défaillances pouvant en résulter, et les effets cumulatifs que sa réalisation, combinée à l’existence d’autres ouvrages ou à la réalisation d’autres projets ou activités, est susceptible de causer à l’environnement; [Non souligné dans l’original.]

[79] Le paragraphe 2(1), définit comme suit l’expression: «effets environnementaux»

«effets environnementaux» Tant les changements que la réalisation d’un projet risque de causer à l’environnement que les changements susceptibles d’être apportés au projet du fait de l’environnement, que ce soit au Canada ou à l’étranger; sont comprises parmi les changements à l’environnement les répercussions de ceux-ci soit en matière sanitaire et socio-économique, soit sur l’usage courant de terres et de ressources à des fins traditionnelles par les autochtones, soit sur une

(b) any change to the project that may be caused by the environment,

whether any such change occurs within or outside Canada;

[80] Regardless of whether I am right that a comprehensive study needs to be done, or whether only a screening will suffice, I agree with the applicants' argument that a liberal interpretation should be given to the "health and socio-economic conditions" aspects of the definition of environmental effects to be investigated under paragraph 16(1)(a). The users' argument, which deserves weight, is as follows:

An "environmental effect" includes any change that the closure and decommissioning of the Banff airstrip will cause in the environment. This encompasses "the effect of any such change in health and socio-economic conditions" in the VFR flight corridor that the airstrip serves between Alberta and British Columbia. The unavailability of the airstrip for emergency or diversionary use creates a significant adverse effect on public health and safety, by increasing the risk of accidents and consequently affecting the health and safety of VFR pilots and passengers who fly through the Banff area.²³

[81] In final response to this health and safety concern, in argument counsel for the respondents emphasized that by the following quoted subsections 3(1) and (4) and section 6 of Regulation SOR/97-150, aircraft access to the airstrips is still possible for safety reasons even after decommissioning, thus the applicants' argument for keeping the airstrips open loses weight:

AIRCRAFT ACCESS PERMITS

3. (1) Subject to subsection (4), the superintendent [of a national park] may issue an aircraft access permit to any person who applies.

...

(4) The superintendent shall, before issuing a permit, take into account

- (a) the natural and cultural resources of the park;
- (b) the safety, health and enjoyment of visitors or residents of the park; and

construction, un emplacement ou une chose d'importance en matière historique, archéologique, paléontologique ou architecturale.

[80] Indépendamment du fait de savoir si j'ai raison d'affirmer qu'une étude approfondie doit être effectuée ou si un examen préalable seulement suffirait, je suis d'accord avec les requérants pour dire qu'une interprétation libérale devrait être donnée aux mots «en matière sanitaire et socio-économique» de la définition de l'expression «effets environnementaux» qui doivent faire l'objet de l'étude au titre de l'alinéa 16(1)a). L'argument des usagers, lequel mérite d'être retenu, est formulé comme suit:

[TRADUCTION] L'«effet environnemental» comprend tout changement que la fermeture et la désaffectation de la piste d'atterrissage de Banff causeront à l'environnement, dont «des répercussions de ce changement en matière sanitaire et socio-économique» dans le corridor de vol à vue que dessert la piste d'atterrissage entre l'Alberta et la Colombie-Britannique. L'inexistence de la piste d'atterrissage pour des fins d'urgence ou de diversion a un effet négatif important en matière de santé et de sécurité publiques, en augmentant le risque d'accident et, en conséquence, en ayant un effet sur la santé et la sécurité des pilotes volant à vue et des passagers qui traversent la région de Banff par avion²³.

[81] Dans sa réponse finale concernant cette question de santé et de sécurité, l'avocat des intimés, dans son argumentation, a insisté sur le fait que, si l'on suit les paragraphes 3(1) et (4) et l'article 6 du règlement DORS/97-150 qui sont cités ci-après, l'accès par aéronef aux pistes d'atterrissage est toujours possible pour des raisons de sécurité, même après la désaffectation, ce qui signifie que l'argument des requérants de garder ouvertes les pistes d'atterrissage perd de son poids:

PERMIS D'ACCÈS PAR AÉRONEF

3. (1) Sous réserve du paragraphe (4), le directeur de parc peut délivrer à toute personne qui en fait la demande un permis d'accès par aéronef.

...

(4) Avant de délivrer un permis, le directeur de parc tient compte des facteurs suivants:

- a) les ressources naturelles et culturelles du parc;
- b) la sécurité, la santé et l'agrément des visiteurs et des résidents du parc;

(c) the preservation, control and management of the park.

c) la préservation, la surveillance et l'administration du parc.

...

...

6. Notwithstanding anything in these Regulations, the superintendent may authorize the take-off and landing of an aircraft anywhere in a park for the purposes of

6. Par dérogation aux autres dispositions du présent règlement, le directeur de parc peut autoriser l'atterrissage et le décollage d'un aéronef n'importe où dans un parc pour les fins suivantes:

(a) natural or cultural resource management and protection directly related to the administration of the park;

a) la gestion et la protection des ressources naturelles ou culturelles directement liées à l'administration du parc;

(b) any other management or control function directly related to the administration of the park;

b) toute autre fonction de gestion ou de surveillance directement liée à l'administration du parc;

(c) public safety; or

c) la sécurité du parc;

(d) law enforcement.

d) l'application des lois.

[82] But, purely as a practical matter, I heard in the oral argument for the Banff applicants that the decommissioning of the airstrips, which involves marking them with an "x" visible from the air, will inhibit their use by pilots who have an emergency need to do so. As I understand the point, pilots are trained to avoid airfields with such markings.

[82] Mais, comme pure question pratique, j'ai entendu dire, durant l'argumentation orale des requérants de Banff, que la désaffectation des pistes d'atterrissage, qui comporte le marquage d'un «X» visible de l'air, empêcherait leur utilisation par des pilotes se trouvant en situation d'urgence. Si je comprends bien cet argument, les pilotes sont formés pour éviter les pistes d'atterrissage exhibant de telles marques.

[83] While no precise evidence has been tendered to support this argument within the many expressed safety concerns of the applicants, because it has been made in response to a suggested ameliorating effect of the possible application of SOR/97-150, an issue of some importance is raised regarding the Banff and Jasper airstrips which should be investigated from a safety perspective. The question is, if the grass fields which have been used as active airstrips are now taken out of such service by regulatory change but left undeveloped for other purposes as expressly intended, what harm would be caused by keeping them in a condition that would allow them to be used, within the superintendent's discretion generally or specifically exercised, for safety purposes as argued by the applicants?

[83] Bien qu'aucune preuve précise parmi les nombreuses préoccupations en matière de sécurité exprimées par les requérants n'ait été produite à l'appui de cet argument parce qu'il a été avancé en réponse à une proposition visant un effet positif de l'application éventuelle du DORS/97-150, une question qui revêt une certaine importance est soulevée concernant les pistes d'atterrissage de Banff et de Jasper, laquelle devrait être examinée du point de vue de la sécurité. La voici: si les terrains gazonnés qui ont été couramment utilisés comme pistes d'atterrissage sont désaffectés par ce changement réglementaire, mais ne sont pas aménagés pour un autre usage, comme il est expressément envisagé, quel mal y aurait-il à les garder dans un état qui permettrait de les utiliser, à l'appréciation du directeur exercée de façon générale ou particulière, à des fins de sécurité, comme le prétendent les requérants?

IV. Relief

IV. Redressement

[84] Regarding Parks Canada's failure to meet the due process obligations it established as identified in

[84] En ce qui concerne l'omission de Parcs Canada de respecter l'obligation en matière d'application

Part III B above in relation to the Jasper airstrip, I have come to the conclusion that there has not been a breach of due process that warrants the exercise of my discretion.

[85] In this respect, I find weight should be given to the respondents' argument that there has been an overwhelming mass of consultation about the decision to close the airstrips and there is no point in having more. It is very clear that Parks Canada was well aware of the objections of Jasper users and residents regarding the closure of the airstrip at each step of the decision-making process. With respect to the Governor in Council's decision made on March 19, 1997, it is clear that Parks Canada correctly predicted the objections which have been voiced to its passage by both Banff and Jasper users. The following portion of the Regulatory Impact Analysis Statement to SOR 97-150 makes this clear:

Opposition to the closure of the airstrips from local flying clubs and their provincial and national associations, such as the Canadian Owners and Pilots Association, can be expected. The perceived importance of the airstrips for emergency and diversionary landings will be used as their justification. However, a joint Transport Canada-Parks Canada monitoring program issued in 1995 showed no significant requirement for the Banff and Jasper airstrips for emergency or diversionary use.²⁴

[86] It is also clear that Parks Canada is determined to proceed with implementing its perspective. Given this reality, I do not believe that there is any purpose in acting to reverse the decision-making process which has taken place on the basis of a failure to meet the legitimate expectation identified. This is so because such action would only result in yet another opportunity to make the representations which have been rejected in the past and, I have no doubt, would be rejected again. Accordingly, on this ground of complaint proved by the Jasper users, I choose not to exercise the discretion provided to me by subsection 18.1(3) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7].

régulière de la loi qu'il a établie, comme il a été déterminé dans la partie III B à l'égard de la piste d'atterrissage de Jasper, je conclus que cette obligation n'a pas été violée de façon à justifier l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire.

[85] À cet égard, je conclus qu'il faut accorder du poids à l'argument des intimés selon lequel il y a eu toute une série de consultations à propos de la décision de fermer les pistes d'atterrissage et que nul n'est besoin d'en avoir d'autres. Il est très évident que Parcs Canada était bien au courant des objections des usagers et des résidents de Jasper concernant la fermeture de la piste d'atterrissage à chaque stade du processus décisionnel. En ce qui concerne la décision du gouverneur en conseil prise le 19 mars 1997, il est évident que Parcs Canada a correctement prévu les objections qui ont été exprimées à ce sujet par les usagers de Banff et de Jasper. L'extrait suivant du Résumé de l'étude d'impact de la réglementation du DORS/97-150 le dit très clairement:

On peut s'attendre à des réactions d'opposition à la fermeture de la part des clubs d'aviation locaux et de leurs associations provinciales et nationales, de même que de l'Association canadienne des pilotes et des propriétaires d'avion. L'importance reconnue de la piste pour des atterrissages dans des situations d'urgence et de détournement leur serviront de justification. Cependant, l'étude conjointe menée par Parcs Canada et Transports Canada en 1995 n'a démontré aucune nécessité particulière de conserver ces pistes à des fins d'atterrissage dans des situations d'urgence et de détournement²⁴.

[86] Il est également évident que Parcs Canada est résolu à mettre en œuvre sa perspective. Compte tenu de cette réalité, je ne crois pas qu'il y ait intérêt à prendre une décision visant à annuler le processus décisionnel qui a eu lieu pour le motif qu'il y a eu omission de satisfaire à l'expectative légitime qui a été déterminée. Il est en ainsi parce qu'une telle mesure ne donnerait qu'une autre occasion d'avancer les mêmes arguments qui ont déjà été rejetés dans le passé et qui sans nul doute, seraient rejetés de nouveau. En conséquence, même si ce motif de plainte a été prouvé par les usagers de Jasper, je choisis de ne pas exercer mon pouvoir discrétionnaire comme me le permet le paragraphe 18.1(3) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7].

[87] However, I am willing to exercise my discretion to enforce the legal requirement to complete a comprehensive environmental assessment prior to the decommissioning of either the Banff or Jasper airstrip. It is unclear whether a formal decision has yet been made to decommission the airstrips. However, I find that because a comprehensive environmental assessment is required before this decision can be made, any decision that might already have been made is made without jurisdiction to do so.

[88] Therefore, for the reasons given, under paragraph 18.1(3)(b) of the *Federal Court Act* I hereby quash any decision already made by the respondents to decommission either the Banff or Jasper airstrip, and prohibit the respondents from making any decision to decommission either the Banff or Jasper airstrip until separate comprehensive environmental studies are completed on each.

[89] As no special reasons to do so exist, I make no order as to costs.

¹ As the applicants' concern stems from their experience as users of the airstrips, and the interests that they express are the same for both the Banff and Jasper airstrips, these separate applications were heard together. Given this unity of concern, both sets of applicants may be referred to hereinafter as "the users" except where it is appropriate to discern between them.

² Hereinafter referred to as "CEAA".

³ This statement of the perspective is found in the respondents' written argument and is based on the affidavit of June 16, 1997 of Mr. Charles Zinkan, Acting Director, Mountain Parks, Parks Canada, Department of Canadian Heritage (respondents' application record).

⁴ At para. 24.

⁵ The perspective for Banff is found in the affidavit of Mr. Howard Srigley, Sector Commander of Civil Air Rescue Emergency Services, Banff Sector (Banff application record). The perspective for Jasper is found in the affidavit of Mr. Dan Bowen, President of the Jasper Flying Club (Jasper application record).

⁶ *Banff-Bow Valley: At the Crossroads: Summary Report*, Zinkan affidavit, *op. cit.*, Exhibit 14, at p. 9.

⁷ Zinkan affidavit, *op. cit.*, at paras. 33-48.

[87] Cependant, je suis disposé à exercer mon pouvoir discrétionnaire pour exiger que soit satisfaite l'obligation légale d'effectuer une évaluation environnementale approfondie avant la désaffectation de la piste d'atterrissage de Banff ou de Jasper. Il n'est pas évident si une décision formelle a déjà été prise concernant la désaffectation des pistes d'atterrissage. Toutefois, je conclus que, puisqu'une évaluation environnementale approfondie est nécessaire avant que cette décision ne puisse être prise, toute décision qui a pu avoir déjà été prise l'a été sans compétence pour le faire.

[88] En conséquence, pour les motifs énoncés, compte tenu de l'alinéa 18.1(3)b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, j'annule la décision déjà prise par les intimés de désaffecter la piste d'atterrissage de Banff ou de Jasper et interdis aux intimés de prendre toute décision en vue de désaffecter l'une ou l'autre piste d'atterrissage avant qu'une étude environnementale approfondie n'ait été effectuée pour chacune des pistes d'atterrissage.

[89] À défaut de tout motif justificatif en ce sens, je ne rends aucune ordonnance quant aux dépens.

¹ Comme la préoccupation des requérants s'inspire de leur expérience d'usagers des pistes d'atterrissage et que les intérêts qu'ils expriment sont identiques pour les pistes d'atterrissage de Banff et de Jasper, ces deux demandes différentes ont été entendues concomitamment. Compte tenu de cette unité d'intérêt, les deux groupes de requérants peuvent être désignés ci-après «les usagers», sauf lorsqu'il convient de les distinguer.

² Ci-après appelée la «LCEE».

³ Cette formulation de la perspective se trouve dans l'argumentation écrite des intimés et est fondée sur l'affidavit du 16 juin 1997 de M. Charles Zinkan, directeur suppléant, Parcs des Rocheuses, Parcs Canada, ministère du Patrimoine canadien (dossier des intimés).

⁴ Au par. 24.

⁵ La perspective de Banff est énoncée dans l'affidavit de M. Howard Srigley, commandant de secteur, Civil Air Rescue Emergency Services, Secteur de Banff (dossier de Banff). Celle de Jasper est énoncée dans l'affidavit de M. Dan Bowen, président du Jasper Flying Club (dossier de Jasper).

⁶ *Banff-Vallée de la Bow: à l'heure des choix: rapport sommaire*, affidavit de Zinkan, *op. cit.*, pièce 14, à la p. 9.

⁷ Affidavit de Zinkan, *op. cit.*, aux par. 33 à 48.

⁸ The letter in which this is stated has been referred to as the "Doré letter", since it was written by Mr. Gerard Doré, Chief, Legislative and Regulatory Affairs, National Parks, Parks Canada. This letter is referred to below for a statement which it contains which the users say constitutes a representation that has been breached.

⁹ Jasper application record, at p. 25.

¹⁰ Zinkan affidavit, *op.cit.*, at para. 57.

¹¹ Zinkan affidavit, *op.cit.*, Exhibit 51.

¹² Zinkan Affidavit, *op.cit.*, at para. 65.

¹³ The Banff letter was addressed to Mr. Bernie Schiesser, President, Banff Flying Club (Banff Application Record, at p. 1), and the Jasper letter was addressed to Mr. K. A. McNeil, Vice-President, Western Canadian Owners and Pilots Association (Jasper application record, at p. 11).

Respecting the Banff airstrip, Ms. Copps letter was preceded by a letter to Mr. Schiesser from Mr. Zinkan dated March 19, 1997, wherein Mr. Zinkan gave notice that the regulatory changes had been effected and that all equipment and structures had to be removed from the Banff airstrip by May 17, 1997, "after which the airstrip will be decommissioned" (Banff application record, at p. 150).

¹⁴ In detail, the request is as follows:

1. An order in the nature of *certiorari* to quash the decision of the respondent Minister of Canadian Heritage to implement regulations to close the Banff Aerodrome (airstrip) such decision referred to in a letter dated March 20, 1997 and communicated to and received by the applicant Bernie Schiesser on April 2, 1997.

2. An order in the nature of *certiorari* to quash the subsequent and directly related action of the respondent Park Superintendent by letter dated March 19, 1997, to remove all aircraft, equipment, structures and/or material stationed at the Banff airstrip on or before May 17, 1997.

3. A declaration that the respondents will permit and continue to permit the Banff airstrip to remain open for the purposes of public safety, including interprovincial flights by light aircraft through that portion of the Rocky Mountains on the Visual Flight Rules (VFR) navigation route, for emergency use, civilian search and rescue, and related safety training exercises, notwithstanding the registration pursuant to the *National Parks Act*, of the *National Parks Aircraft Access Regulations* and the *Regulations Amending the National Parks General Regulations* on March 19, 1997, which Regulations the applicants seek to have declared unlawful.

4. An interim injunction, or a stay, of the effect of the Regulations closing the Banff airstrip, until such time that the trial of this judicial review action can be heard and proper evidence presented and arguments made by the applicants regarding aviation and public safety and rescue

⁸ La lettre où l'on trouve cette déclaration a été appelée la «lettre Doré», puisqu'elle a été écrite par M. Gerard Doré, chef, Affaires législatives et réglementaires, Parcs nationaux, Parcs Canada. Elle est mentionnée ci-après relativement à une affirmation qu'elle contient et qui, d'après les usagers, constitue une affirmation qui n'a pas été respectée.

⁹ Dossier de Jasper, à la p. 25.

¹⁰ Affidavit de Zinkan, *op. cit.*, au par. 57.

¹¹ Affidavit de Zinkan, *op. cit.*, pièce 51.

¹² Affidavit de Zinkan, *op. cit.*, au par. 65.

¹³ La lettre de Banff était adressée à M. Bernie Schiesser, président du Banff Flying Club, (dossier de Banff, à la p. 1), alors que celle de Jasper était adressée à M. K. A. McNeil, vice-président, Western Canadian Owners and Pilots Association (dossier de Jasper, à la p. 11).

En ce qui concerne la piste d'atterrissage de Banff, la lettre de M^{me} Copps était précédée d'une lettre adressée à M. Schiesser par M. Zinkan en date du 19 mars 1997. Dans cette lettre, M. Zinkan a donné avis que les mesures réglementaires étaient prises et que tout l'équipement et les constructions devaient être enlevés de la piste d'atterrissage de Banff au plus tard le 17 mai 1997, [TRADUCTION] «après quoi la piste d'atterrissage sera désaffectée» (dossier de Banff, à la p. 150).

¹⁴ Elle se présente en détail comme suit:

1. Une ordonnance de la nature d'un *certiorari* annulant la décision de la ministre du Patrimoine canadien intimée de mettre en vigueur le règlement visant à fermer l'aérodrome de Banff (piste d'atterrissage), laquelle décision est mentionnée dans une lettre du 20 mars 1997 communiquée au requérant Bernie Schiesser le 2 avril 1997 et reçue à cette date.

2. Une ordonnance de la nature d'un *certiorari* annulant la mesure ultérieure et directement connexe du directeur du parc intimé par lettre du 19 mars 1997 d'enlever tous les aéronefs, équipements, constructions et/ou matériaux stationnés à la piste d'atterrissage de Banff au plus tard le 17 mai 1997.

3. Une déclaration précisant que les intimés laisseront et continueront de laisser la piste d'atterrissage de Banff ouverte pour les fins de sécurité publique, notamment les vols à vue interprovinciaux par aéronef léger dans cette partie des Rocheuses, pour les vols d'urgence, les recherches et le sauvetage civils, et les exercices d'entraînement connexes en matière de sauvetage, malgré l'enregistrement, conformément à la *Loi sur les parcs nationaux*, du *Règlement sur l'accès par aéronef aux parcs nationaux* et du *Règlement modifiant le Règlement général sur les parcs nationaux* le 19 mars 1997, lesquels règlements les requérants demandent qu'ils soient déclarés illégaux.

4. Une injonction provisoire, ou la suspension de l'effet du règlement fermant la piste d'atterrissage de Banff, jusqu'à ce que cette action en contrôle judiciaire puisse être instruite et des éléments de preuve appropriés présentés et les arguments avancés par les requérants concernant la sécurité

operations that depend on the viability of the Banff airstrip.

The body that is to be reviewed is the respondent Minister of Canadian Heritage for her decision to implement the impugned Parks Regulations to close and decommission the airstrip, and the respondent Her Majesty the Queen and affiliated servants of Her Majesty for the passing and registration of said Parks Regulations and any related action taken pursuant to such Regulations.

¹⁵ In detail, the request is as follows:

1. An order in the nature of *certiorari* to quash the regulation contained in the Regulations of Canada, SOR/97-149 and 97-150 made on March 19, 1997 and published in the *Canada Gazette* Part II on April 2, 1997, and all related decisions at the ministerial level including orders in council, as relate to the closure of the Jasper Aerodrome located at Jasper (Henry House), located at latitude 52 degrees, 59 minutes, 55 seconds North, longitude 118 degrees, 03 minutes, 39 seconds West (hereinafter the Jasper airstrip).

2. An interim and permanent injunction preventing the respondents together with all agents and servants of the respondents from taking actions towards decommissioning and closure of the Jasper airstrip.

3. An interim and permanent order in the nature of prohibition to prevent the respondents together with all agents and servants of the respondents from taking actions towards decommissioning and closure of the Jasper airstrip.

4. A declaratory judgment declaring all regulations, orders in council, ministerial decisions and all others ensuing therefrom, toward closing and decommissioning the Jasper airstrip to be null and void.

5. Such further orders as this Honourable Court shall deem meet in the circumstances.

¹⁶ It is interesting to note as a practical matter that on the record Transport Canada has confirmed the aerodromes in Banff and Jasper are owned and operated by Heritage Canada, and that the decision respecting their closure falls within that department's jurisdiction. (Zinkan affidavit, *op.cit.*, Exhibit 68).

¹⁷ Since the decision was not formally communicated to the users until the March 20, 1997 letters, I find that no issues arise as to the timing of the filing of the originating notices of motion under consideration.

¹⁸ An environmental assessment can be either a "comprehensive study" or a "screening", with both required to be conducted by considering certain factors outlined in s. 16(1) of CEAA, but a comprehensive study is required to consider additional factors outlined in s. 16(2)

¹⁹ This phrase is taken from Hobby, Ricard, Bourry and de Pencier, *Canadian Environmental Assessment Act: An Annotated Guide* (Canada Law Book, May 1997), at p. II-20.

aéronautique et publique et les opérations de sauvetage qui dépendent de la viabilité de la piste d'atterrissage de Banff. L'organisme visé par ce contrôle est la ministre du Patrimoine canadien intimée pour sa décision de mettre en vigueur le Règlement sur les parcs attaqué visant à fermer et à désaffecter la piste d'atterrissage et l'intimée Sa Majesté la Reine et les fonctionnaires compétents de Sa Majesté pour la prise et l'enregistrement de ce Règlement et de toutes mesures connexes prises en vertu du même Règlement.

¹⁵ Elle se présente en détail comme suit:

1. Une ordonnance de la nature d'un *certiorari* annulant le règlement contenu dans les Règlements du Canada, DORS/97-149 et 97-150, pris le 19 mars 1997 et publié dans la *Gazette du Canada* Partie II le 2 avril 1997 et toutes les décisions connexes au niveau ministériel, y compris les décrets en conseil, concernant la fermeture de l'aérodrome de Jasper, situé à Jasper (Henry House), à la latitude de 52 degrés, 59 minutes, 55 secondes nord, longitude 118 degrés, 03 minutes, 39 secondes ouest (ci-après désigné la «piste d'atterrissage de Jasper»).

2. Une injonction provisoire et permanente empêchant les intimés, ainsi que tous les agents et fonctionnaires des intimés, de prendre des mesures visant à désaffecter et à fermer la piste d'atterrissage de Jasper.

3. Une ordonnance provisoire et permanente de la nature d'une prohibition empêchant les intimés, ainsi que tous les agents et fonctionnaires des intimés, de prendre des mesures visant à désaffecter et à fermer la piste d'atterrissage de Jasper.

4. Un jugement déclaratoire portant que tous les règlements, décrets en conseil, décisions ministérielles et toutes autres mesures en découlant, visant à fermer et à désaffecter la piste d'atterrissage de Jasper, sont nuls et de nul effet.

5. Toute autre ordonnance que la Cour jugera convenable dans les circonstances.

¹⁶ Il est intéressant, pratiquement parlant, de noter que Transports Canada a confirmé officiellement que Patrimoine Canada est propriétaire et exploitant des aérodromes de Banff et de Jasper et que la décision concernant leur fermeture relève de la compétence de ce ministère (affidavit de Zinkan, *op. cit.*, pièce 68).

¹⁷ Puisque la décision n'a pas été officiellement communiquée aux usagers avant les lettres du 20 mars 1997, j'estime qu'aucune question ne se pose quant au moment du dépôt des avis de requête introductive en l'espèce.

¹⁸ Une évaluation environnementale peut être soit une «étude approfondie», soit un «examen préalable». Les deux doivent être effectués compte tenu de certains facteurs énoncés à l'art. 16(1) (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 22) de la LCEE, mais l'étude approfondie doit être effectuée pour examiner des facteurs additionnels énoncés à l'art. 16(2).

¹⁹ Cette phrase est tirée de l'ouvrage de Hobby, Ricard, Bourry et de Pencier intitulé *Canadian Environmental Assessment Act: An Annotated Guide* (Canada Law Book, mai 1997), à la p. II-20.

²⁰ *Ibid.*, at p. II-14.

²¹ S. 301.04(1) of the *Canadian Aviation Regulations* (SOR/96-433) Part III, Subpart 1—Aerodromes, says that “When an aerodrome is closed permanently, the operator of the aerodrome shall remove all of the markers and markings installed at the aerodrome”, and s. 301.04(4) says that “the operator of the aerodrome shall place closed markings, as set out in Schedule 1 to this Subpart, on the runway”. The Schedule requires that the runway be marked with a large “x” visible from the air.

²² Regarding Banff, although a new management plan was put into effect in April of this year, the respondents have not asserted that the decision was taken pursuant to this new plan. Accordingly, it is irrelevant to this discussion.

With respect to the Jasper airstrip, on the evidence it is clear that the Jasper 1988 management plan is the relevant plan. Knowledge of this fact, and confirmation of this understanding on the part of Parks Canada is expressed in the letter from Parks Canada to the Jasper Flying Club dated March 4, 1997. Included with that letter was a copy of the environmental screening report which had been completed, and in which the following statement is made:

The decision to close the airstrip is founded on policy, and is the conclusion of direction and subsequent studies identified in the Park Management Plan (1988). Accordingly, the screening addresses closure and decommissioning only, and does not review the environmental implication of continued operation of the facility. (Letter from Mr. Ron Hooper, Superintendent, Jasper National Park, to the Jasper Flying Club, c/o Dan Bowen, Dan Bowen affidavit of May 5, 1997, Exhibit A, Jasper application record, at p. 34.)

²³ Banff application record, at p. 224.

²⁴ Jasper application record, at p. 29.

²⁰ *Ibid.*, à la p. II-14.

²¹ L’art. 301.04(1) du *Règlement de l’aviation canadien* (DORS/96-433), partie III, sous-partie 1—Aérodromes, dispose «L’exploitant d’un aérodrome doit en retirer les balises et les marques lorsque l’aérodrome est définitivement désaffecté.» L’art. 301.04(4) dispose, quant à lui: «Lorsqu’une piste ou un tronçon de celle-ci est fermé, l’exploitant de l’aérodrome doit y apposer des marques de zone fermée prévues à l’annexe I de la présente sous-partie.» Cette annexe prévoit que la piste doit être marquée d’un grand «x» visible de l’air.

²² En ce qui concerne Banff, même si un nouveau plan de gestion a été mis en vigueur en avril de cette année, les intimés n’ont pas soutenu que la décision a été prise en vertu de ce nouveau plan. En conséquence, ce point est étranger à cette discussion.

En ce qui concerne la piste d’atterrissage de Jasper, compte tenu des éléments de preuve, il est manifeste que le plan de gestion de Jasper de 1988 est le plan pertinent. La connaissance de ce fait, et la confirmation de sa compréhension de la part de Parcs Canada, sont exprimées dans la lettre de Parcs Canada au Jasper Flying Club en date du 4 mars 1997. À la lettre était joint un exemplaire du rapport de l’examen préalable qui avait été achevé et où figurait la déclaration suivante:

La décision de fermer la piste d’atterrissage est fondée sur la politique et fait suite à la direction et aux études subséquentes déterminées dans le plan de gestion du parc (1988). En conséquence, l’examen préalable a trait seulement à la fermeture et à la désaffectation et ne tient pas compte des conséquences environnementales de la poursuite de l’utilisation de la piste d’atterrissage. (Lettre de M. Ron Hooper, directeur, Parc national Jasper, au Jasper Flying Club, aux bons soins de Dan Bowen. Affidavit de Dan Bowen du 5 mai 1997, pièce A, dossier de Jasper, à la p. 34.)

²³ Dossier de Banff, à la p. 224.

²⁴ Dossier de Jasper, à la p. 29.

A-70-96

A-70-96

Ken Rubin (*Appellant*)**Ken Rubin** (*appelant*)

v.

c.

The Minister of Transport (*Respondent*)**Le ministre des Transports** (*intimé*)**INDEXED AS: RUBIN v. CANADA (MINISTER OF TRANSPORT) (C.A.)****RÉPERTORIÉ: RUBIN c. CANADA (MINISTRE DES TRANSPORTS) (C.A.)**Court of Appeal, Stone, Linden and McDonald JJ.A.
—Ottawa, September 23 and November 26, 1997.Cour d'appel, juges Stone, Linden et McDonald,
J.C.A.—Ottawa, 23 septembre et 26 novembre 1997.

Access to information — Appeal from F.C.T.D. decision ordering Minister of Transport to disclose only those parts of report prepared following 1991 Nationair DC-8 aircraft crash in Saudi Arabia obtainable through regulatory means without relying on confidential sources — Trial Judge holding exempted from disclosure under Access to Information Act, s. 16(1)(c) i.e. reasonably expected to be injurious to “conduct of lawful investigations” — Holding s. 16(1)(c) contemplating general investigative process, not particular investigation — Trial Judge failed to consider purpose of Act stated in s. 2(1): exemptions to access must be limited, specific — Where ambiguity, Court must choose interpretation least infringing on public's right to access — Trial Judge's interpretation also making other provisions redundant, at odds with principles of statutory construction — S. 16(1)(c) to apply to information, disclosure of which will have impact on specific investigations ongoing or about to be undertaken.

Accès à l'information — Appel d'une décision de la Section de première instance de la Cour fédérale ordonnant au ministre des Transports de communiquer seulement les parties du rapport préparé à la suite de l'écrasement d'un avion DC-8 de Nationair en Arabie saoudite qui auraient pu être obtenues par des voies réglementaires sans avoir recours à des sources confidentielles — Le juge de première instance a statué que le rapport relevait de l'exception prévue à l'art. 16(1)c) de la Loi sur l'accès à l'information, c.-à-d. que la divulgation des renseignements risquerait vraisemblablement de nuire au «dérroulement d'enquêtes licites» — Il a statué que l'art. 16(1)c) visait le processus d'enquête général et non une enquête déterminée — Le juge de première instance n'a pas examiné l'objet de la Loi énoncé à l'art. 2(1), à savoir que les exceptions au droit d'accès doivent être précises et limitées — En cas d'ambiguïté, la Cour doit choisir l'interprétation qui porte le moins atteinte au droit d'accès du public — L'interprétation que donne le juge de première instance rend également superflues d'autres dispositions de la Loi, ce qui est incompatible avec les principes d'interprétation des lois — L'art. 16(1)c) s'applique aux renseignements dont la divulgation aura un effet sur des enquêtes déterminées qui sont en cours ou sur le point de commencer.

Construction of statutes — Access to Information Act, s. 16(1)(c) exempting from disclosure information reasonably expected to be injurious to conduct of lawful investigations — French text employing phrase “dérroulement d'enquêtes licites” to correspond to “conduct of lawful investigations” — “Dérroulement” translating as “development, progress, unfolding” — Having temporal quality not found in “conduite” (used to correspond to “conduct” in other sections) — Suggesting s. 16(1) concerned with unfolding of particular, ongoing investigation, rather than general investigative process — Use of future tense in other sections indicating had Parliament wanted s. 16(1)(c) to refer to future could have so specified — Use of plural of investigations meaning more than one investigation concerning same event may be undertaken — To apply to future, exemption must be limited, specific, known — Examples in 16(1)(c)(i), (ii), (iii) not limiting general nature of s. 16(1)(c).

Interprétation des lois — L'art. 16(1)c) de la Loi sur l'accès à l'information permet de refuser la communication de documents contenant des renseignements dont la divulgation risquerait de nuire au déroulement d'enquêtes licites — Le législateur a employé l'expression «dérroulement d'enquêtes licites» comme équivalent de l'expression anglaise «conduct of lawful investigations» — Le terme «dérroulement» rend l'idée d'évolution, de progression ou d'avancement — Il a une valeur temporelle que le mot «conduite» n'a pas (l'équivalent du terme anglais «conduct» dans d'autres dispositions) — Il indique que l'art. 16(1) a trait à l'avancement d'une enquête déterminée en cours plutôt qu'à l'avancement d'un processus général d'enquête — Il ressort de l'emploi du futur dans d'autres dispositions que si le législateur avait voulu que l'art. 16(1)c) fasse référence à l'avenir, il l'aurait précisé — L'emploi du mot enquêtes au pluriel veut dire qu'un même événement peut faire l'objet de

Air law — Nationair DC-8 crash in Saudi Arabia kills 263 — Post-Accident Safety Review undertaken under Aeronautics Act, s. 4.2 into carrier's organization, operations, maintenance, management — Access to Information Act requester denied Safety Review Report as exempted under s. 20(1)(b) — F.C.T.D. Judge held reasonable expectation of harm to future Reviews if report disclosed — F.C.A. holds that, on proper interpretation of legislation, disclosure cannot be denied on ground would have chilling effect on future investigations — Should Court's decision negatively impact upon willingness of individuals to participate in Reviews, Parliament could amend Aeronautics Act to provide broader confidentiality protection.

This was an appeal from a decision of the Trial Division ordering the Minister of Transport to disclose only those parts of a Safety Review Report prepared following the 1991 Nationair DC-8 aircraft crash in Saudi Arabia in which 263 people died, which could have been obtained through regulatory means or otherwise, without relying on confidential sources. The Review, conducted under the authority of *Aeronautics Act*, section 4.2, was of the carrier's organization, operations, maintenance and management. *Access to Information Act*, paragraph 16(1)(c) permits the head of a government institution to refuse to disclose any record that contains information the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the conduct of lawful investigations, including, without restricting the generality of the foregoing, any such information (i) relating to the existence or nature of a particular investigation, (ii) that would reveal the identity of a confidential source of information or (iii) that was obtained or prepared in the course of an investigation. On judicial review of the Information Commissioner's decision upholding the Minister's decision not to produce the report under paragraph 16(1)(c), the Trial Judge found that paragraph 16(1)(c) contemplates a situation in which the disclosure of information may reasonably be expected to be injurious to the conduct of lawful investigations in the future. Thus the injury need not be limited to a particular investigation, but can extend to the general investigative process as well. The Trial Judge found that a reasonable expectation of probable harm to the conduct of future accident safety reviews existed if the report was disclosed, and that the public interest in maintaining confidential reviews outweighed the public right to access contemplated in subsection 2(1). Subsection 2(1) provides that the purpose of the Act is to provide a right of

plus d'une enquête — Pour être applicable dans le futur, l'exception doit être précise, limitée et connue — Les exemples donnés à 16(1)(c)(i), (ii) et (iii) ne limitent pas la nature générale de l'art. 16(1)(c).

Droit aérien — Écrasement d'un avion DC-8 de Nationair en Arabie saoudite qui a coûté la vie à 263 personnes — L'examen sur la sécurité à la suite d'un accident entrepris en vertu de l'art. 4.2 de la Loi sur l'aéronautique a porté sur l'organisation, les opérations, la maintenance et la gestion du transporteur — La communication du Rapport sur l'examen de la sécurité a été refusée au motif que ce document contenait des renseignements visés par l'exception prévue à l'art. 20(1)(b) — Le juge de la Section de première instance de la Cour fédérale a conclu que la communication du rapport risquerait vraisemblablement de nuire, à l'avenir, au déroulement d'examen de la sécurité — La Cour d'appel fédérale statue que, selon l'interprétation correcte de la Loi, cette communication ne saurait être refusée au motif qu'elle aurait un effet dissuasif sur des enquêtes à venir — Si la décision de la Cour avait un effet néfaste sur le consentement de particuliers à participer à ces examens, le législateur pourrait modifier la Loi sur l'aéronautique pour assurer la protection généralisée de la confidentialité.

Il s'agissait d'un appel de la décision de la Section de première instance ordonnant au ministre des Transports de communiquer seulement les parties du Rapport sur l'examen de la sécurité préparé à la suite de l'écrasement d'un avion DC-8 de Nationair en Arabie saoudite au cours duquel 263 personnes ont perdu la vie, qui auraient pu être obtenues par des voies réglementaires ou autrement, sans avoir recours à des sources confidentielles. L'examen, qui a été entrepris en vertu de l'article 4.2 de la *Loi sur l'aéronautique*, portait sur l'organisation, les opérations, la maintenance et la gestion du transporteur. L'alinéa 16(1)(c) de la *Loi sur l'accès à l'information* autorise le responsable d'une institution fédérale à refuser la communication de documents contenant des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire au déroulement d'enquêtes licites, notamment (i) des renseignements relatifs à l'existence ou à la nature d'une enquête déterminée, (ii) des renseignements qui permettraient de remonter à une source de renseignements confidentielle ou (iii) des renseignements obtenus ou préparés au cours d'une enquête. Dans le cadre du contrôle judiciaire de la décision par laquelle le Commissaire à l'information a confirmé la décision du ministre des Transports de ne pas communiquer le rapport en vertu de l'alinéa 16(1)(c) de la Loi, le juge de première instance a conclu que cet alinéa prévoit la situation où la divulgation de renseignements risquerait vraisemblablement de nuire au déroulement d'enquêtes licites à l'avenir. Ainsi, le préjudice causé n'a pas besoin de se restreindre à une enquête déterminée, mais peut également l'être au processus général d'enquête. Le juge de première instance a conclu que la communication du rapport risquerait vraisemblablement de nuire, à l'avenir, au déroulement d'examen de la sécurité à la suite d'un accident, et que l'intérêt public qu'il y a à garder les

access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific, and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government. Subsection 4(1) grants the right to be given access to any record under the control of a government institution.

The issue was whether paragraph 16(1)(c) contemplates a situation in which the disclosure of information may reasonably be expected to be injurious to the conduct of lawful investigations in the future or whether the harm is confined to injury to a particular investigation in progress.

Held, the appeal should be allowed.

The Trial Judge erred in law when he found that paragraph 16(1)(c) contemplates a process rather than a particular investigation and can affect past, present and future investigations.

All exemptions must be interpreted in light of subsection 2(1), that is, all exemptions to access must be limited and specific. Where there is ambiguity within a section, the Court must, given the presence of section 2, choose the interpretation that least infringes on the public's stated right to access to information contained in section 4. If the meaning is plain, it is not for any Court to alter it.

The Trial Judge failed to consider the purpose of the Act as stated in subsection 2(1) when defining the ambit of paragraph 16(1)(c). To allow his judgment to stand would protect from public review most non-regulatory investigations—past, present and future—on the nebulous ground that to disclose this information might have a chilling effect on future investigations. As the purpose of the Act is to broaden the public's access to government information, this cannot have been Parliament's intent.

The Trial Judge also erred in that his broad interpretation of paragraph 16(1)(c) effectively makes other provisions of the Act redundant. By interpreting paragraph 16(1)(c) as a process, everything done during an investigation would be incorporated by this section. Information gathered during an investigation (as is specified in paragraph 16(1)(a)) would fall under paragraph 16(1)(c). The 20-year time limit set out in paragraph 16(1)(a) would be meaningless as there is no corresponding time limit found in paragraph 16(1)(c). As long as the information could reasonably be expected to impact on some future investigation, it would remain protected. Similarly, the third party information exemption found in section 20 would also not be necessary if the information in question was obtained in the course of an

examens confidentiels l'emportait sur le droit d'accès du public prévu au paragraphe 2(1). Le paragraphe 2(1) dispose que la Loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif. Le paragraphe 4(1) accorde un droit d'accès aux documents relevant d'une institution fédérale.

La question en litige était de savoir si l'alinéa 16(1)c prévoit la situation où la divulgation de renseignements risquerait vraisemblablement de nuire au déroulement d'enquêtes licites à l'avenir ou si le préjudice se restreint à celui qui est causé à une enquête en cours déterminée.

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

Le juge de première instance a commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que l'alinéa 16(1)c envisage un processus plutôt qu'une enquête particulière et peut avoir un effet sur des enquêtes passées, présentes et à venir.

Toutes les exceptions doivent être interprétées à la lumière du paragraphe 2(1), c'est-à-dire que toutes les exceptions au droit d'accès doivent être précises et limitées. Si une disposition renferme une ambiguïté, la Cour doit, vu la présence de l'article 2, choisir l'interprétation qui porte le moins atteinte au droit du public à l'accès à des documents qui est prévu à l'article 4. Si le sens est manifeste, il n'appartient pas à la Cour ou à un autre tribunal de le modifier.

Le juge de première instance n'a pas examiné l'objet de la Loi tel qu'il est exposé au paragraphe 2(1) pour définir la portée de l'alinéa 16(1)c. Confirmer sa décision en appel reviendrait à soustraire à l'examen du public la plupart des enquêtes, passées, présentes et à venir, qui ne sont pas de nature réglementaire au motif nébuleux que la divulgation des renseignements recueillis pourrait avoir un effet dissuasif sur de futures enquêtes. Comme l'objet de la Loi est d'élargir l'accès du public aux documents de l'administration fédérale, cela ne saurait être l'intention du législateur.

Le juge de première instance a également commis une erreur en ce sens que l'interprétation large qu'il donne de l'alinéa 16(1)c rend superflues, dans les faits, d'autres dispositions de la Loi. Interpréter l'alinéa 16(1)c comme un processus reviendrait à assujettir à cette disposition tout ce qui est fait au cours d'une enquête. Les renseignements recueillis au cours d'une enquête (ainsi qu'il est précisé à l'alinéa 16(1)a) relèveraient de l'alinéa 16(1)c. Cela priverait de sens le délai de vingt ans prévu à l'alinéa 16(1)a puisque l'alinéa 16(1)c ne prévoit aucun délai correspondant. Dans la mesure où ces renseignements risqueraient vraisemblablement de nuire à une enquête à venir, ils demeureraient protégés. De même, l'exception relative aux renseignements de tiers prévus à l'article 20

investigation as it would also be protected under paragraph 16(1)(c).

The Trial Judge's interpretation of paragraph 16(1)(c) was also at odds with the principles of statutory construction, specifically, the modern interpretation rule. Further support that paragraph 16(1)(c) refers to a specific, ongoing investigation is found in the French version of the phrase "conduct of lawful investigations" used in paragraph 16(1)(c). When the word "conduct" is used in other sections of the Act, the French text employs the word "*conduite*", which means direction or management in English. But in paragraph 16(1)(c) Parliament employed the phrase "*déroulement d'enquêtes licites*" to correspond to the English "conduct of lawful investigations". This phrase translates into English as the "development, progress or unfolding" of lawful investigations. The word "*déroulement*" has a temporal nuance or quality which the word "*conduite*" does not have. It suggests that paragraph 16(1)(c) is concerned with the unfolding of a particular, ongoing investigation, rather than the unfolding of a general investigative process. Also, when other sections of the Act speak to the future they use the future tense. Had Parliament wanted the harm contemplated to be harm to future investigations, it would have so specified by using the future tense. Paragraph 16(1)(c) should be interpreted so that the word "conduct" refers to something specific about the development or progress of a particular investigation. It does not refer to the general investigative process. The use of the plural in investigations simply means that more than one investigation concerning the same event may be undertaken and may possibly be affected by the disclosure of information. As to future investigations, it is possible that information may affect an investigation that has not yet been undertaken, but is about to be undertaken. To apply to the future, the exemption must be limited, specific and known. It cannot apply to all safety reviews.

It is possible to protect past information that will have an effect on an investigation currently underway. However, the investigation to be affected must be specified, limited to that one investigation and it must be in progress or about to be undertaken. The examples specified in subparagraphs (i), (ii) and (iii) do not limit the general nature of the words in paragraph 16(1)(c). They are illustrative of the types of information or situations that may be protected under paragraph 16(1)(c). Paragraph 16(1)(c) when read in light of the Act's purpose, is intended to apply to information the disclosure of which will have an impact on specific investigations which are ongoing or about to be undertaken. None of the enumerated examples in subparagraphs (i), (ii) or (iii) refers to a broad investigative process. Instead, they focus on a specific aspect of a single investigation.

serait également inutile si les renseignements en question ont été obtenus au cours d'une enquête puisqu'ils seraient également protégés par l'alinéa 16(1)c.

L'interprétation que le juge de première instance donne de l'alinéa 16(1)c était également incompatible avec les principes d'interprétation des lois, en particulier la règle de l'interprétation moderne. L'équivalent français de l'expression «*conduct of lawful investigations*» employée à l'alinéa 16(1)c appuie également le fait que cette disposition fait référence à une enquête déterminée qui est en cours. Lorsque le terme anglais «*conduct*» est employé dans d'autres dispositions de la Loi, c'est l'équivalent «*conduite*» qui est employé dans la version française, terme qui veut dire «*direction*» ou «*management*» en anglais. Mais à l'alinéa 16(1)c, le législateur a employé l'expression «*déroulement d'enquêtes licites*» comme équivalent de l'expression anglaise «*conduct of lawful investigations*». En anglais, cette expression rend l'idée d'évolution, de progression ou d'avancement d'enquêtes licites. Le terme «*déroulement*» a une valeur temporelle que le mot «*conduite*» n'a pas. Il indique que l'alinéa 16(1)c a trait à l'avancement d'une enquête déterminée en cours plutôt qu'à l'avancement d'un processus général d'enquête. Par ailleurs, lorsque le législateur fait référence à l'avenir dans d'autres dispositions de la Loi, il s'exprime au futur. Si le législateur avait voulu que le préjudice envisagé puisse être causé à des enquêtes à venir, il l'aurait précisé en employant le futur. Il convient d'interpréter l'alinéa 16(1)c de la manière suivante: le mot anglais «*conduct*» fait référence à quelque chose de précis concernant l'évolution ou la progression d'une enquête déterminée. Il ne fait pas référence au processus général d'enquête. L'emploi du mot *enquêtes* au pluriel veut simplement dire qu'un même événement peut faire l'objet de plus d'une enquête que la divulgation de renseignements risque de compromettre. En ce qui concerne les enquêtes à venir, il se peut que la divulgation de renseignements nuise à une enquête qui n'a pas encore été entreprise mais est sur le point de l'être. Pour être applicable dans le futur, l'exception doit être précise, limitée et connue. Elle ne saurait s'appliquer à tous les examens de la sécurité.

Il est possible de protéger des renseignements relatifs au passé qui auront des répercussions sur une enquête en cours. Il doit toutefois s'agir d'une enquête déterminée et limitée qui doit être en cours ou sur le point de commencer. Les exemples donnés aux sous-alinéas (i), (ii) et (iii) ne limitent pas la nature générale des termes employés à l'alinéa 16(1)c. Ils sont représentatifs des genres de renseignements ou de situations qui peuvent être protégés par l'alinéa 16(1)c. Interprété à la lumière de l'objet de la Loi, l'alinéa 16(1)c est censé s'appliquer aux renseignements dont la divulgation aura une incidence sur des enquêtes déterminées qui sont en cours ou sur le point d'être ouvertes. Aucun des exemples qui sont donnés aux sous-alinéas (i), (ii) ou (iii) ne fait référence à un processus d'enquête général. Ces exemples mettent plutôt l'accent sur un aspect particulier d'une enquête donnée.

If there is a negative impact on the willingness of individuals to participate in these reviews due to public disclosure, Parliament can change the *Aeronautics Act* to provide for wide-scale confidentiality protection, or add these reviews to the section 24 category of broad exemptions in the *Access to Information Act*. It is also open to the Minister to protect certain aspects of the report under other exemptions in this Act.

Si la divulgation de renseignements a un effet néfaste sur le consentement de particuliers à participer à ces examens, rien n'empêche le législateur de modifier la *Loi sur l'aéronautique* pour assurer la protection généralisée de la confidentialité, ou d'ajouter ces examens à la catégorie des exceptions générales prévue à l'article 24 de la *Loi sur l'accès à l'information*. Il est également loisible au ministre de protéger certains aspects du rapport au moyen d'autres exceptions prévues par la Loi.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 2(1), 4(1), 14, 15, 16(1)(c),(4), 20(1)(b),(c), 21(1)(a),(b), 22, 24, 25.
Aeronautics Act, R.S.C., 1985, c. A-2, s. 4.2 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 33, s. 1).
Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, s. 3.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce, [1984] 1 F.C. 939; (1984), 10 D.L.R. (4th) 417; 8 Admin. L.R. 305; 27 B.L.R. 84 (T.D.); *Information Commissioner (Canada) v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 63; (1986), 11 C.P.R. (3d) 81; 5 F.T.R. 287 (T.D.); *Communauté urbaine de Montréal (Société de transport) v. Canada (Minister of Environment)*, [1987] 1 F.C. 610; (1986), 9 F.T.R. 152 (T.D.); *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Prime Minister)*, [1993] 1 F.C. 427; (1992), 12 Admin. L.R. (2d) 81; 49 C.P.R. (3d) 79; 57 F.T.R. 180 (T.D.); *Rubin v. Canada (Canada Mortgage and Housing Corp.)*, [1989] 1 F.C. 265; (1988), 52 D.L.R. (4th) 671; 32 Admin. L.R. 196; 21 C.P.R. (3d) 1; 86 N.R. 186 (C.A.); *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, [1997] 2 S.C.R. 403; (1997), 213 N.R. 161; *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1989] 1 F.C. 47; (1988), 53 D.L.R. (4th) 246; 32 Admin. L.R. 178; 26 C.P.R. (3d) 407; 87 N.R. 81 (C.A.).

CONSIDERED:

Rubin v. Canada (Clerk of the Privy Council), [1993] 2 F.C. 391; (1993), 14 Admin. L.R. (2d) 246; 48 C.P.R. (3d) 348; 63 F.T.R. 1 (T.D.); revd [1994] 2 F.C. 707; (1994), 113 D.L.R. (4th) 275; 25 Admin. L.R. (2d) 241; 54 C.P.R. (3d) 511; 167 N.R. 43 (C.A.); *Noël v. Great Lakes Pilotage Authority Ltd.*, [1988] 2 F.C. 77; (1987), 45 D.L.R. (4th) 127; 20 F.T.R. 257 (T.D.); *Slavutych v. Baker et al.*, [1976] 1 S.C.R. 254; (1976), 55 D.L.R.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 2(1), 4(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144), 14, 15, 16(1)(c),(4), 20(1)(b),(c), 21(1)(a), b), 22, 24, 25.
Loi sur l'aéronautique, L.R.C. (1985), ch. A-2, art. 4.2 (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 33, art. 1).
Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 3.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce, [1984] 1 C.F. 939; (1984), 10 D.L.R. (4th) 417; 8 Admin. L.R. 305; 27 B.L.R. 84 (1^{re} inst.); *Commissaire à l'information (Canada) c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 63; (1986), 11 C.P.R. (3d) 81; 5 F.T.R. 287 (1^{re} inst.); *Communauté urbaine de Montréal (Société de transport) c. Canada (ministre de l'Environnement)*, [1987] 1 C.F. 610; (1986), 9 F.T.R. 152 (1^{re} inst.); *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Premier ministre)*, [1993] 1 C.F. 427; (1992), 12 Admin. L.R. (2d) 81; 49 C.P.R. (3d) 79; 57 F.T.R. 180 (1^{re} inst.); *Rubin c. Canada (Société canadienne d'hypothèques et de logement)*, [1989] 1 C.F. 265; (1988), 52 D.L.R. (4th) 671; 32 Admin. L.R. 196; 21 C.P.R. (3d) 1; 86 N.R. 186 (C.A.); *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403; (1997), 213 N.R. 161; *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1989] 1 C.F. 47; (1988), 53 D.L.R. (4th) 246; 32 Admin. L.R. 178; 26 C.P.R. (3d) 407; 87 N.R. 81 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Rubin c. Canada (Greffier du Conseil privé), [1993] 2 C.F. 391; (1993), 14 Admin. L.R. (2d) 246; 48 C.P.R. (3d) 348; 63 F.T.R. 1 (1^{re} inst.); inf. par [1994] 2 C.F. 707; (1994), 113 D.L.R. (4th) 275; 25 Admin. L.R. (2d) 241; 54 C.P.R. (3d) 511; 167 N.R. 43 (C.A.); *Noël c. Administration de pilotage des Grands Lacs Ltée.*, [1988] 2 C.F. 77; (1987), 45 D.L.R. (4th) 127; 20 F.T.R. 257 (1^{re} inst.); *Slavutych c. Baker et autre*,

(3d) 224; [1975] 4 W.W.R. 620; 75 CLLC 14,263; 38 C.R. (N.S.) 306.

[1976] 1 R.C.S. 254; (1976), 55 D.L.R. (3d) 224; [1975] 4 W.W.R. 620; 75 CLLC 14,263; 38 C.R. (N.S.) 306.

REFERRED TO:

Rubin v. Canada (Clerk of the Privy Council), [1994] 2 F.C. 707; (1994), 113 D.L.R. (4th) 275; 25 Admin. L.R. (2d) 241; 54 C.P.R. (3d) 511; 167 N.R. 43 (C.A.); *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; (1985), 19 D.L.R. (4th) 1; [1985] 4 W.W.R. 385; 35 Man. R. (2d) 83; 59 N.R. 321; *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; *Air Atonabee Ltd. v. Canada (Minister of Transport)* (1989), 37 Admin. L.R. 245; 27 C.P.R. (3d) 180; 27 F.T.R. 194 (F.C.T.D.).

DÉCISIONS CITÉES:

Rubin c. Canada (Greffier du Conseil privé), [1994] 2 C.F. 707; (1994), 113 D.L.R. (4th) 275; 25 Admin. L.R. (2d) 241; 54 C.P.R. (3d) 511; 167 N.R. 43 (C.A.); *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; (1985), 19 D.L.R. (4th) 1; [1985] 4 W.W.R. 385; 35 Man. R. (2d) 83; 59 N.R. 321; *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; *Air Atonabee Ltd. c. Canada (Ministre des Transports)* (1989), 37 Admin. L.R. 245; 27 C.P.R. (3d) 180; 27 F.T.R. 194 (C.F. 1^{re} inst.).

AUTHORS CITED

Rankin, Murray "Case Comment: *Maislin Indust. Ltd. v. Min. of Industry, Trade and Commerce*" (1985), 8 Admin. L.R. 314.

Report of the Commission of Inquiry on Aviation Safety, Vol. 1, Ottawa: Supply and Services Canada, 1981. (Commissioner: Charles L. Dubin).

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

DOCTRINE

Rankin, Murray «Case Comment: *Maislin Indust. Ltd. v. Min. of Industry, Trade and Commerce*» (1985), 8 Admin. L.R. 314.

Rapport de la Commission d'enquête sur la sécurité aérienne, vol. 1, Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1981. (Commissaire: Charles L. Dubin).

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

APPEAL from a Trial Division decision (*Rubin v. Canada (Minister of Transport)* (1995), 39 Admin. L.R. (2d) 301; 105 F.T.R. 81) ordering the Minister of Transport to disclose only those parts of the 1991 Post-Accident Review Report into Nationair Canada's operations which could have been obtained without relying on confidential sources. Appeal allowed.

APPEL d'une décision de la Section de première instance (*Rubin c. Canada (Ministre des Transports)* (1995), 39 Admin. L.R. (2d) 301; 105 F.T.R. 81) ordonnant au ministre des Transports de communiquer uniquement les parties du Rapport sur l'examen de la sécurité à la suite d'un accident effectué en août 1991 sur les opérations de Nationair au Canada qui auraient pu être obtenues sans avoir recours à des sources confidentielles. Appel accueilli.

COUNSEL:

Geoffrey S. Lester for respondent.

AVOCAT:

Geoffrey S. Lester pour l'intimé.

APPEARANCE:

Ken Rubin on his own behalf.

COMPARUTION:

Ken Rubin en son nom personnel.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

APPELLANT ON HIS OWN BEHALF:

Ken Rubin, Ottawa.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] MCDONALD J.A.: This is an appeal from a decision of the Trial Division dated December 21, 1995 [(1995), 39 Admin. L.R. (2d) 301], ordering the Minister of Transport to disclose only those parts of a Post-Accident Review Report conducted in August 1991 into Nationair Canada's operations which could have been obtained through regulatory means or otherwise, without relying on confidential sources.

Facts

[2] This case arose as a result of a request made by the appellant, Mr. Ken Rubin, under the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1. Mr. Rubin submitted an *Access to Information Act* application to Transport Canada asking for the August 1991 Nationair Safety Review Report and for records relevant to Nationair's safety and licence status. The Post-Accident Review was undertaken as a result of the Nationair DC-8 aircraft crash in Jeddah, Saudi Arabia on July 11, 1991. In that crash, 249 Nigerian passengers and 14 Canadian crew members were killed. It was the worst airline disaster in Canadian history. The review was undertaken at the direction of the Assistant Deputy Minister, Aviation under the authority of section 4.2 of the *Aeronautics Act* [R.S.C., 1985, c. A-2 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 33, s. 1)]. The Review was into the organizational, operational, maintenance and management components of Nationair Canada's operation in planning, executing and supporting certain commercial arrangements undertaken by that company. Transport Canada denied Mr. Rubin the Nationair Safety Review Report on the grounds that it fell under the paragraph 20(1)(b) exemption of the *Access to Information Act*.

L'APPELANT EN SON NOM PERSONNEL:

Ken Rubin, Ottawa.

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

[1] LE JUGE MCDONALD, J.C.A.: Il s'agit de l'appel de la décision en date du 21 décembre 1995 [(1995), 39 Admin. L.R. (2d) 301] par laquelle la Section de première instance a ordonné au ministre des Transports de communiquer seulement les parties du Rapport sur l'examen de la sécurité, effectué en août 1991 relativement aux opérations de Nationair au Canada, à la suite d'un accident, qui auraient pu être obtenues par des voies réglementaires ou autrement, sans avoir recours à des sources confidentielles.

Les faits

[2] C'est une demande présentée par l'appellant, M. Ken Rubin, en application de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, qui est à l'origine du litige. M. Rubin a présenté à Transports Canada une demande d'accès à l'information afin d'obtenir le Rapport sur l'examen de la sécurité effectué en août 1991 à la suite d'un accident de Nationair et des documents relatifs à la situation de Nationair en ce qui a trait au permis et à la sécurité. L'examen sur la sécurité à la suite d'un accident a été entrepris à la suite de l'écrasement d'un avion DC-8 de Nationair à Jeddah, en Arabie saoudite, le 11 juillet 1991. Cet accident a coûté la vie à 249 passagers nigériens et à 14 membres d'équipage canadiens. Il s'agissait de la pire catastrophe aérienne de l'histoire canadienne. L'examen a été entrepris à la demande du sous-ministre adjoint, Aviation, en vertu de l'article 4.2 de la *Loi sur l'aéronautique* [L.R.C. (1985), ch. A-2 (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 33, art. 1)]. Il a porté sur les composantes organisationnelles, opérationnelles, de maintenance et de gestion de l'exploitation de Nationair au Canada relativement à la planification, à la signature et au soutien de certaines ententes commerciales prises par cette société. Transports Canada a refusé de communiquer à M. Rubin le Rapport sur l'examen de la sécurité à la suite d'un accident au motif que ce document relevait de l'except-

[3] Mr. Rubin complained about Transport Canada's refusal to disclose the report to the Information Commissioner on February 14, 1992. Almost one year later, January 13, 1993, Transport Canada added to its list of reasons for denying Mr. Rubin's request, the paragraphs 16(1)(c) and 20(1)(c) exemptions of the Act. The Information Commissioner upheld the Minister of Transport's decision not to produce the report under paragraph 16(1)(c) of the Act. In the Commissioner's opinion, the entire report was protected from disclosure by this section.

[4] Mr. Rubin wrote a letter to the Commissioner expressing his concerns with the decision and proceeded on April 19, 1993, to file an application for judicial review of the Commissioner's decision. He also filed another Court application dated September 2, 1993, requesting the Court to review both the remaining records exempted and the incomplete production of records requested. On November 14, 1994, the Minister of Transport Canada informed the Court that it would no longer be relying on the paragraphs 20(1)(b) and (c) exemptions.

Decision of the Court Below

[5] As mentioned, the Trial Judge, by order dated December 21, 1995, ordered the Minister of Transport to disclose only those parts of the 1991 report which could have been obtained through regulatory means or otherwise, without relying on confidential sources.

[6] In his reasons, the Trial Judge found that the review was an investigation within the meaning of subsection 16(4) and that it fell under the exemption in paragraph 16(1)(c). He also found that paragraph 16(1)(c) is not restricted to a specific investigation but relates to records that fall within the general language of that paragraph. He stated that paragraph 16(1)(c) contemplates a situation in which the disclosure of

tion prévue à l'alinéa 20(1)b) de la *Loi sur l'accès à l'information*.

[3] Le 14 février 1992, M. Rubin s'est plaint au Commissaire à l'information du refus de Transports Canada de communiquer le rapport demandé. Presque un an plus tard, soit le 13 janvier 1993, Transports Canada a invoqué d'autres motifs au soutien de son refus de communiquer ce document, soit les exceptions prévues aux alinéas 16(1)c) et 20(1)c) de la Loi. Le Commissaire à l'information a confirmé la décision du ministre des Transports de ne pas communiquer le rapport en vertu de l'alinéa 16(1)c) de la Loi. De l'avis du commissaire, cette disposition permettait au rapport tout entier d'échapper à la communication.

[4] M. Rubin a envoyé au commissaire une lettre dans laquelle il exprimait ses craintes concernant la décision et a déposé, le 19 avril 1993, une demande de contrôle judiciaire de la décision du commissaire. Il a également déposé une autre demande, en date du 2 septembre 1993, dans laquelle il demandait à la Cour de procéder à un contrôle judiciaire à l'égard des documents restants exemptés et de la production incomplète des documents demandés. Le 14 novembre 1994, le ministre des Transports Canada a informé la Cour que les exceptions prévues aux alinéas 20(1)b) et c) ne seraient plus invoquées.

La décision de la juridiction inférieure

[5] Ainsi qu'il vient d'être mentionné, le juge de première instance, par ordonnance en date du 21 décembre 1995, a ordonné au ministre des Transports de communiquer seulement les parties du rapport de 1991 qui auraient pu être obtenues par des voies réglementaires ou autrement, sans avoir recours à des sources confidentielles.

[6] Dans ses motifs, le juge de première instance a conclu que l'examen était une enquête au sens du paragraphe 16(4) et relevait de l'exception prévue à l'alinéa 16(1)c). Il a également conclu que l'alinéa 16(1)c) ne se restreint pas à une enquête déterminée mais concerne les documents visés par le libellé général de cette disposition. Il a déclaré que l'alinéa 16(1)c) prévoit la situation où la divulgation de

information may reasonably be expected to be injurious to the conduct of lawful investigations in the future. Thus, the injury does not need to be limited to a particular investigation but can be to the general investigative process as well.

[7] In discussing the test that must be met under paragraph 16(1)(c), the Trial Judge found that a reasonable expectation of probable harm to the conduct of future post-accident safety reviews exists if the report is disclosed, and that the public interest in maintaining confidential reviews outweighs the public right to access contemplated in subsection 2(1) of the Act. The Trial Judge also found that while subsection 2(1) is to be considered, there is no obligation to consult the public interest as an independent step in the analysis leading to the decision of whether or not to disclose.

[8] The Trial Judge further found that the respondent's refusal to disclose certain information under paragraphs 21(1)(a) and (b) of the Act was justified, as the information refused was information that falls within these exemptions. He also held that the obligation to sever under section 25 had been met in this case, and that there was insufficient evidence to support an allegation of missing records.

[9] On the issue of the timing of the Minister of Transport's decision to invoke paragraph 16(1)(c) as a grounds for refusal, the Trial Judge held that the Commissioner had the opportunity to investigate the grounds relied upon in Court and therefore Transport Canada was not barred from using this section.

Issues

[10] The parties indicate that there are three issues on appeal:

1. What is the scope of paragraph 16(1)(c) of the *Access to Information Act*?

renseignements risquerait vraisemblablement de nuire au déroulement d'enquêtes licites à l'avenir. Ainsi, le préjudice causé n'a pas besoin de se restreindre à une enquête déterminée, mais peut également l'être au processus général d'enquête.

[7] Dans son analyse du critère à respecter en vertu de l'alinéa 16(1)c), le juge de première instance a conclu que la communication du rapport risquerait vraisemblablement de nuire, à l'avenir, au déroulement d'examen de la sécurité à la suite d'un accident et que l'intérêt public qu'il y a à garder les examens confidentiels l'emporte sur le droit d'accès du public prévu au paragraphe 2(1) de la Loi. Le juge de première instance a également conclu que bien que le paragraphe 2(1) doive entrer en ligne de compte, il n'est pas obligatoire de prendre en considération l'intérêt public en tant qu'étape distincte de l'analyse menant à la décision de divulguer ou non un document.

[8] Le juge de première instance a en outre conclu que le refus de l'intimé de communiquer certains renseignements en vertu des alinéas 21(1)a) et b) de la Loi était justifié puisque les renseignements refusés étaient visés par ces exceptions. De plus, il a statué que l'obligation de faire des prélèvements prévue à l'article 25 avait été respectée en l'espèce, et que la preuve était insuffisante pour appuyer la prétention relative à des documents manquants.

[9] Pour ce qui est de la question du moment auquel le ministre des Transports a décidé d'invoquer l'alinéa 16(1)c) comme motif de refus, le juge de première instance a statué que le commissaire avait eu la possibilité d'examiner les motifs invoqués devant la Cour et, partant, que rien n'empêchait Transport Canada d'invoquer cette disposition.

Les questions en litige

[10] Les parties précisent qu'il y a trois questions litigieuses en l'espèce:

1. Quelle est la portée de l'alinéa 16(1)c) de la *Loi sur l'accès à l'information*?

2. Were the evidentiary and threshold requirements necessary to prove reasonable harm met in this case?

3. What is the role of subsection 2(1) in the interpretation of paragraph 16(1)(c) of the *Access to Information Act*?

[11] The central issue in this case is the correct interpretation of paragraph 16(1)(c) and, in particular, whether the Trial Judge erred in law in holding that paragraph 16(1)(c) contemplates a situation in which the disclosure of information may reasonably be expected to be injurious to the conduct of lawful investigations in the future or, whether the harm is confined to injury to a particular investigation in progress?

Appellant's Submissions

[12] The appellant's submissions are quite long and can be summarized as follows: The essence of the appellant's argument is that paragraph 16(1)(c) only refers to specific investigations where past problems are reviewed and cannot be invoked once an investigation is completed. The appellant claims that the judgment of Rothstein J. in *Rubin v. Canada (Clerk of the Privy Council)*¹ holding that this section is limited to specific investigations is to be preferred to the Trial Judge's interpretation, as paragraph 16(1)(c) does not apply to existing and future investigations. The Act is records-based and does not contemplate a broad information process. Upon completion of an investigation, it is only subject to section 25 and very specific exemptions.

[13] The appellant also argues that investigations (plural) refers to more than one specific investigation. It does not imply a process. The word conduct refers to a means or method and not a process.

Respondent's Submissions

[14] The respondent argues that paragraph 16(1)(c) should not be confined to the conduct of a specific

2. A-t-on satisfait aux exigences en matière de preuve et aux conditions minimales nécessaires pour prouver la vraisemblance d'un préjudice en l'espèce?

3. Quel est le rôle du paragraphe 2(1) dans l'interprétation de l'alinéa 16(1)(c) de la *Loi sur l'accès à l'information*?

[11] La question fondamentale en l'espèce est l'interprétation correcte de l'alinéa 16(1)(c) et, en particulier, celle de savoir si le juge de première instance a commis une erreur de droit en statuant que l'alinéa 16(1)(c) prévoit la situation où la divulgation de renseignements risquerait vraisemblablement de nuire au déroulement d'enquêtes licites à l'avenir, ou si le préjudice se restreint à celui qui est causé à une enquête en cours déterminée?

Les prétentions de l'appellant

[12] Les prétentions de l'appellant sont fort longues et peuvent être résumées ainsi qu'il suit. L'essentiel de la thèse de l'appellant est que l'alinéa 16(1)(c) ne vise que des enquêtes déterminées portant sur des problèmes qui se sont posés dans le passé et ne peut être invoqué une fois qu'une enquête est close. L'appellant soutient que la décision rendue par le juge Rothstein dans l'affaire *Rubin c. Canada (Greffier du Conseil privé)*¹, à savoir que cette disposition se limite à des enquêtes déterminées, doit l'emporter sur l'interprétation du juge de première instance puisque l'alinéa 16(1)(c) ne s'applique pas à des enquêtes en cours ou à venir. La Loi est fondée sur des documents et ne prévoit pas un processus général d'information. Une fois terminée, une enquête n'est visée que par l'article 25 et des exceptions très précises.

[13] L'appellant soutient en outre que le terme enquêtes (pluriel) fait référence à plus d'une enquête déterminée. Il ne sous-entend pas un processus. Le mot déroulement fait référence à un moyen ou une méthode, et non à un processus.

Les prétentions de l'intimé

[14] L'intimé soutient que l'alinéa 16(1)(c) ne devrait pas se restreindre au déroulement d'une enquête licite

lawful investigation and also should not be restricted to physical activity. The respondent claims that the Trial Judge's interpretation of paragraph 16(1)(c) is the correct one as the opening paragraph speaks of investigations in the plural. The use of the plural investigations underlines the fact that the injury may be to the investigative process and not only to a particular investigation. The respondent further argues that as a matter of statutory construction paragraph 16(1)(c) must be wider than the enumerated subparagraphs. The respondent also claims that subparagraphs (i) and (iii) which refer to investigations in the singular should not be determinative and should instead be seen as illustrations of the principle laid down in paragraph 16(1)(c). They should not be read as limiting paragraph 16(1)(c).

[15] The respondent also argues that conduct should be regarded as a process and not an action because if it is regarded as an action, disclosing information cannot injure the conduct of an investigation that has already been completed. Subparagraphs (i), (ii) and (iii) also point to the conclusion that conduct is not necessarily active but can be a process. Although an investigation has been completed, disclosing the existence or nature of a particular investigation or, revealing the identity of a confidential source of information could injure the process of investigations. The example given is through a chilling effect on informants or other sources of information. Indeed, the argument of the respondent in this case is that it cannot disclose the Post-Accident Review Report because to do so would harm the way it does future post-accident reviews. The Trial Judge accepted these arguments.

Analysis

[16] This appeal is important because how this Court decides to interpret the scope of the paragraph 16(1)(c) exemption will obviously impact on what the government can refuse to disclose under this subsec-

déterminée ni à une activité concrète. L'intimé prétend que l'interprétation que le juge de première instance donne de l'alinéa 16(1)c) est la bonne puisque le terme enquêtes est employé au pluriel dans la partie introductive de cette disposition. L'emploi du pluriel met en évidence le fait que le préjudice peut être causé au processus d'enquête et non seulement à une enquête déterminée. L'intimé soutient en outre que, du point de vue de l'interprétation des lois, l'alinéa 16(1)c) doit être plus général que les sous-alinéas qu'il renferme. De plus, l'intimé prétend que les sous-alinéas (i) et (iii), dans lesquels le mot enquête est employé au singulier, ne devraient pas être déterminants et devraient plutôt être considérés comme des illustrations du principe énoncé à l'alinéa 16(1)c). Ils ne devraient pas être interprétés comme limitant l'alinéa 16(1)c).

[15] Par ailleurs, l'intimé affirme que le terme déroulement devrait être considéré comme un processus et non comme une action parce que s'il est considéré comme une action, la divulgation de renseignements ne peut pas nuire au déroulement d'une enquête qui est close. Les sous-alinéas (i), (ii) et (iii) permettent également de conclure que le terme déroulement n'a pas forcément une connotation active mais peut être un processus. En dépit du fait qu'une enquête soit close, la divulgation de renseignements relatifs à l'existence ou à la nature d'une enquête déterminée, ou qui permettraient de remonter à une source de renseignements confidentielle pourrait nuire au processus d'enquête. L'exemple donné est celui de l'effet dissuasif produit sur des informateurs ou d'autres sources de renseignements. De fait, selon la thèse de l'intimé en l'espèce, le Rapport sur l'examen de la sécurité à la suite d'un accident ne peut pas être communiqué parce que la communication de ce document nuirait à la façon dont il effectuera des examens à l'avenir. Le juge de première instance a accepté ces prétentions.

Analyse

[16] Le présent appel est important parce que la façon dont la Cour décide d'interpréter la portée de l'exception prévue à l'alinéa 16(1)c) aura manifestement des répercussions sur les renseignements que le

tion of the Act. It is also important because the decision of this Court may affect how the other exemptions in the Act are construed. Indeed, this appeal raises questions that go much beyond this Court's interpretation of the scope of paragraph 16(1)(c)—it raises questions that go to the meaning and interpretation of the entire Act. In particular, it raises the issue of how important a role subsection 2(1) of the Act should play in future decisions of this Court that examine and interpret the exceptions to disclosure contained in the Act.

[17] Because this section has been the subject of so little review, and because the issue of the interplay between subsection 2(1) and the exemption provisions in the Act deserves greater attention than it has received in the past, I will comment generally on the role subsection 2(1) plays in interpreting the rest of the Act. Before doing so, however, I will first set out the relevant provisions of the *Access to Information Act*.

Relevant Provisions

2. (1) The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific, and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government.

...

4. (1) Subject to this Act, but notwithstanding any other Act of Parliament, every person who is

(a) a Canadian citizen, or

(b) a permanent resident within the meaning of the *Immigration Act*,

has a right to and shall, on request, be given access to any record under the control of a government institution.

...

16. (1) The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains

gouvernement peut refuser de divulguer en vertu de cette disposition législative. De plus, le présent appel est important parce que la décision de la Cour peut avoir une incidence sur la façon dont d'autres exceptions prévues par la Loi sont interprétées. De fait, le présent appel soulève des questions qui vont bien au-delà de l'interprétation que donne la Cour de la portée de l'alinéa 16(1)c); il soulève des questions qui touchent à la signification et à l'interprétation de la Loi tout entière. En particulier, il soulève la question de l'importance du rôle que devrait jouer le paragraphe 2(1) de la Loi dans des décisions ultérieures de la Cour qui examinent et interprètent les exceptions au droit à la communication prévues par la Loi.

[17] Comme cette disposition a été fort peu analysée et comme la question de l'interaction entre le paragraphe 2(1) et les dispositions portant exception de la Loi mérite qu'on lui accorde plus d'attention qu'elle n'en a reçu dans le passé, je ferai des remarques générales sur le rôle du paragraphe 2(1) dans l'interprétation du reste de la Loi. Mais auparavant j'exposerai les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Les dispositions pertinentes

2. (1) La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif.

...

4. (1) [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144] Sous réserve des autres dispositions de la présente loi mais nonobstant toute autre loi fédérale, ont droit à l'accès aux documents relevant d'une institution fédérale et peuvent se les faire communiquer sur demande:

a) les citoyens canadiens;

b) les résidents permanents au sens de la *Loi sur l'immigration*.

...

16. (1) Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents:

...
 (c) information the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the enforcement of any law of Canada or a province or the conduct of lawful investigations, including, without restricting the generality of the foregoing, any such information

(i) relating to the existence or nature of a particular investigation,

(ii) that would reveal the identity of a confidential source of information, or

(iii) that was obtained or prepared in the course of an investigation; or

...

(4) For the purposes of paragraphs 1(b) and (c) "investigation" means an investigation that

(a) pertains to the administration or enforcement of an Act of Parliament;

(b) is authorized by or pursuant to an Act of Parliament; or

(c) is within a class of investigations specified in the regulations

...
 c) contenant des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales ou provinciales ou au déroulement d'enquêtes licites, notamment:

(i) des renseignements relatifs à l'existence ou à la nature d'une enquête déterminée,

(ii) des renseignements qui permettraient de remonter à une source de renseignements confidentielle,

(iii) des renseignements obtenus ou préparés au cours d'une enquête;

...

(4) Pour l'application des alinéas (1)b) et c), «enquête» s'entend de celle qui:

a) se rapporte à l'application d'une loi fédérale;

b) est autorisée sous le régime d'une loi fédérale;

c) fait partie d'une catégorie d'enquêtes précisée dans les règlements.

The Role of the Purpose Clause in Interpreting the Exemption Provisions contained in the Act.

[18] As set out above, Parliament has deemed it fit to include in this Act a clause setting out the purpose of the Act. In my opinion, this is significant and should not be ignored. As M. Murray Rankin points out, "[e]ven hortatory preambles are increasingly rare; it is significant, therefore, that a purpose clause of this sort is contained in the body of the statute itself."² Both this Court and the Trial Division have commented on the significance of subsection 2(1) of the Act. Indeed, any examination of this section must begin with the judgment of Jerome A.C.J. in *Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce*.³ In that case, Jerome A.C.J. commented on the principles underlying the Act. He stated:

There was no disagreement that the burden of proof rests upon the applicant Maislin. It should be emphasized however, that since the basic principle of these statutes is to

Le rôle de la disposition de déclaration d'objet dans l'interprétation des dispositions portant exception de la Loi

[18] Ainsi qu'il vient d'être mentionné, le législateur a jugé bon d'inclure dans la Loi une disposition qui expose l'objet. À mon avis, ce fait est important et mérite qu'on s'y attarde. Comme M. Murray Rankin le souligne, [TRADUCTION] «même les préambules de recommandation sont de plus en plus rares; il est donc révélateur qu'une disposition de déclaration d'objet de ce genre figure dans le corps de la loi même»². Tant cette Cour que la Section de première instance ont fait des commentaires sur l'importance du paragraphe 2(1) de la Loi. De fait, il faut commencer l'analyse de cette disposition par la décision rendue par le juge en chef adjoint Jerome dans l'affaire *Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce*³. Dans cette affaire, le juge en chef adjoint Jerome a fait des commentaires sur les principes qui sous-tendent la Loi. Il a déclaré:

Toutes les parties admettent que le fardeau de la preuve incombe à la requérante Maislin. Il faut cependant souligner que, puisque le principe de base de ces lois est de codifier

codify the right of public access to Government information two things follow: first, that such public access ought not to be frustrated by the courts except upon the clearest grounds so that doubt ought to be resolved in favour of disclosure; second, the burden of persuasion must rest upon the party resisting disclosure whether, as in this case, it is the private corporation or citizen, or in other circumstances, the Government. It is appropriate to quote subsection 2(1).⁴

[19] He repeated the need to have regard to subsection 2(1) of the Act in *Information Commissioner (Canada) v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*⁵ where he stated: “To repeat, the purpose of the *Access to Information Act* is to codify the right of access to information held by the government. It is not to codify the government’s right of refusal. Access should be the normal course. Exemptions should be exceptional and must be confined to those specifically set out in the statute.”

[20] In *Communauté urbaine de Montréal (Société de transport) v. Canada (Minister of Environment)*⁶ Mr. Justice Dubé wrote that, “[t]he existence of such a clause is worth emphasizing since it is quite rare and therefore significant.” Mr. Justice Rothstein in *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Prime Minister)*⁷ has also stated that, “When Parliament has been explicit in setting forth the purpose of an enactment and principles to be applied in construing it, I am of the opinion that such purpose and principles must form the foundation on which to interpret the operative provisions of the Act.”⁸

[21] This Court has also had a chance to comment on the significance of subsection 2(1) of the Act. In *Rubin v. Canada (Canada Mortgage and Housing Corp.)*⁹ Heald J.A. (with whom Urie J.A and Stone J.A. concurred) examined the exemption contained in paragraph 21(1)(b) of the Act, and stated in his reasons for judgment:

... it is incumbent upon the institutional head (or his delegate) to have regard to the policy and object of the *Access to Information Act* when exercising the discretion conferred by Parliament pursuant to the provisions of subsection 21(1). When it is remembered that subsection 4(1) of the Act confers upon every Canadian citizen and

le droit du public à l'accès aux documents du gouvernement, deux conséquences en découlent: d'abord, les tribunaux ne doivent pas neutraliser ce droit sauf pour les motifs les plus évidents, de sorte qu'en cas de doute, il faut permettre la communication; deuxièmement, le fardeau de convaincre la cour doit incomber à la partie qui s'oppose à la communication, qu'il s'agisse, comme en l'espèce, d'une société privée ou d'un citoyen ou, dans d'autres cas, du gouvernement. Il convient de citer le paragraphe 2(1)⁴.

[19] Il a répété qu'il faut tenir compte du paragraphe 2(1) de la Loi dans l'affaire *Commissaire à l'information (Canada) c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*⁵, dans laquelle il a déclaré: «Je le répète, la *Loi sur l'accès à l'information* vise à codifier le droit d'accès aux renseignements détenus par le gouvernement. Il ne s'agit pas de codifier le droit du gouvernement de refuser cet accès. L'accès devrait être la règle, et les exemptions qui constituent l'exception doivent être expressément prévues par la Loi.»

[20] Dans l'affaire *Communauté urbaine de Montréal (Société de transport) c. Canada (ministre de l'Environnement)*⁶, le juge Dubé a écrit que «[l]'existence d'une telle clause mérite d'être particulièrement soulignée puisqu'elle est plutôt rare et donc significative». Dans l'affaire *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Premier ministre)*⁷, le juge Rothstein a également déclaré que «[p]uisque le législateur a expressément énoncé l'objet du texte ainsi que les principes à appliquer pour son interprétation, cet objet et ces principes doivent constituer le fondement sur lequel on doit interpréter les dispositions de fond de la Loi»⁸.

[21] La Cour a également eu l'occasion de commenter l'importance du paragraphe 2(1) de la Loi. Dans l'affaire *Rubin c. Canada (Société canadienne d'hypothèques et de logement)*⁹, le juge d'appel Heald (aux motifs duquel ont souscrit les juges d'appel Urie et Stone) a analysé l'exception prévue au sous-alinéa 21(1)(b) de la Loi et a déclaré dans ses motifs de jugement:

... il incombe au responsable d'une institution (ou à son délégué) de tenir compte de la politique et de l'objet de la *Loi sur l'accès à l'information* dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'il tient du législateur en vertu du paragraphe 21(1). Lorsqu'on se rappelle que le paragraphe 4(1) de la Loi confère aux citoyens canadiens et aux résidents

permanent resident of Canada a general right to access and that the exemptions to that general rule must be limited and specific, I think it clear that Parliament intended the exemptions to be interpreted strictly.

Later on in his judgment, Heald J.A. stated that, “[t]he general rule is disclosure, the exception is exemption and the onus of proving the entitlement to the benefit of the exception rests upon those who claim it.”¹⁰

[22] In *Rubin v. Canada (Clerk of the Privy Council)*¹¹ this Court also affirmed the significance of subsection 2(1) of the Act. The Supreme Court of Canada has also highlighted the importance of the underlying purpose of the Act in construing its provisions. In *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*,¹² Justice La Forest made the following remarks.¹³

Rights to state-held information are designed to improve the workings of government; to make it more effective, responsive and accountable. Consequently, while the *Access to Information Act* recognizes a broad right of access to “any record under the control of a government institution” (s. 4(1)), it is important to have regard to the overarching purposes of the Act in determining whether an exemption to that general right should be granted.

[23] In my opinion, therefore, all exemptions must be interpreted in light of this clause. That is, all exemptions to access must be limited and specific. This means that where there are two interpretations open to the Court, it must, given Parliament’s stated intention, choose the one that infringes on the public’s right to access the least. It is only in this way that the purpose of the Act can be achieved. It follows that an interpretation of an exemption that allows the government to withhold information from public scrutiny weakens the stated purpose of the Act.

[24] It is important to emphasize that this does not mean that the Court is to redraft the exemptions found in the Act in order to create more narrow exemptions. A court must always work within the language it has been given. If the meaning is plain, it is not for this Court, or any other court, to alter it. Where, however, there is ambiguity within a section, that is, it is open to two interpretations (as paragraph 16(1)(c) is here), then this Court must, given the presence of section 2,

permanents un droit général d’accès et que les exemptions à cette règle doivent être précises et limitées, le législateur a, à mon avis, clairement voulu que les exemptions fassent l’objet d’une interprétation stricte.

Un peu plus loin dans ses motifs, le juge d’appel Heald a déclaré que «[l]a communication est la règle générale et l’exemption, l’exception, et c’est à ceux qui réclament l’exemption de prouver leur droit à cet égard»¹⁰.

[22] Dans l’affaire *Rubin c. Canada (Greffier du Conseil privé)*¹¹, la Cour a également confirmé l’importance du paragraphe 2(1) de la Loi. La Cour suprême du Canada a aussi mis en lumière l’importance de l’objet fondamental de la Loi pour interpréter ses dispositions. Dans l’arrêt *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*¹², le juge La Forest a fait les remarques suivantes¹³:

Les droits aux renseignements détenus par l’État visent à améliorer les rouages du gouvernement, de manière à le rendre plus efficace, plus réceptif et plus responsable. En conséquence, bien que la *Loi sur l’accès à l’information* reconnaisse un droit d’accès général aux «documents des institutions fédérales» (par. 4(1)), il importe de tenir compte de l’objectif général de cette loi pour déterminer s’il y a lieu de reconnaître une exception à ce droit général.

[23] Selon moi, donc, toutes les exceptions doivent être interprétées à la lumière de cette disposition. C’est-à-dire que toutes les exceptions au droit d’accès doivent être précises et limitées. Cela signifie que lorsque deux interprétations sont possibles, la Cour doit, vu l’intention déclarée du législateur, choisir celle qui porte le moins atteinte au droit d’accès du public. C’est seulement de cette façon que la réalisation de l’objet de la Loi est possible. Il s’ensuit qu’une interprétation (d’une exception) qui permet au gouvernement de cacher des renseignements au public affaiblit l’objet déclaré de la Loi.

[24] Il importe de souligner que cela ne signifie pas que la Cour doit remanier les exceptions prévues par la Loi afin de créer des exceptions plus limitées. Un tribunal doit toujours travailler avec le libellé qui lui a été soumis. Si le sens est manifeste, il n’appartient pas à la Cour ou à un autre tribunal de le modifier. Toutefois, si une disposition renferme une ambiguïté, c’est-à-dire qu’elle peut être interprétée de deux façons (comme l’alinéa 16(1)c) en l’espèce), alors la

choose the interpretation that infringes on the public's stated right to access to information contained in section 4 of the Act the least.

The Appropriate Scope of paragraph 16(1)(c)

[25] Having read the reasons of the Trial Judge, it is with the greatest respect that I find myself unable to agree with his decision. In my opinion, where the Trial Judge went wrong in his interpretation of paragraph 16(1)(c) was when he failed to consider the stated purpose of the Act as set out in subsection 2(1) when defining the ambit of paragraph 16(1)(c). Indeed, to allow his judgment to stand, would protect from public review most non-regulatory investigations—past, present and future—on the nebulous ground that to disclose this information might have a chilling effect on future investigations. Given that the purpose of the Act is to broaden the public's access to government information, this cannot have been Parliament's intent. Indeed, in my opinion, had Parliament wished to create such a broad exemption that would protect from public scrutiny all future post-accident safety reviews it would have done so in a manner similar to that found under section 24 of the Act.¹⁴

[26] A second reason for holding that the Trial Judge erred, is that his broad interpretation of paragraph 16(1)(c) effectively makes other provisions of the Act redundant. For example, paragraph 16(1)(a) might not be necessary as everything listed in that section could now be protected under section 16(1)(c).¹⁵ By interpreting paragraph 16(1)(c) as a process, everything done during an investigation would be incorporated by this section. This means that information gathered during an investigation (as is specified in paragraph 16(1)(a)) would fall under paragraph 16(1)(c). This makes the 20-year time limit set out in paragraph 16(1)(a) meaningless as there is no corresponding time limit found in paragraph 16(1)(c). As long as the information can reasonably be expected to impact on some future investigation, it would remain protected.

Cour doit, vu la présence de l'article 2, choisir l'interprétation qui porte le moins atteinte au droit du public à l'accès à des documents qui est prévu à l'article 4 de la Loi.

La portée exacte de l'alinéa 16(1)c

[25] J'ai lu les motifs du juge de première instance et, à mon humble avis, il me semble impossible de souscrire à sa décision. À mon avis, c'est quand il a omis d'examiner l'objet déclaré de la Loi tel qu'il est exposé au paragraphe 2(1) pour définir la portée de l'alinéa 16(1)c que le juge de première instance s'est trompé dans son interprétation de cette disposition. À vrai dire, confirmer sa décision en appel reviendrait à soustraire à l'examen du public la plupart des enquêtes, passées, présentes et à venir, qui ne sont pas de nature réglementaire au motif nébuleux que la divulgation des renseignements recueillis pourrait avoir un effet dissuasif sur de futures enquêtes. Comme l'objet de la Loi est d'élargir l'accès du public aux documents de l'administration fédérale, cela ne saurait être l'intention du législateur. Je suis en effet d'avis que si le législateur avait voulu créer une exception générale au point de soustraire à l'examen du public tous les futurs rapports sur l'examen de la sécurité à la suite d'un accident, il l'aurait fait en procédant de la même façon qu'à l'article 24 de la Loi¹⁴.

[26] Il existe une deuxième raison de statuer que le juge de première instance a commis une erreur: l'interprétation large qu'il donne de l'alinéa 16(1)c rend superflues, dans les faits, d'autres dispositions de la Loi. À titre d'exemple, l'alinéa 16(1)a pourrait bien être inutile puisque tout ce qui est mentionné dans cette disposition pourrait maintenant être protégé par l'alinéa 16(1)c¹⁵. Interpréter l'alinéa 16(1)c comme un processus reviendrait à assujettir à cette disposition tout ce qui est fait au cours d'une enquête. Cela veut dire que les renseignements recueillis au cours d'une enquête (ainsi qu'il est précisé à l'alinéa 16(1)a) relèveraient de l'alinéa 16(1)c. Cela prive de sens le délai de vingt ans prévu à l'alinéa 16(1)a puisque l'alinéa 16(1)c ne prévoit aucun délai correspondant. Dans la mesure où ces renseignements risqueraient vraisemblablement de nuire à une enquête à venir, ils demeureraient protégés.

[27] Similarly, the third party information exemption found in section 20 would also not be necessary if the information in question was obtained in the course of an investigation as it would also be protected under paragraph 16(1)(c).¹⁶ Indeed, the respondent seeks to expand section 20 by way of paragraph 16(1)(c) as well as circumvent the test for confidentiality, as its central argument is that the information it obtained during its Post-Accident Review should not be disclosed as it is of a confidential nature. If this information is disclosed, it may affect future investigations because individuals will not be quite as forthcoming or will not participate in future Post-Accident Safety Reviews.

[28] It is not surprising that the respondent now attempts to rely on paragraph 16(1)(c) given the test that must be met for confidentiality. In *Noël v. Great Lakes Pilotage Authority Ltd.*¹⁷ Dubé J. stated that the test for protecting a record as confidential is the test adopted by the Supreme Court of Canada in *Slavutych v. Baker et al.*¹⁸

“(1) The communications must originate in a *confidence* that they will not be disclosed.

(2) This element of *confidentiality must be essential* to the full and satisfactory maintenance of the relation between the parties.

(3) The *relation* must be one which, in the opinion of the community ought to be sedulously *fostered*.

(4) The *injury* that would inure to the relation by the disclosure of the communications must be *greater than the benefit* thereby gained for the correct disposal of the litigation.”¹⁹

As this is an onerous test to meet, paragraph 16(1)(c) becomes an attractive, alternative exemption.

[29] A third reason for rejecting the Trial Judge’s interpretation of paragraph 16(1)(c) is that it is at odds with the principles of statutory construction, specifically, the modern interpretation rule. Indeed, this rule

[27] De même, l’exception relative aux renseignements de tiers prévue à l’article 20 serait également inutile si les renseignements en question ont été obtenus au cours d’une enquête puisqu’ils seraient également protégés par l’alinéa 16(1)c)¹⁶. En fait, l’intimé cherche à élargir la portée de l’article 20 au moyen de l’alinéa 16(1)c) ainsi qu’à contourner le critère relatif à la confidentialité, étant donné que le principal moyen qu’il invoque est que les renseignements qu’il a obtenus au cours de l’examen de la sécurité à la suite d’un accident ne devraient pas être divulgués en raison de leur caractère confidentiel. La divulgation de ces renseignements peut nuire à de futures enquêtes parce que les gens ne seront pas aussi communicatifs ou ne participeront pas à de futurs examens de la sécurité à la suite d’un accident.

[28] Il n’est pas étonnant que l’intimé tente maintenant d’invoquer l’alinéa 16(1)c) compte tenu du critère auquel il faut satisfaire en matière de confidentialité. Dans l’affaire *Noël c. Administration de pilotage des Grands Lacs Ltée*¹⁷, le juge Dubé a déclaré que le critère qui s’applique pour tenir un document confidentiel est celui qu’a adopté la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Slavutych c. Baker et al.*¹⁸.

[TRADUCTION] «(1) les communications doivent avoir été transmises *confidentiellement* avec l’assurance qu’elles ne seraient pas divulguées.

(2) le caractère *confidentiel* doit être un *élément essentiel* au maintien complet et satisfaisant des relations entre les parties.

(3) les *relations* doivent être de la nature de celles qui, selon l’opinion de la collectivité, doivent être *entretenu*es assidûment.

(4) le *préjudice* permanent que subiraient les relations par la divulgation des communications doit être *plus considérable que l’avantage* à retirer d’une juste décision»¹⁹.

Comme il s’agit d’un critère exigeant à respecter, l’alinéa 16(1)c) devient une exception de remplacement attrayante.

[29] Il existe une troisième raison de rejeter l’interprétation que le juge de première instance donne de l’alinéa 16(1)c): cette interprétation est incompatible avec les principes d’interprétation des lois, en particu-

confirms the approach I suggested at the outset of my reasons—that where there is more than one plausible interpretation of a section the one that accords best with the purpose of the Act (which in this case is that exemptions are to be limited and specified) should be chosen. As is stated in, *Driedger on the Construction of Statutes*:²⁰

There is only one rule in modern interpretation, namely, courts are obliged to determine the meaning of legislation in its total context, having regard to the purpose of the legislation, the consequences of proposed interpretations, the presumptions and special rules of interpretation, as well as admissible external aids. In other words, the courts must consider and take into account all relevant and admissible indicators of legislative meaning. After taking this into account, the court must then adopt an interpretation that is appropriate. An appropriate interpretation is one that can be justified in terms of (a) its plausibility, that is, its compliance with the legislative text; (b) its efficacy, that is, its promotion of the legislative purpose; and (c) its acceptability, that is, the outcome is reasonable and just.

[30] This Court has adopted this as the correct method of statutory construction to be adopted when interpreting subsection 2(1) of the *Access to Information Act*. MacGuigan J.A. in *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*²¹ stated:

The words-in-total-context approach to statutory interpretation which this Court has followed in *Lor-Wes Contracting Ltd v. The Queen* . . . requires that we view the statutory language in these paragraphs in their total context, which must here mean particularly in the light of the purpose of the Act as set out in section 2. Subsection 2(1) provides a clear statement that the Act should be interpreted in the light of the principle that government information should be available to the public and that exceptions to the public's right of access should be "limited and specific". With such a mandate, I believe one must interpret the exceptions to access in paragraphs (c) and (d) to require a reasonable expectation of probable harm.

[31] I find further support that paragraph 16(1)(c) refers to a specific, ongoing investigation in the French version of the phrase "conduct of lawful investigations" used in paragraph 16(1)(c). As Canadian jurisprudence has consistently affirmed, both

lier la règle de l'interprétation moderne. Cette règle confirme la démarche que j'ai proposée au début des présents motifs, à savoir que si une disposition peut faire l'objet de plus d'une interprétation plausible, celle qui est la plus compatible avec l'objet de la Loi (celle qui veut, en l'espèce, que les exceptions soient précises et limitées) devrait être retenue. Ainsi qu'il est dit dans *Driedger on the Construction of Statutes*²⁰:

[TRADUCTION] Il n'existe qu'une seule règle d'interprétation moderne: les tribunaux sont tenus d'interpréter un texte législatif dans son contexte global, en tenant compte de l'objet du texte en question, des conséquences des interprétations proposées, des présomptions et des règles spéciales d'interprétation, ainsi que des sources acceptables d'aide extérieure. Autrement dit, les tribunaux doivent tenir compte de tous les indices pertinents et acceptables du sens d'un texte législatif. Cela fait, ils doivent ensuite adopter l'interprétation qui est appropriée. L'interprétation appropriée est celle qui peut être justifiée en raison a) de sa plausibilité, c'est-à-dire sa conformité avec le texte législatif; b) de son efficacité, dans le sens où elle favorise la réalisation de l'objet du texte législatif; et c) de son acceptabilité, dans le sens où le résultat est raisonnable et juste.

[30] La Cour a adopté cet énoncé comme la méthode d'interprétation des lois qu'il convient d'adopter pour interpréter le paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*. Le juge d'appel MacGuigan a déclaré dans l'arrêt *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*²¹:

La méthode d'interprétation des lois qui consiste à examiner les termes dans leur contexte global et que cette Cour a suivie dans l'affaire *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine* . . . exige que nous examinions le texte de ces alinéas dans leur contexte global, c'est-à-dire en tenant compte en l'espèce particulièrement de l'objet énoncé à l'article 2 de la Loi. Le paragraphe 2(1) énonce clairement que la Loi devrait être interprétée en tenant compte du principe que les documents de l'administration fédérale devraient être mis à la disposition du public et que les exceptions au droit d'accès du public devraient être «précises et limitées». Avec un tel mandat, j'estime qu'on doit interpréter les exceptions au droit d'accès figurant aux alinéas c) et d) comme exigeant un risque vraisemblable de préjudice probable.

[31] L'équivalent français de l'expression «conduct of lawful investigations» employée à l'alinéa 16(1)(c) me conforte également dans mon opinion que cette disposition fait référence à une enquête déterminée qui est en cours. Comme la jurisprudence canadienne l'a

versions of a bilingual statute have equal authority and authenticity in construing the meaning of a given provision.²² When the word “conduct” is used in other sections of the Act, such as sections 14 and 15, the French text employs the word “*conduite*”, which means direction or management in English. However, instead of using the French “*conduite*” in paragraph 16(1)(c), Parliament chose instead to employ the phrase “*déroulement d’enquêtes licites*” to correspond to the English “conduct of lawful investigations”. This phrase translates into English as the “development, progress or unfolding” of lawful investigations. In my view, the word “*déroulement*” has a temporal nuance or quality which the word “*conduite*” does not have. It suggests that paragraph 16(1)(c) is concerned with the unfolding of a particular, ongoing investigation, rather than the unfolding of a general investigative process.

[32] Similarly, when other sections of the Act speak to the future they use the future tense. For example, paragraphs 14(b), 15(1)(g) and section 22 all use the words “to be.”²³ It follows that if Parliament had wanted paragraph 16(1)(c) to refer to the future, that is, that the harm contemplated could be harm to future investigations, then it would have specified so by using the future tense.

[33] Thus, in my opinion, paragraph 16(1)(c) should be interpreted in the following manner: the word conduct refers to something specific about the development or progress of a particular investigation. It does not refer to the general investigative process. The use of investigations in the plural simply means that more than one investigation concerning the same event may be undertaken and may possibly be affected by the disclosure of information. As for future investigations, it is possible that information may affect an investigation that has not yet been undertaken but is about to be undertaken. An example of this is if a criminal investigation was also going to be undertaken as a result of an accident but had not yet officially begun. It cannot, however, refer to future investigations generally, such as all future post-accident safety reviews. To apply to the future, the exemption must

toujours affirmé, les deux versions d’une loi bilingue font également foi et ont la même authenticité pour ce qui est d’interpréter le sens d’une disposition donnée²². Lorsque le terme anglais «conduct» est employé dans d’autres dispositions de la Loi, comme les articles 14 et 15, c’est l’équivalent «conduite» qui est employé dans la version française, terme qui veut dire «direction» ou «management» en anglais. Cependant, au lieu d’employer le terme français «conduite» à l’alinéa 16(1)c), le législateur a plutôt décidé d’employer l’expression «déroulement d’enquêtes licites» comme équivalent de l’expression anglaise «conduct of lawful investigations». En anglais, cette expression rend l’idée d’évolution, de progression ou d’avancement d’enquêtes licites. À mon avis, le terme «déroulement» a une valeur temporelle que le mot «conduite» n’a pas. Il indique que l’alinéa 16(1)c) a trait à l’avancement d’une enquête déterminée en cours plutôt qu’à l’avancement d’un processus général d’enquête.

[32] Par ailleurs, lorsque le législateur fait référence à l’avenir dans d’autres dispositions de la Loi, il s’exprime au futur. Ainsi, dans la version anglaise des alinéas 14b) et 15(1)g) et de l’article 22, le législateur emploie les mots «to be»²³. Il s’ensuit que si le législateur avait voulu que l’alinéa 16(1)c) fasse référence à l’avenir, c’est-à-dire que le préjudice envisagé puisse être causé à des enquêtes à venir, il l’aurait précisé en employant le futur.

[33] Je suis donc d’avis qu’il convient d’interpréter l’alinéa 16(1)c) de la manière suivante: le mot anglais «conduct» fait référence à quelque chose de précis concernant l’évolution ou la progression d’une enquête déterminée. Il ne fait pas référence au processus général d’enquête. L’emploi du mot enquêtes au pluriel veut simplement dire qu’un même événement peut faire l’objet de plus d’une enquête que la divulgation de renseignements risque de compromettre. En ce qui concerne les enquêtes à venir, il se peut que la divulgation de renseignements nuise à une enquête qui n’a pas encore été entreprise mais est sur le point de l’être. Mentionnons à titre d’exemple le cas d’une enquête criminelle qui devait également être entreprise à la suite d’un accident, mais qui n’avait pas encore été officiellement ouverte. L’exception ne saurait toutefois viser de futures enquêtes en général, comme

be limited, specific and known. It cannot apply to all safety reviews. It can, however, have an impact on a particular safety review investigation, but to be able to do this, that investigation must have been undertaken or be about to be undertaken. Thus, one cannot refuse to disclose information under paragraph 16(1)(c) on the basis that to disclose would have a chilling effect on future investigations.

[34] Having said this, I am also of the view that the appellant is incorrect in arguing that all past information is excluded from protection under this section. I believe it is quite possible, and in line with this section, to protect past information that will have an effect on an investigation currently underway. However, again, the investigation to be affected must be specified, limited to that one investigation and it must be in progress or about to be undertaken. I would also like to point out that I agree with the respondent when he states that the examples specified in subparagraphs (i), (ii) and (iii) do not limit the general nature of the words in paragraph 16(1)(c). However, they are illustrative of the types of information or situations that may be protected under section 16(1)(c). I would also note that there is strong support for this view in the case law, most significantly the decisions in *Dagg v. Canada (Minister of Finance)* and *Schwartz v. Canada*.²⁴ In *Dagg*, the Supreme Court of Canada examined the scope of section 3 of the *Privacy Act*, [R.S.C., 1985, c. P-21] which includes opening words similar to those in paragraph 16(1)(c) of the *Access to Information Act*. The Court maintained (at page 436) that the phrase “including, without restricting the generality of the foregoing” reveals that:

... the list of specific examples that follows the general definition is not intended to limit the scope of the former. As this Court has recently held, this phraseology indicates that the general opening words are intended to be the primary source of interpretation. The subsequent enumeration merely identifies examples of the type of subject matter encompassed by the general definition.

This principle of interpretation does not alter my view, however, that paragraph 16(1)(c), when read in light

tous les futurs examens de la sécurité à la suite d'un accident. Pour être applicable dans le futur, l'exception doit être précise, limitée et connue. Elle ne saurait s'appliquer à tous les examens de la sécurité. Elle peut toutefois avoir des répercussions sur une enquête déterminée effectuée dans le cadre d'un examen de la sécurité, mais pour qu'il puisse en être ainsi, l'enquête doit avoir été ouverte ou être sur le point de commencer. Par conséquent, on ne peut refuser de divulguer des renseignements par application de l'alinéa 16(1)c) au motif que cette divulgation aurait un effet dissuasif sur des enquêtes à venir.

[34] Cela dit, je suis en outre d'avis que l'appelant a tort de prétendre que cette disposition ne protège aucun renseignement relatif au passé. Selon moi, il est tout à fait possible, et conforme à cette disposition, de protéger des renseignements relatifs au passé qui auront des répercussions sur une enquête en cours. Il convient toutefois de rappeler qu'il doit s'agir d'une enquête déterminée et limitée qui doit être en cours ou sur le point de commencer. J'aimerais également signaler que je suis d'accord avec l'intimé lorsqu'il déclare que les exemples donnés aux sous-alinéas (i), (ii) et (iii) ne limitent pas la nature générale des termes employés à l'alinéa 16(1)c). Toutefois, ils sont représentatifs des genres de renseignements ou de situations qui peuvent être protégés par l'alinéa 16(1)c). Je tiens également à faire remarquer que ce point de vue bénéficie de solides appuis dans la jurisprudence, principalement dans les arrêts *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)* et *Schwartz c. Canada*.²⁴ Dans l'arrêt *Dagg*, la Cour suprême du Canada a examiné la portée de l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [L.R.C. (1985), ch. P-21], dont les mots introductifs ressemblent à ceux de l'alinéa 16(1)c) de la *Loi sur l'accès à l'information*. La Cour suprême a affirmé (à la page 436) que l'emploi du mot «notamment» montre que:

... la liste des exemples particuliers qui suit la définition générale n'a pas pour effet d'en limiter la portée. Comme l'a récemment jugé notre Cour, cette phraséologie indique que la disposition liminaire générale doit servir de principale source d'interprétation. L'énumération subséquente ne fait que donner des exemples du genre de sujets visés par la définition générale.

Ce principe d'interprétation ne modifie toutefois pas mon opinion que l'alinéa 16(1)c), interprété à la

of the Act's purpose, is intended to apply to information the disclosure of which will have an impact on specific investigations which are ongoing or about to be undertaken. In this regard, it is noteworthy that none of the enumerated examples in subparagraph, (i), (ii) or (iii) refers to a broad investigative process. Instead, they focus on a specific aspect of a single investigation. I also agree with the respondent and the Trial Judge that the Post-Accident Review is an investigation as defined by subsection 16(4) of the Act.

[35] In reaching my conclusion with regards to the correct interpretation of paragraph 16(1)(c), I am not unaware of the important role safety review reports play in the overall framework of ensuring safety for the public in the aeronautics industry. However, if, as the respondent suggests, there is a negative impact on the willingness of individuals to participate in these reviews due to public disclosure, then there is nothing to preclude Parliament from changing the *Aeronautics Act* to provide for wide-scale confidentiality protection, or, from adding these reviews to the section 24 category of broad exemptions in the *Access to Information Act*. It is also open to the Minister to protect certain aspects of the report under other exemptions in this Act. Indeed, the respondent decided not to pursue a section 20 confidentiality claim. I will not comment on this, except to say that this avenue is open to the respondent for future investigations.

[36] Having stated the important role that post-accident safety reviews play in the overall safety of the aeronautics industry, I think it is also important not to underestimate the public's interest in disclosure and the positive impact disclosure may have on the regulation of the aeronautics industry. It should not be forgotten that in passing this Act, Parliament has specified the important role public scrutiny of government information plays in a democratic system. Indeed, as Justice La Forest recently affirmed in *Dagg*, "The overarching purpose of access to information legislation . . . is to facilitate democracy. It does so in two related ways. It helps to ensure first, that

lumière de l'objet de la Loi, est censé s'appliquer aux renseignements dont la divulgation aura une incidence sur des enquêtes déterminées qui sont en cours ou sur le point d'être ouvertes. À cet égard, il convient de souligner qu'aucun des exemples qui sont donnés aux sous-alinéas (i), (ii) ou (iii) ne fait référence à un processus d'enquête général. Ces exemples mettent plutôt l'accent sur un aspect particulier d'une enquête donnée. Je conviens également avec l'intimé et le juge de première instance que l'examen de la sécurité à la suite d'un accident est une enquête au sens du paragraphe 16(4) de la Loi.

[35] Pour me prononcer comme je le fais sur l'interprétation correcte de l'alinéa 16(1)c), je tiens compte du rôle important que jouent les rapports sur l'examen de la sécurité dans le contexte global de la protection de la sécurité du public dans l'industrie aéronautique. Mais si, comme l'intimé l'indique, la divulgation de renseignements a un effet néfaste sur le consentement de particuliers à participer à ces examens, alors rien n'empêche le législateur de modifier la *Loi sur l'aéronautique* pour assurer la protection généralisée de la confidentialité, ou d'ajouter ces examens à la catégorie des exceptions générales prévue à l'article 24 de la *Loi sur l'accès à l'information*. Il est également loisible au ministre de protéger certains aspects du rapport au moyen d'autres exceptions prévues par la Loi. De fait, l'intimé a décidé de ne plus invoquer l'exception relative à la confidentialité prévue à l'article 20. Je ne ferai pas de commentaires là-dessus, sauf pour dire que l'intimé peut opter pour cette solution lors d'enquêtes à venir.

[36] Je reconnais que les examens de la sécurité à la suite d'un accident jouent un rôle important dans la protection de la sécurité générale de l'industrie aéronautique, mais il me paraît également important de ne pas sous-estimer les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation de renseignements et les répercussions positives qu'une divulgation peut avoir sur la réglementation de l'industrie aéronautique. Il convient de rappeler qu'en adoptant la *Loi sur l'accès à l'information*, le législateur a précisé le rôle important que joue l'accès du public aux renseignements détenus par l'État dans un régime démocratique. En effet, comme le juge La Forest l'a récemment affirmé

citizens have the information required to participate meaningfully in the democratic process, and secondly, that politicians and bureaucrats remain accountable to the citizenry.”²⁵ (Although La Forest J. was writing in dissent, the majority of the Supreme Court explicitly agreed with this approach to interpreting the Act.) As for the fear that there may be a chilling effect, I take comfort in the remarks of Mr. Justice Dubin. Although dealing with a different context (witness statements in accident reports and whether privilege should attach), Mr. Justice Dubin addressed the “chilling effect” argument in his *Report of the Commission of Inquiry on Aviation Safety*. I feel his comments with regards to this argument are relevant and should be emphasized here. In his report, Mr. Justice Dubin stated:

The main ground advanced by those asserting that a privilege should be attached to all statements obtained by the investigators in the course of their investigations is that witnesses would refuse to provide information to accident investigators if these statements could become admissible in legal proceedings. Those who advanced this position opined that this would happen. These opinions were equally matched with the opinions of others that no such result would flow. It has not been the experience of the National Transportation Safety Board in the United States, where witnesses’ statements enjoy no privilege that their sources of information have dried up. Conversely, there is a danger that witnesses who are assured that their information will not be challenged, nor come under public scrutiny may take liberties with the facts. This may impair public confidence in the reliability of accident reports.

...
In my opinion no satisfactory arguments have been advanced which would warrant any rule of absolute privilege to be attached to witnesses’ statements.²⁶

[37] I am therefore of the view that, in order to respect the purpose of the Act and not to render it a

dans l’arrêt *Dagg*, «[l]a loi en matière d’accès à l’information a . . . pour objet général de favoriser la démocratie, ce qu’elle fait de deux manières connexes. Elle aide à garantir, en premier lieu, que les citoyens possèdent l’information nécessaire pour participer utilement au processus démocratique, et, en second lieu, que les politiciens et bureaucrates demeurent comptables envers l’ensemble de la population»²⁵. (Bien que le juge La Forest ait prononcé des motifs dissidents, les juges majoritaires de la Cour suprême ont expressément souscrit à cette façon d’interpréter la Loi.) Quant à la crainte d’un éventuel effet dissuasif, je trouve du réconfort dans les remarques faites par le juge Dubin. Bien qu’il l’ait fait dans un contexte différent (déclarations de témoins relatées dans des rapports d’accident et question de savoir si ces déclarations devraient être tenues pour confidentielles), le juge Dubin a examiné l’argument relatif à l’«effet dissuasif» dans son *Rapport de la Commission d’enquête sur la sécurité aérienne*. Selon moi, les remarques qu’il a faites sur ce point sont pertinentes et méritent d’être mises en évidence dans les présents motifs. Voici ce que le juge Dubin a déclaré dans son rapport:

La raison principale présentée jusqu’à présent par ceux qui avancent que toute déclaration obtenue par les enquêteurs au cours de leur enquête devrait être tenue pour confidentielle repose sur le fait que les témoins refuseraient de fournir des renseignements aux enquêteurs d’accident si leurs déclarations devenaient admissibles au cours de procédures judiciaires. Les opinions à ce sujet sont partagées; ceux qui adhèrent à cette proposition prétendent que c’est ce qui va arriver, alors que d’autres opinions affirment que cela ne se produira pas. Le National Transportation Safety Board des États-Unis n’a jusqu’à présent pas constaté que ses sources d’information aient diminué parce que les déclarations des témoins ne jouissent pas d’un caractère confidentiel. Réciproquement, il existe le danger que les témoins qui reçoivent l’assurance que leurs déclarations ne seront pas mises en doute ni révélées au public, puissent prendre certaines libertés en relatant les faits; une telle situation pourrait diminuer la confiance du public dans la crédibilité des rapports d’accident.

...
À notre sens, aucun argument avancé jusqu’à présent ne justifie que les déclarations des témoins devraient en toute circonstance être considérées comme confidentielles²⁶.

[37] Je suis donc d’avis que, pour respecter l’objet de la Loi et ne pas affaiblir ce texte législatif, il faut

legislative instrument without teeth, the interpretation of paragraph 16(1)(c) advanced in these reasons must prevail. This is because my interpretation provides for a more limited and specific exemption which respects the purpose of the Act more than the broad blanket exemption accepted by the Trial Judge.

[38] I would therefore allow the appeal on the grounds that the Trial Judge made an error in law that warrants interference by this Court when he found that paragraph 16(1)(c) contemplates a process rather than a particular investigation and can affect past, present as well as future investigations.

[39] Given my reasons on the interpretation of paragraph 16(1)(c), I find it unnecessary to deal with the second issue concerning the evidentiary and threshold requirements necessary to prove reasonable expectation of probable harm under paragraph 16(1)(c).

[40] As for the third issue, of whether or not to consider the public interest as an independent step under the test for reasonable expectation of probable injury, my opening remarks on the importance of respecting the purpose of the Act as set out in subsection 2(1) illuminate this point. It is therefore not necessary to comment on whether this is an independent step in the process of determining whether there is a reasonable expectation of probable injury. Suffice it to say that I am in general agreement with the method adopted by the Trial Judge.

[41] I would allow the appeal with costs, set aside the judgment of the Trial Division and order Transport Canada to produce the August 1991 Nationair Post-Accident Safety Review Report in full to the appellant.

STONE J.A.: I agree.

LINDEN J.A.: I agree.

que l'interprétation de l'alinéa 16(1)c) recommandé dans les présents motifs l'emporte. Il en est ainsi parce que mon interprétation prévoit une exception plus précise et limitée, qui respecte l'objet de la Loi plus que ne le fait l'exception générale acceptée par le juge de première instance.

[38] Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel au motif que le juge de première instance a commis une erreur de droit qui justifie l'intervention de la Cour lorsqu'il a conclu que l'alinéa 16(1)c) envisage un processus plutôt qu'une enquête particulière et peut avoir un effet sur des enquêtes passées, présentes et à venir.

[39] Vu les motifs que j'ai prononcés sur l'interprétation de l'alinéa 16(1)c), il me paraît inutile d'examiner la deuxième question, soit les exigences en matière de preuve et les conditions minimales nécessaires pour prouver l'existence d'un risque vraisemblable de préjudice probable en vertu de l'alinéa 16(1)c).

[40] En ce qui concerne la troisième question, soit celle de savoir s'il faut prendre en considération l'intérêt public en tant qu'étape indépendante en vertu du critère du risque vraisemblable de préjudice probable, les remarques que j'ai faites au début des présents motifs sur l'importance de respecter l'objet de la Loi exposé au paragraphe 2(1) éclairent ce point. Il est donc inutile de faire des commentaires sur la question de savoir s'il s'agit d'une étape indépendante dans le cadre du processus visant à déterminer s'il existe un risque vraisemblable de préjudice probable. Je me contenterai de dire que j'approuve de manière générale la méthode adoptée par le juge de première instance.

[41] Je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens, d'annuler la décision de la Section de première instance et d'ordonner à Transports Canada de fournir à l'appelant, dans son intégralité, le Rapport sur l'examen de la sécurité effectué en août 1991 à la suite d'un accident de Nationair.

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

¹ [1993] 2 F.C. 391 (T.D.) rev'd on other grounds [1994] 2 F.C. 707 (C.A.) on a different point. Rothstein J. stated at

¹ [1993] 2 C.F. 391 (1^{re} inst.) inf. pour d'autres motifs par [1994] 2 C.F. 707 (C.A.), sur un point différent. Le juge

pp. 404-405: "I do not read paragraph 16(1)(c) to be a procedural provision that justifies confidentiality in respect of the investigative process of the Information Commissioner. To interpret paragraph 16(1)(c) as an all-encompassing procedural exemption justifying confidentiality in all cases where representations are sought would, to all intents and purposes, render much of section 35 redundant."

² Murray Rankin, "Case Comment: *Maislin Indust. Ltd. v. Min. of Industry, Trade and Commerce*" (1985), 8 *Admin. L.R.* 314, at p. 317.

³ [1984] 1 F.C. 939 (T.D.).

⁴ *Id.*, at pp. 942-943.

⁵ [1986] 3 F.C. 63 (T.D.), at p. 69.

⁶ [1987] 1 F.C. 610 (T.D.), at p. 613.

⁷ [1993] 1 F.C. 427 (T.D.).

⁸ *Id.*, at p. 441.

⁹ [1989] 1 F.C. 265 (C.A.), at p. 274.

¹⁰ *Id.*, at p. 276.

¹¹ [1994] 2 F.C. 707 (C.A.), at pp. 711-712.

¹² [1997] 2 S.C.R. 403.

¹³ *Id.*, at pp. 433-434.

¹⁴ S. 24(1) sets out that "The head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains information the disclosure of which is restricted by or pursuant to any provision set out in Schedule II." Schedule II lists a series of Acts and provisions to which the *Access to Information Act* does not apply.

¹⁵ S. 16(1) states:

16. (1) "The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains (a) information obtained or prepared by any government institution, or party of any government institution, that is an investigative body specified in the regulations in the course of lawful investigations pertaining to

- (i) the detection, prevention or suppression of crime,
- (ii) the enforcement of any law of Canada or a province, or
- (iii) activities suspected of constituting threats to the security of Canada within the meaning of the *Canadian Security Intelligence Service Act*,

if the record came into existence less than twenty years prior to the request.

As this section is clearly dealing with what can be labelled "sensitive investigations", it would be illogical to have this exemption subject to a 20 year time period but not to have s. 16(1)(c), which deals with less sensitive investigations, free from such a time period. Thus, Parliament could not have intended that s. 16(1)(c) be interpreted as a process that contemplates the future.

Rothstein a déclaré aux p. 404 et 405: «Je n'interprète pas l'alinéa 16(1)(c) comme une disposition procédurale qui justifie la confidentialité à l'égard du processus d'enquête du Commissaire à l'information. Interpréter l'alinéa 16(1)(c) comme une exception procédurale qui engloberait tous les cas et qui justifierait la confidentialité dans tous les cas où la communication d'observations est demandée rendrait à toutes fins utiles la plupart des dispositions de l'article 35 superflues.»

² Murray Rankin, «Case Comment: *Maislin Indust. Ltd. v. Min. of Industry, Trade and Commerce*» (1985), 8 *Admin. L.R.* 314, à la p. 317.

³ [1984] 1 C.F. 939 (1^{re} inst.).

⁴ *Id.*, aux p. 942 et 943.

⁵ [1986] 3 C.F. 63 (1^{re} inst.), à la p. 69.

⁶ [1987] 1 C.F. 610 (1^{re} inst.), à la p. 613.

⁷ [1993] 1 C.F. 427 (1^{re} inst.).

⁸ *Id.*, à la p. 441.

⁹ [1989] 1 C.F. 265 (C.A.), à la p. 274.

¹⁰ *Id.*, à la p. 276.

¹¹ [1994] 2 C.F. 707 (C.A.), aux p. 711 et 712.

¹² [1997] 2 R.C.S. 403.

¹³ *Id.*, aux p. 433 et 434.

¹⁴ L'art. 24(1) dispose que «[l]e responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant des renseignements dont la communication est restreinte en vertu d'une disposition figurant à l'annexe II.» L'annexe II énumère les lois et les dispositions auxquelles la *Loi sur l'accès à l'information* ne s'applique pas.

¹⁵ L'art. 16(1) dispose:

16. (1) «Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents:

a) datés de moins de vingt ans lors de la demande et contenant des renseignements obtenus ou préparés par une institution fédérale, ou par une subdivision d'une institution, qui constitue un organisme d'enquête déterminé par règlement, au cours d'enquêtes licites ayant trait:

- (i) à la détection, la prévention et la répression du crime,
- (ii) aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales ou provinciales,
- (iii) aux activités soupçonnées de constituer des menaces envers la sécurité du Canada au sens de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*.

Comme cette disposition porte clairement sur ce qu'on peut appeler des «enquêtes de nature confidentielle», il serait illogique d'assujettir cette exception à un délai de vingt ans et d'exempter de l'application d'un tel délai l'art. 16(1)(c), qui porte sur des enquêtes de nature moins confidentielle. Par conséquent, le législateur ne saurait avoir voulu que l'art. 16(1)(c) soit interprété comme un processus orienté vers l'avenir.

¹⁶ S. 20(1) states:

20. (1) "Subject to this section, the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains

- (a) trade secrets of a third party;
- (b) financial, commercial, scientific or technical information that is confidential information supplied to a government institution by a third party and is treated consistently in a confidential manner by the third party;
- (c) information the disclosure of which could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to, or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of, a third party; or
- (d) information the disclosure of which could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of a third party.

¹⁷ [1988] 2 F.C. 77 (T.D.), at p. 86.

¹⁸ [1976] 1 S.C.R. 254, at p. 260.

¹⁹ This test was also applied by MacKay J. in *Air Atonabee Ltd. v. Canada (Minister of Transport)* (1989), 37 Admin. L.R. 245 (F.C.T.D.), at p. 270.

²⁰ 3rd ed. by Ruth Sullivan (Toronto: Butterworths, 1994), at p. 131.

²¹ [1989] 1 F.C. 47 (C.A.), at p. 60.

²² See for example *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721.

²³ S. 14 lists the federal-provincial affairs exemption. Paragraph (b) states: "on strategy or tactics adopted or to be adopted by the Government of Canada relating to the conduct of federal-provincial affairs."

S. 15 contains the international affairs and defence exemption. Paragraph (1)(g) states: "on the positions adopted or to be adopted by the Government of Canada, governments of foreign states or international organizations of states for the purpose of present or future international negotiations."

Finally, s. 22 falls under the "Operations of Government" section and sets out that, "The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains information relating to testing or auditing procedures or techniques or details of specific tests to be given or audits to be conducted if the disclosure would prejudice the use or results of particular tests or audits." [Emphasis added.]

²⁴ [1996] 1 S.C.R. 254, at p. 290.

²⁵ *Supra*, at pp. 432-433.

²⁶ *Report of the Commission of Inquiry on Aviation Safety*, Vol. I, Ottawa: Supply and Services Canada, 1981 (Commissioner: Charles L. Dubin), at pp. 239-240.

¹⁶ L'art. 20(1) dispose:

20. (1) «Le responsable d'une institution fédérale est tenu, sous réserve des autres dispositions du présent article, de refuser la communication de documents contenant:

- a) des secrets industriels de tiers;
- b) des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers;
- c) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité;
- d) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins.

¹⁷ [1988] 2 C.F. 77 (1^{re} inst.), à la p. 86.

¹⁸ [1976] 1 R.C.S. 254, à la p. 260.

¹⁹ Ce critère a également été appliqué par le juge MacKay dans l'affaire *Air Atonabee Ltd. c. Canada (Ministre des Transports)* (1989), 37 Admin. L.R. 245 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 270.

²⁰ 3^e éd. par Ruth Sullivan (Toronto: Butterworths, 1994), à la p. 131.

²¹ [1989] 1 C.F. 47 (C.A.), à la p. 60.

²² Voir par exemple *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721.

²³ L'art. 14 prévoit l'exception relative aux affaires fédéro-provinciales. L'alinéa b) dispose: «on strategy or tactics adopted or to be adopted by the Government of Canada relating to the conduct of federal-provincial affairs.»

L'art. 15 prévoit l'exception relative aux affaires internationales et à la défense. L'alinéa 15(1)g) dispose: «on the positions adopted or to be adopted by the Government of Canada, governments of foreign states or international organizations of states for the purpose of present or future international negotiations.»

Enfin, l'art. 22, qui figure sous la rubrique «Activités du gouvernement», dispose: «The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains information relating to testing or auditing procedures or techniques or details of specific tests to be given or audits to be conducted if the disclosure would prejudice the use or results of particular tests or audits.» [Sans soulignements dans l'original.]

²⁴ [1996] 1 R.C.S. 254, à la p. 290.

²⁵ Précité, aux p. 432 et 433.

²⁶ *Rapport de la Commission d'enquête sur la sécurité aérienne*, vol. 1, Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1981 (Commissaire: Charles L. Dubin), aux p. 267 et 268.

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

Applications under Access to Information Act (T-908-97, T-911-97) and under Privacy Act (T-2052-97) to set aside decision of Chairperson of Immigration and Refugee Board to exempt from disclosure portions of report prepared by Board, notes containing information obtained from employees of Board in preparation of report—Vancouver lawyer (Catherine Bruce) mandated to produce report of Board on results of fact-finding exercise on various matters—Prior to conducting individual interviews with Board employees, Ms. Bruce informed them she would keep notes of interview in strict confidence, Board would only receive report—Whether records withheld contain information, disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to conduct of lawful investigations within meaning of Access to Information Act, s. 16(1)(c)—Whether personal information withheld from Bruce report and interview notes containing information, disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to conduct of lawful investigations within meaning of Privacy Act, s. 22(1)(b)—Burden rests upon head of government institution concerned to establish authorization to refuse to disclose record requested—Access to Information Act guided by purposive clause, s. 2(1)—Since Act, s. 4(1) confers general right of access, exemptions must be specific, limited—Parliament intended exemptions to be interpreted strictly—To achieve purpose of Act, one must choose interpretation that least infringes on public's right of access—Head of government institution must demonstrate reasonable expectation of probable harm from disclosure to conduct of lawful investigations—Clear, direct link required between disclosure of specific information, harm alleged—No evidence showing disclosure of portions of Bruce report or interview notes containing information obtained from Board employees in preparation of report would reasonably be injurious to conduct of specific lawful investigation undertaken or about to be undertaken—Head of government institution has not clearly, directly demonstrated case to refuse disclosure—Perceived injury, prejudice speculative—No evidence of probable harm to any investigation undertaken or about to

ACCESS TO INFORMATION—Concluded

be undertaken—Applications allowed—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 2(1), 4, 16—Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, s. 22.

CANADA (INFORMATION COMMISSIONER) v. CANADA (CHAIRPERSON, IMMIGRATION AND REFUGEE BOARD) (T-908-97, T-911-97, T-2052-97, Richard J., order dated 24/12/97, 26 pp.)

ADMINISTRATIVE LAW

Application for judicial review of Immigration and Refugee Board (Appeal Division) decision—Respondent permanent resident of Canada—Convicted of two offences under Narcotics Control Act—Filed notice of appeal with Appeal Division from Adjudicator's decision to issue him deportation order—Minister issued opinion under Immigration Act, s. 70(5) respondent "danger to the public"—Appeal Division concluding jurisdiction to determine own jurisdiction under s. 70(5) authorizes it to conduct limited inquiry into constitutional validity of s. 70(5)—S. 70(5) providing person may lose right of appeal—Whether Appeal Division may consider constitutional validity of limiting provision of enabling legislation—Question identical to issue considered in *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854—Appeal Division's general power to consider questions of law and jurisdiction not empowering it to treat s. 70(5) as unconstitutional and thereby ignore express limitation Parliament has placed on jurisdiction—No principle of law tribunal bound by Parliament's intent with respect to "procedural" aspects of legislation but may disregard intent with respect to "substantive" aspects of legislation—Application granted—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 70(5) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13)—Narcotic Control Act, R.S.C., 1985, c. N-1.

CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. REYNOLDS (IMM-1339-97, Jerome A.C.J., order dated 15/12/97, 9 pp.)

ADMINISTRATIVE LAW—Continued**JUDICIAL REVIEW**

Practice—Application by President of Canadian Human Rights Tribunal for leave to intervene in judicial review proceedings—Tribunal, appointed to inquire into complaint of wage discrimination, hearing evidence, arguments on preliminary motion in which Bell Canada seeking ruling Tribunal not independent quasi-judicial body capable of providing fair hearing in accordance with principles of natural justice, fundamental freedom—Alternatively Bell Canada requesting Tribunal refer question of its independence to Court for determination—Tribunal hearing extensive testimony from Registrar, receiving considerable body of documentary evidence concerning institutional structure, practices—Tribunal concluding within its jurisdiction to consider question of independence—Refusing to refer question to Court for determination—Also concluding on merits it was independent, quasi-judicial body institutionally capable of providing fair hearing in accordance with principles of natural justice, fundamental freedom—Bell Canada filing originating motion to quash decision—Application dismissed—Principles applicable in determining whether administrative tribunal may participate in appeal or judicial review proceedings enunciated in *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684, at pp. 709-711—Impossible for President of Tribunal to make submissions on jurisdictional issue without becoming enmeshed in merits of case—Merits squarely involving question of Tribunal's independence, very issue President seeking to characterize as jurisdictional in order to support proposed intervention in proceedings—Tribunal's appearance of impartiality, essential to permit it to discharge statutory mandate, adversely affected by virtue of President's participation in these proceedings as intervenor—President of Tribunal should not be accorded intervenor status—Furthermore, President's intervention would serve no useful purpose—Extensive evidence adduced by Registrar of Tribunal concerning institutional structure, practices—Canadian Human Rights Commission filing detailed arguments in support of Tribunal's decision concerning independence—President of Tribunal able to add little, if anything, of relevance to assist Court in making decision in matter.

BELL CANADA V. CANADIAN TELEPHONE EMPLOYEES ASSN. (T-1257-97, McGillis J., order dated 19/12/97, 6 pp.)

Application to have judicial review proceeding go forward as action—Dispute between factions of McLeod Lake Indian Band as to propriety of Band election—Applicants seeking, among other things, declaration as to validity of October 1997 election as chief, councillors—Three Band respondents saying election invalid—Federal Court Act, s. 18.4(2) permissive provision—Procedures for judicial review set out in Act should not be departed from except in clearest of circumstances—Parliament intending judicial review be

ADMINISTRATIVE LAW—Concluded

speedy remedy, s. 18.4(2) should only come into play where facts might not be satisfactorily established, weighed through use of affidavit evidence—Established test not whether *viva voce* evidence at trial might be superior, but whether affidavit evidence, on judicial review, would be inadequate—Application allowed—Doubtful whether usual approach, evidence by affidavit and cross-examination, could give judge adequate knowledge of practice, customs of McLeod Lake Indian Band as to choosing of chief, councillors—Number of issues which might only be adequately tested by trial procedure—Proper review of issues surrounding election cannot be accomplished merely on affidavit evidence supplemented by cross-examination on affidavits—Delay not substantial factor—Affidavit evidence inadequate—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.4(2) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

MCLEOD LAKE INDIAN BAND V. CHINGEE (T-2327-97, Hargrave P., order dated 5/12/97, 13 pp.)

Application for judicial review of Copyright Board's decision setting tariff rates for cable television operators—Tariff rate determining amount of royalties paid by cable television operators to composers, authors, musicians, other owners of copyrighted material—Board granting 15% reduction (the Adjustment) in tariff for Canadian specialty cable services delivered to Francophone markets—Whether Board erred in not extending adjustment to include Canadian pay and American specialty services—Board empowered to set tariff rates under Copyright Act—In application for judicial review, determination of standard of review first task of Court—Where legislature has developed specialized body to deal with technical problems, decisions of body should be given considerable weight—Where highly specialized tribunal deciding issue within jurisdiction, Court should afford it considerable degree of deference, despite absence of privative clause, presence of statutory right of appeal—Copyright Board expert Board, must consider complicated evidence in area of economics, cable technology, statistics—Tribunal better placed to make decision in question than Court—Technical, economic issues having ramifications for broadcasting industry better understood by Board than by appellate court—Appropriate standard of review herein patent unreasonableness—Absence of statutory right of appeal, wide discretion given to Board, highly technical nature of Board's subject-matter warrant utmost deference, even though no privative clause—Board's decision to deny extension of Quebec adjustment to Canadian pay and American specialty services not patently unreasonable, clearly irrational—Application dismissed—Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42.

RÉSEAUX PREMIER CHOIX INC. V. CANADIAN CABLE TELEVISION ASSN. (A-759-96, Linden J.A., judgment dated 11/12/97, 14 pp.)

BARRISTERS AND SOLICITORS

During teleconference McGillis J. granting urgent application for stay of execution of removal order against applicant, Convention refugee, and ordering applicant's counsel, personally to pay forthwith \$200 to respondent—When hearing resumed, Reed J. denied stay, awarding no costs—Applicant (nominally) moving Court under R. 324 to set aside McGillis' order pursuant to R. 348(2), and to stay order pending disposition of motion on grounds counsel contacted two days prior to hearing on emergency basis, acted immediately to protect interests of client who had no file, little information; neither incompetent nor acting in bad faith; where counsel personally made to pay costs for any reason, in interests of justice to have proper hearing with supporting documentation as foundation for just decision—As McGillis J.'s order *not ex parte*, only hope of setting it aside residing in R. 348—R. 348(1)(b) permitting Court to order attorney or solicitor responsible for costs incurred improperly or wasted by misconduct or default, to repay client costs client ordered to pay through proceedings—R. 348(2) prohibiting such order against attorney or solicitor unless given reasonable opportunity to appear before Court to show cause why order should not be made—Purpose of R. 348(2) to save judge from making heated, possibly intemperate ruling, and to avoid unseemliness of Court taxing officer of Court with personally payable costs without appropriate deliberation by giving impugned counsel opportunity to show cause why ought not to be so taxed—No indication how much, if any, cooling off and/or preparation time accorded in teleconference, but reasons stating respondent's counsel raising matter of costs, McGillis J. considering submissions of both counsel—If no relief, remedy available under R. 348(2), another Trial Division Judge cannot set aside order for costs—R. 348 requirements not literally met—McGillis J. ordering lawyer personally, not applicant, to pay costs—R. 348(1)(b) not covering order pronounced by McGillis J.—If R. 348(1) cannot be invoked, then R. 348(2) cannot be invoked for its operation depending on invocation of "this rule" meaning R. 348(1)—Motion to set aside order awarding costs dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 348.

AKINSOLA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4592-97, Muldoon J., order dated 17/12/97, 5 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

EXCLUSION AND REMOVAL

Removal of Permanent Residents

Application to set aside Minister's delegate's decision applicant danger to public in Canada—Applicant convicted of sexual assault—Only occasion on which charged with criminal offence—Assaulted woman had met through dancing classes—Enticed her to by trickery to hotel bed-

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

room—Ceased assault, although not immediately, when victim vigorously defended herself, repeatedly told him to stop—Expressed remorse, apologized—Accompanied her back to aunt, co-operated with police when incident reported—Sentencing judge referring to incident as isolated—Letter dated October 15, 1996 from Case Management Officer in Edmonton District Parole Office citing five factors in support of opinion applicant at high risk of recidivism—All but one factor (applicant using cognitive distortions to rationalize behaviour, i.e. behaviour acceptable in Vietnam, and refusing to participate in treatment) merely descriptive of offence—Denial of guilt when incarcerated balanced against expression of remorse at time of incident, trial—While October 15 letter stating applicant refusing to participate in treatment, not referred to treatment since denying guilt—October 15 letter stating offender's risk could not be managed in community; moderate to high risk of re-offending in similar fashion; applicant untreated sex offender with little insight into criminal offence cycle—Letter not identifying facts (studies, psychological assessment of applicant, behaviour in correctional centre) supporting views—Circumstances of offence not demonstrating gratuitous violence—Danger opinion involving assessment of present or future danger i.e. reason to think individual will repeat particular activities which gave rise to incarceration, or engage in other activities that would make him danger to public—Nothing in record except for speculative, unsupported opinions of case management officer who interviewed applicant once—Although only "some evidence" required to support Minister's delegate's decision, that evidence must be supported by facts—Decision rendered without regard to material before decision-maker.

THAI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2805-97, Reed J., order dated 9/1/98, 8 pp.)

IMMIGRATION PRACTICE

Originating notice of motion challenging humanitarian, compassionate decision refusing applicant's grounds for allowing her to stay in country—Meaning to be placed on Federal Court Act, s. 18.2 which provides very broad discretion—Whether connection between originating notice of motion and application for stay of deportation order—Application of discretion under s. 18.2 depending on legal, factual merits of each individual case—Proper case made out to stay deportation order—No division between application for leave, deportation order—Tripartite test for stay to be entered met—Order granting stay of removal order pending decision on leave—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.2 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

JAGGERNAUTH V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2260-97, Campbell J., order dated 19/12/97, 4 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Concluded

STATUS IN CANADA*Convention Refugees*

Judicial review of CRDD decision applicant not Convention refugee—CRDD holding applicant excluded from protection pursuant to Convention, Art. 1(F)(a) i.e. Convention not applicable to any person against whom serious reasons for considering committed crime against humanity—As member of Ethiopian Marine Transport Authority, applicant assigned to security duties at strategic facility comprising port and oil refinery—Informing on individuals who were then detained, “probably” tortured—Whether CRDD erred in failing to evaluate applicant’s testimony regarded those informed against as terrorists liable to sabotage port, oil refinery with resultant significant loss of life, injury to innocent civilians—Application dismissed—In *Tutu v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 74 F.T.R. 44 (F.C.T.D.), Joyal J. concluding motivation not relevant consideration—Definitions of “crime against humanity” not importing test of motivation, but in *Sumaida v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 116 F.T.R. 1 (F.C.T.D.), Simpson J. using “civilian” in definition to import notion of innocence or non-combatant status; concluding Board erred when failed to expressly consider whether targets civilians—CRDD herein not expressly considering whether those informed against were civilians, but applicant’s motivation in informing on individuals not driven by humanitarian considerations alone—Applicant admitted part of motivation for informing against individuals because those informed against “enemies” of Ethiopian People’s Revolutionary Party, to which secretly belonged—Expressing no remorse, concern with impact flowing from actions—Not indicating weighed torture to which those informed against probably subjected against likelihood of terrorist attack—CRDD having serious reasons for considering applicant within Art. 1(F)(a)—United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(a).

BAMLAKU V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-846-97, Gibson J., order dated 16/1/98, 9 pp.)

CONSTITUTIONAL LAW**CHARTER OF RIGHTS**

Legal rights—Application for judicial review of decision by Warden of Leclerc Institution to introduce IONSCAN, device using ion mobility spectrometry, to detect drug particles on visitors to institution’s inmates—Only issue

CONSTITUTIONAL LAW—Concluded

whether use of device unreasonable search in violation of Charter, s. 8—Applicants objecting to excessive discretion given to authorities concerned at Leclerc Institution by Standing Order 571.5 in applying policy contained therein, in view of unreliability of IONSCAN equipment—Not discharging burden of establishing necessary factual basis to support their motion, failure sufficient to dismiss application for judicial review—For there to be “unreasonable search” within meaning of Charter, s. 8, person searched must have reasonable expectation of privacy—Person going to Leclerc Institution to visit inmate not having higher expectation of privacy if searched than inmates in institution may claim—As applicants having no expectation of privacy, can be no violation of Charter, s. 8—Application dismissed—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. 8.

GAGNON V. DESLAURIERS (T-331-96, Pinard J., order dated 26/11/97, 14 pp.)

COPYRIGHT**INFRINGEMENT**

Plaintiff (Édutile) small business preparing and selling price guides for used cars and trucks since 1994—Defendant Automobile Protection Association publishing and distributing own used automobile price guide since 1996 in conjunction with Toronto company—Association’s guide, published in English only, including three categories of prices: Wholesale, Private and Retail—First issue whether Édutile’s guide constituting original literary work entitled to protection of Copyright Act—If so, whether Association’s work reproducing substantial part of Édutile’s work, thereby infringing Édutile’s copyright—Association must show Édutile’s guides not constituting original literary work within meaning of Act, s. 5(1) and definition set out in s. 2—Édutile’s work not original—Guide for Canadian consumers entitled “Évaluation des voitures neuves et d’occasion” already existing before Édutile’s guide published—Furthermore, Édutile’s three price columns already existing in “Canadian Red Book”—Even had Édutile’s work constituted original literary work protected by Act, not substantially reproduced by Association—Not containing high degree of similarity required by judgments—Action dismissed—Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42, ss. 2 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 10, s. 1; S.C. 1988, c. 65, s. 61; 1992, c. 1, s. 145(F)), 5(1).

ÉDUTILE INC. V. AUTOMOBILE PROTECTION ASSN. (T-1151-96, Dubé J., judgment dated 19/12/97, 10 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE

EXCISE TAX ACT

Appeal from Trial Division decision dismissing appeal from Canadian International Trade Tribunal determination holding certain imaged articles used only for manufacture of taxable printed matter as advertising, and subsequently sold to clients by respondent exempt from federal sales tax under Act, s. 29(1) and Schedule III, Part XIII, s. 4—Respondent advertising agency creating marketing strategies and manufacturing printed matter as advertising for its clients—To achieve objective, respondent engaged various suppliers to manufacture photographs, typesetting, film, camera-ready art work and colour-separated film negatives each of which carried image for reproduction by printing (imaged articles)—Suppliers engaged by respondent manufactured imaged articles using designs, art work or film, and instructions, provided to them by respondent—Imaged articles sold by various suppliers to respondent on federal sales tax exempt basis—Respondent turned over imaged articles without charge to printers who used them to manufacture both printed matter subject to federal sales tax (taxable printed matter) and printed matter exempt of federal sales tax—Imaged articles at issue having been supplied free of charge by respondent to printers, sale price of printed matter did not include amount on account of cost component of imaged article at issue—Imaged article at issue also sold by respondent to its clients, upon which respondent remitted amount identified as federal sales tax, calculated on amount it charged its clients for imaged articles at issue—Portion of amount remitted by respondent as federal sales tax attributable to difference between amount respondent invoiced its clients and for imaged articles at issue and cost to respondent of those imaged articles (mark-up) subsequently refunded to respondent—Respondent now seeking refund of remaining portion of federal sales tax remitted in respect of imaged articles at issue, calculated on cost of imaged articles to respondent—Appeal confined to imaged articles used to manufacture only taxable printed matter—Issue interpretation of “made or imported by or sold to a manufacturer or producer for use exclusively in the manufacture or production of printed matter” in Act, Schedule III, Part XIII, s. 4—Appellant arguing basically as imaged articles sold to clients, said articles not used exclusively in manufacture or production of printed matter and s. 4 needing to be interpreted as restricting exemption to manufacturer who uses article in manufacture of printed matter, i.e. a printer—Appeal dismissed—Trial Judge concluded s. 4 clear and required no further interpretation: imaged articles used exclusively in manufacture of taxable printed matter tax exempt without further qualification—Appellant’s proposed interpretation of provision (requiring replacement of “manufacturer or producer” by “printer”) leading to overly restrictive application thereof not supported by text itself—Not for Court to rewrite statute so as to replace two categories of persons, manufacturer and producer, by more restricted third category, printer—Words “made or imported by or sold to”

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

in s. 4 not redundant or superfluous, qualifying conditions under which either manufacturer or producer may benefit from tax exemption—Provision clearly not intended to deal with printers only—FCA warning in *McRae (W.R.) Co. v. Minister of National Revenue (Customs and Excise)* (1997), 215 N.R. 233 Court should be reluctant to compare microscopically words of provisions of Excise Tax Act devised at different times and in different context and meant to address distinct concerns not applicable herein as Trial Judge comparison did not address distinct concerns in different context—Case law replete with judicial pronouncements on need for judicial restraint in redrafting statutes—In *Friesen v. Canada*, [1995] 3 S.C.R. 103, Major J. stated “Reading extra words into a statutory definition is even less acceptable when the phrases which must be read in appear in several other definitions in the same statute”—Where, as here, imaged articles specific to client and of no use to anyone else, ultimate disposal of articles by manufacturer or producer, either by way of destruction or return or sale to its client who has proprietary interests in them, not physical use of articles within meaning of s. 4 depriving manufacturer or producer of benefit of tax exemption accorded by it—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 29(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 104, s. 9), Schedule III, Part XIII, s. 4.

CANADA V. TOM BAIRD & ASSOCIATES LTD.
(A-866-96, Létourneau J.A., judgment dated 18/11/97,
13 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION

TRIAL DIVISION

Admiralty action *in rem* against vessel *Steadfast* and *in personam*—Subject-matter of action not so integrally connected to maritime matters as to be legitimate Canadian maritime law—May well be within federal legislative competence as relating to groundfish quota and entitlement thereto, which in turn relates to federal head of jurisdiction “seacoast and inland fisheries”—However, quota entitlement turns substantially on interpretation of contract between plaintiff, Hutcheon defendants as well as on laws, practices, procedures related to Canada’s westcoast groundfish fishery—Since subject-matter of action not within Court jurisdiction as Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within class of subject of navigation and shipping, *in rem* action unfounded—Warrant for arrest of *Steadfast* issued under R. 1003 set aside—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1003.

BORNSTEIN SEAFOODS CANADA LTD. V. STEADFAST
(THE) (T-2059-97, Gibson J., order dated 30/12/97,
19 pp.)

Appeal from Prothonotary’s order striking out action *in rem*—Plaintiff agent, broker for defendant Pacnav—

FEDERAL COURT JURISDICTION**—Concluded**

Commencing action when Pacnav terminating business relationship—Arresting bunkers, freight on board defendant's ship *Alam Veracruz*—Action not based on any claim related to bunkers or freight with reference to any particular maritime voyage—Based exclusively on alleged breach of maritime brokerage contract—Prothonotary concluding action *in rem* may not be launched against property not subject of action—Appeal dismissed—Federal Court Act, s. 43(2) clearly stipulating action *in rem* may be exercised against property "that is subject of action"—Otherwise all actions *in rem* could lead to *Mareva* injunctions—*Joint Stock Society "Oceangeotechnology" v. 1201 (The)*, [1994] 2 F.C. 265 (T.D.) holding *in rem* proceeding only lies if "connection" to defendant vessel—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 22, 43(2).

SCANDIA SHIPPING AGENCIES INC. V. ALAM VERACRUZ (THE) (T-2472-97, Dubé J., order dated 23/12/97, 6 pp.)

HUMAN RIGHTS

Application for judicial review of Human Rights Tribunal's decision relating to complaints of discrimination filed by group of Public Service of Canada employees against their employer and union—Tribunal dismissing complaints, as no *prima facie* case of discrimination—Complaints relating to provisions of their collective agreements limiting accumulation of vacation and sick leave credits and monthly payment of bilingualism bonus to employees receiving pay or salary for at least ten days in each calendar month—Employer refusing to give complainants these benefits while on maternity leave—Discrimination may be direct or indirect—In instant case, impugned clauses of collective agreements based on fact employee not working—Employee not working receiving no pay, accordingly not entitled to accumulate vacation leave credits and sick leave credits, or to bilingualism bonus—Parties agree if discrimination in instant case, indirect—Question whether clauses affecting complainants' group adversely in comparison with other persons to whom may apply—Tribunal concluding Commission had not discharged obligation of making *prima facie* case of discrimination—To show employment rule discriminatory, complainant must establish *prima facie* case three elements of definition of discrimination present—Must prove rule creates distinction, distinction based on prohibited ground and distinction imposes burden on individual or group of individuals—Where discrimination indirect, must prove rule adversely affects group in comparison to other people to whom impugned rule may apply—Not enough to say more women than men affected by clauses—Must consider whether women as sub-group of employees covered by rule adversely affected in comparison with other employees affected by rule—Tribunal did not err in refusing to compare maternity leave with sick leave with

HUMAN RIGHTS—Concluded

pay—Must ask whether pregnant woman taking time off work for maternity leave treated differently from groups of employees taking leave of same nature—Maternity leave form of leave without pay—Tribunal correct to compare maternity leave with other forms of leave without pay provided for in collective agreements—Other forms of leave without pay treated in same manner as maternity leave—Benefits for maternity leave even superior—Pregnant woman taking time off work for maternity leave therefore not treated differently from groups of employees taking leave of same nature—Application dismissed.

CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) V. CANADA (HUMAN RIGHTS TRIBUNAL) (T-1802-96, Tremblay-Lamer J., order dated 11/12/97, 26 pp.)

LABOUR RELATIONS

Application for judicial review of decision made on preliminary motion by respondent adjudicator—Adjudicator appointed by Minister of Labour under Canada Labour Code decided he would proceed to adjudicate complaint of unjust dismissal—Unless special circumstances exist, judicial review of interlocutory decision should not be taken—Present application coming within "special circumstances" as related to question of jurisdiction—Whether adjudicator had jurisdiction to hear complaint—Employer contended, by way of preliminary motion, complaint not arbitrable, as complainant had entered into binding settlement, executed full release of all claims against employer—Privative clause in Act, s. 243(2) precludes Court from prohibiting, restraining adjudicator under s. 242 proceedings—Notwithstanding privative clauses, tribunal can be subject to judicial review where jurisdiction exceeded—Effects of s. 168 on jurisdiction of adjudicator appointed under Code, s. 242(2) explained in *National Bank of Canada v. Canada (Minister of Labour)*, [1997] 3 F.C. 727 (T.D.)—If contract more beneficial to employee than rights under Code, Part III, contract will govern—If less beneficial, Part III will govern—Whether settlement or Code less beneficial to complainant—By application of Code, s. 168, waiver of right to adjudication of no force and effect—Adjudicator made no error in determining he had jurisdiction to hear complaint for reasons outlined in *National Bank*—Whether settlement agreement or Code should govern—If Code affords better right, adjudicator has jurisdiction—Parliament intended to make it extremely difficult to waive basic guarantees contained in Code—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 168, 242 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 16), 243.

CON-WAY CENTRAL EXPRESS INC. V. ARMSTRONG (T-281-97, Muldoon J., order dated 29/12/97, 14 pp.)

MARITIME LAW

PRACTICE

Appeal from Prothonotary's decision *in rem* portion of plaintiff's action could not be brought against either ship *An Xin Jiang* or cargo on ground disclosing no reasonable cause of action—Plaintiff and defendants entering into Conline-booking charter-party under which plaintiff agreeing to transport defendants' cargo of dynamite from China to Quebec—Plaintiff making arrangements for plaintiff's ship *Len Speer* to transport cargo—Shortly afterwards, plaintiff informed cargo would be transported on board *An Xin Jiang*, ship belonging to China Ocean Shipping Group (Cosco), causing plaintiff loss of \$175,000—Plaintiff bringing action *in personam* against defendants for non-performance of contract, and against Cosco for interference in Conline-booking charter-party—Also attempting to exercise rights resulting from breach of contract *in rem* against cargo of dynamite, and rights resulting from interference by Cosco against *An Xin Jiang*—Prothonotary striking out *in rem* portion of action on ground *An Xin Jiang* not ship to which plaintiff's action related (action brought against Conline-booking charter-party for carriage of dynamite on board *Len Speer*)—Prothonotary also holding plaintiff could not rely, in tort, on agreement between Cosco and other defendants respecting chartering of *An Xin Jiang*, to which plaintiff not party—Prothonotary also dismissing action *in rem* against cargo on ground disclosing no reasonable cause of action, as basis for action charter-party and no sufficient connection thereunder between plaintiff and cargo to entitle plaintiff to bring action *in rem*, since plaintiff never in possession of cargo—Appeal allowed in part with respect to action *in rem* against cargo and cancellation of bank letter of guarantee—Concerning action *in rem* against *An Xin Jiang*, no connection between plaintiff and ship—*An Xin Jiang* subject of second agreement between Cosco and defendants—Plaintiff's cause of action independent of second agreement—Nor sufficient connection between ship and plaintiff for action *in rem* in tort—Concerning action *in rem* against cargo, Federal Court Act, s. 43(2) permitting action *in rem* against "other property" subject of action—In instant case, cargo of dynamite "property" as defined in Act, s. 2(1) whether on board *Len Speer* or not, and also subject of action, that is, of Conlinebooking charter-party—Language of s. 43(2) not requiring either cargo be on board or not on board ship, or there be maritime or possessory lien, in order to found action *in rem* against cargo—Fact this interpretation would permit seizure *in rem* of cargo on board ship belonging to innocent third party not reason to depart from plain meaning of words in s. 43(2)—Thus, sufficient cargo subject of action in order for plaintiff to exercise rights *in rem*, as in instant case—Plaintiff's action arising out of defendants' failure to fulfil contractual obligations under Conlinebooking charter-party—Cargo of dynamite actual subject of charter-party—In addition, plaintiff had started to perform contractual obligations—Sufficient to have commenced to perform contractual obligations for connection

MARITIME LAW—Concluded

required for action *in rem* to arise—Therefore not plain and obvious action *in rem* against cargo should be struck out—Prothonotary's decision cancelling bank letter of guarantee supplied by Cosco accordingly set aside—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2(1), 43(2).

PARAMOUNT ENTERPRISES INTERNATIONAL, INC. V. AN XIN JIANG (THE) (T-956-97, Tremblay-Lamer J., judgment dated 17/12/97, 17 pp.)

OFFICIAL LANGUAGES

Motion by Air Canada asking Court to strike out in part motion by Commissioner of Official Languages under Official Languages Act, s. 78—Commissioner's originating motion concerning Air Canada's failure to provide ground services in French at Halifax airport—Supported by three affidavits, including one filed by complainant Paul Comeau—Paul Comeau's complaints mostly concerning failure to provide bilingual services at check-in and ticket counters—Remedy for which Commissioner may apply provided for in Act, s. 78—Air Canada's position (Commissioner may only apply for remedy limited to facts relating to specific complaint, investigation of complaint and resulting reports and recommendations) too narrow and inconsistent with Act's general objectives and remedial and quasi-constitutional nature—Remedy not limited to types of ground services listed in Paul Comeau's two specific complaints but may apply to all ground services provided by Air Canada at Halifax airport—Purpose of Act, s. 79 to enable Commissioner to prove to Court existence of systemic problem existing for number of years—Admissibility in evidence of additional information of similar complaints nevertheless not transforming hearing into public commission of inquiry—Not inquiry here, but *de novo* application for court remedy within scope of original complaints and other similar complaints in respect of same institution—Purpose of Commissioner's intervention to ensure Air Canada discharges duties to French-speaking travelling public—Nothing in Act indicating information in closed files, namely files already considered by Commissioner, cannot be reconsidered in reviewing similar complaints in respect of same federal institution—Commissioner must apply s. 23(1) to determine whether "significant demand" for services in official language—S. 23(1) stating every federal institution providing services or making them available to travelling public has duty to do so in official language requested where "there is significant demand for those services in that language"—Commissioner may file in evidence complaints and information relating to situations occurring before Regulations came into force—Motion dismissed—Official Languages Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, ss. 23, 78, 79.

CANADA (COMMISSIONER OF OFFICIAL LANGUAGES) V. AIR CANADA (T-1989-96, Dubé J., order dated 31/12/97, 13 pp.)

PAROLE

Motion for summary judgment dismissing plaintiff's action as no genuine issue for trial under R. 432.3—Plaintiff seeking damages for illegal detention for period from May 30 to November 17, 1996 on basis National Parole Board acted without jurisdiction in revoking plaintiff's statutory relief—On March 18, 1996, plaintiff released from Millhaven Assessment Unit under Corrections and Conditional release Act, s. 127—Board revoking statutory release directly on June 17, 1996 under Act, s. 135(7)—Board retaining jurisdiction even where Correctional Service of Canada failed to submit post suspension report within 30 days, Board failed to grant plaintiff post suspension hearing—Within life of sentence Board retains jurisdiction to revoke offender's statutory release—If plaintiff felt Board acted without jurisdiction, proper recourse for him to appeal under Act, s. 147(1)(e)—Even beyond statutory 30 day limit, application could have been made to Court for extension of time—No action against Queen unless member of Board would have acted in bad faith in exercise of functions—No genuine issue for trial—Motion allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 432.3 (as enacted by SOR/94-41, s. 5)—Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 127, 135, 147.

SAGER v. CANADA (T-1239-97, Dubé J., judgment dated 12/12/97, 11 pp.)

PRACTICE**DISCOVERY**

Motion for procedural directions—Registrar of Canadian Citizenship notifying respondent of Minister's intention to submit report to Governor in Council recommending revocation of respondent's citizenship—At respondent's request applicant filing notice of reference before Court, seeking declaration respondent obtaining citizenship through false representation, fraud, or by knowingly concealing material circumstances—Respondent resisting parts of motion seeking kind of pre-trial exchange of information normally coincident to civil action—Distinguishing between what sees as civil and criminal aspects of allegations made against him—Asserting right to remain silent with respect to alleged criminal acts forming subject-matter of failure to disclose—(1) Present proceeding not both civil and criminal—Either stands as person charged with offence, in which case entitled to remain silent, or does not, in which case compellable—This is civil proceeding, respondent compellable—(2) Respondent asserting at risk of prosecution for acts allegedly committed i.e. war crimes or crimes against humanity—Acknowledging Charter, s. 13 guaranteeing witness' right not to have incriminating evidence used against him in any other proceeding, but saying not protecting him with respect to proceedings outside Canada—Submitting s. 13 should be construed as preserving unaltered

PRACTICE—Continued

common law right of witness not to answer questions tending to incriminate him—Common law right of witness not to answer questions tending to incriminate him in another proceeding never extended to apprehended foreign proceedings—Respondent not identifying any foreign proceeding with respect to which at risk—Must provide mutual discovery with respect to any matter in issue in proceeding—Specifics of motion for directions granted essentially as framed.

CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. TOBIASS (T-569-95, Noël J., order dated 23/12/97, 11 pp.)

PARTIES*Standing*

Motion under RR. 5 and 1711 by which defendant questioning right of plaintiff Robert Châteauneuf to bring class action on behalf of collective plaintiff—Plaintiff seeking to recover in contractual damages amount representing total amount of dividends due to former employees of Singer company under pension plan created by latter—Two separate rights: right to receive flat pension benefits and separate right to receive dividends produced during plan—Defendant challenging plaintiff Châteauneuf's intention to make action class action—Plaintiff trying to justify class action by stating average age of pensioners 82 and many of them not having financial resources to oppose federal government in courts individually—Class action must meet certain minimum requirements—Must be numerous persons with same interest—Must be common fund—Plaintiff showing was in fact common fund determined or determinable from accounting data supplied to representative plaintiff by defendant herself—All members of collective plaintiff, including representative plaintiff Châteauneuf, certainly having same general interest in obtaining share in fund—Defendant's submission representative plaintiff Châteauneuf not to date providing sufficient evidence as to personal identity of each individual in class, namely collective plaintiff, inadmissible—Plaintiff's statement of claim and affidavit filed by representative plaintiff Châteauneuf clearly establishing Robert Châteauneuf through past action in position to provide adequate representation for and fully defend rights of members of collective plaintiff—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 1711.

CHÂTEAUNEUF v. CANADA (T-2728-96, Morneau P., order dated 26/11/97, 23 pp.)

STAY OF PROCEEDINGS

Plaintiff seeking order under R. 2100, Federal Court Act, s. 50 staying execution of certificate related to Requirement

PRACTICE—Concluded

to pay—Requirement to pay directed by defendant to plaintiff's employer, amounted to garnishee of plaintiff's wages—Act, s. 50 not limited to proceedings "before the Court"—Within jurisdiction of Court under Act, s. 50(1) to stay non-judicial collection device—Not appropriate circumstances in which to exercise Court's discretionary jurisdiction to stay—To be entitled to stay, plaintiff must move at early date following day on which right to seek stay arises—Application for stay dismissed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 50(1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 2100.

BARRONS V. M.N.R. (T-104-97, Gibson J., order dated 17/12/97, 4 pp.)

PUBLIC SERVICE

Application to set aside denial of grievance—Applicant air traffic controller—Collective agreement including letter of understanding (LOU 3-91) providing for maintenance of salary of controller who had used up any sick leave to which entitled and who had been found medically unfit and lost Licence Validation Certificate—LOU 3-91 providing salary maintenance not to exceed one year unless, through consultation on individual cases, parties agreeing to extension of salary maintenance—After applicant leaving work because of illness in September 1991, not filing usual forms required of those on sick leave, despite numerous reminders, until March 1992—Licence Validation Certificate expiring April 1, 1992—After June 1992 again neglecting to file medical certificates to explain basis for failure to work, though management continuing to direct that those be submitted—In December 1992, examined by Civil Aviation Medical Examiner who reported that he was medically unfit as result of psychiatric ailments, including anxiety, depression, alcoholism—Upon receipt of that report, Superintendent of Air Traffic Services and Human Resources informing applicant would be on maintenance of salary from January 1993 until January 1994—Day after maintenance of salary term expired put on leave without pay—Meanwhile applicant requesting involuntary retirement on ground medically unfit for work of controller—On March 2, 1994, requesting extension of salary maintenance—After considering request, Superintendent's summary of situation, application denied without either consultation with, or submissions from, union—Request for involuntary retirement accepted in June 1994—On June 22, 1994, manager, on behalf of applicant, but without applicant's knowledge, submitting request for retroactive extension of applicant's salary maintenance program from January to June 1994—Request not reported to union—Request again denied—When informed of denial of second request, applicant grieved decision—Adjudicator holding LOU 3-91 envisaging possibility of exceeding one-year maintenance of salary period if parties agreeing to do so as result of consulting on specific case where such

PUBLIC SERVICE—Continued

extension sought—Holding normally party initiating such consultation one seeking extension and employer having no onus to initiate consultation process—Declined to rule on whether employer having duty to act in fair, reasonable manner, but held management not acting unreasonably in asking applicant to submit various medical certificates and to submit to medical examinations—Application allowed—Curial deference to be accorded adjudicator's decision—In interpreting LOU 3-91 adjudicator dealing with issue clearly within special expertise i.e. interpretation of collective agreement—Court could only intervene if decision made either in insufficiently rational manner in relation to facts in evidence or by infringing rules of natural justice or procedural fairness—Court declined to intervene in adjudicator's finding reference to consultation agreement between parties, anticipated by LOU 3-91, not normally imposing obligation on employer to initiate consultation process—Decision not so unreasonable as to justify intervention of Court—In regard to second request for salary maintenance, adjudicator failing to distinguish factual bases of first and second requests—Factual circumstances surrounding two requests requiring each be considered separately—Not fitting adjudicator's own concept of normal circumstances—Where neither applicant nor union aware of request for extension, made for his benefit, would be unreasonable to presume either should initiate steps for consultation—At very least LOU 3-91 requiring, in circumstances of second request, union or applicant be made aware of request—Respondent urging second request merely gratuitous act to assist applicant by another employee, his manager, who apparently felt some personal responsibility for part of delay in obtaining necessary medical assessment of applicant's condition—In failing to consider application of collective agreement, as provided by LOU 3-91, in circumstances of second request, where employer failing to notify applicant or union of request, adjudicator erred in law—Failure to provide definitive ruling on whether, as matter of principle, employer having general obligation to apply collective agreement in fair and reasonable manner, not reviewable error—Adjudicator not erring in law by declining to enunciate general principle of law—Applicant urging Court should enunciate principle sought, with view to providing guidance to adjudicator if application for judicial review allowed, matter referred to adjudicator for reconsideration—Not basis for Court expressing view on principle without reference to particular facts—Any such statement of principle mere *dicta*—Court's task to assess whether adjudicator's decision made in rational manner in reliance on facts in evidence, and to ensure adjudicator's process not infringing applicable rules of natural justice, procedural fairness—Adjudicator's decision-making not suffering from any of these faults—Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35.

KILBURN V. CANADA (TREASURY BOARD) (T-1-96, MacKay J., order dated 12/12/97, 23 pp.)

PUBLIC SERVICE—Continued

LABOUR RELATIONS

Application for order of prohibition to prevent Board of Inquiry from enquiring into whether applicant qualified for PM-04 position with Department of Indian and Northern Affairs to which she had been appointed—Applicant performed job well but did not have academic qualifications she had claimed to have when applied for PM-04 position—Accepted demotion to PM-03 position, five-day suspension—Shortly after, applicant withdrew consent to demotion—As result of withdrawal of consent, Public Service Commission established Board of Inquiry, jurisdiction of which is challenged herein—Issue not whether

PUBLIC SERVICE—Concluded

private law rules (common law rules) apply—Respondent accepted applicant's withdrawal of consent to demotion, put in place procedure provided by statute for resolution of dispute—Employee's withdrawal of consent not preventing further action by employer—Board has authority to recommend appointment be revoked—Also has authority to recommend reappointment to position for which she qualifies—Misrepresentation type of conduct that breaks trust relationship essential to employee/employer relationship—Applicant's situation not excusing misconduct or altering applicable legal rules—Application dismissed.

HILTON V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-223-97, Reed J., order dated 12/1/98, 7 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

Demandes déposées en vertu de la Loi sur l'accès à l'information (dossiers T-908-97 et T-911-97), ainsi qu'en vertu de la Loi sur la protection des renseignements personnels (dossier T-2052-97) sollicitant l'annulation de la décision de la présidente de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de ne pas communiquer certaines parties d'un rapport préparé pour le compte de la Commission ainsi que les notes contenant des renseignements obtenus, lors de la préparation de ce rapport, auprès d'employés de la Commission—Une avocate de Vancouver (M^e Catherine Bruce) s'est vu confier la tâche de rédiger à l'intention de la Commission un rapport d'enquête sur diverses questions—Avant de mener, auprès des employés de la Commission, des interviews personnelles, M^e Bruce leur avait fait savoir que les notes d'interview resteraient confidentielles, et que seul son rapport serait communiqué à la Commission—Il s'agissait de dire si les documents que l'on a refusé de communiquer contiennent des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire au déroulement d'enquêtes licites au sens de l'art. 16(1)c) de la Loi sur l'accès à l'information—Il s'agissait également de savoir si les renseignements non divulgués du rapport Bruce et les notes d'interview contiennent des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire au déroulement d'enquêtes licites au sens de l'art. 22(1)b) de la Loi sur la protection des renseignements personnels—C'est au responsable de l'institution gouvernementale qu'il incombe d'établir qu'il est effectivement autorisé à refuser un document qui lui est demandé—L'interprétation de Loi sur l'accès à l'information doit se fonder sur son objet, tel qu'exposé à l'art. 2(1)—Puisque l'art. 4(1) ouvre un droit d'accès général, les exceptions à cette règle doivent être à la fois précises et limitées—Le législateur a voulu que ces exceptions soient interprétées de façon stricte—Pour réaliser l'objet de la Loi, l'on doit retenir l'interprétation qui porte le moins atteinte au droit d'accès du public—Le responsable de l'institution fédérale doit démontrer que la divulgation de ces renseignements risque vraisemblablement de nuire au déroulement d'enquêtes licites—Il faut donc qu'il y ait, entre la divulgation d'une information donnée et le préjudice allégué, un lien

ACCÈS À L'INFORMATION—Fin

clair et direct—Rien ne démontre que la divulgation de certaines parties du rapport Bruce ou les notes d'interview renfermant des renseignements obtenus lors de la rédaction du rapport auprès d'employés de la Commission risquerait vraisemblablement de nuire au déroulement d'une enquête licite déterminée qui est en cours ou qui doit prochainement être entamée—La responsable de l'institution fédérale n'a pas en l'espèce nettement et directement établi le bien-fondé des arguments invoqués pour refuser la divulgation des renseignements—Le préjudice anticipé est hypothétique—Aucun indice ne permet de conclure à un préjudice sensible porté à une enquête en cours ou devant être prochainement entamée—Les demandes sont accueillies—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 2(1), 4, 16—Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 22.

CANADA (COMMISSAIRE À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE) C. CANADA (PRÉSIDENTE DE LA COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE RÉFUGIÉ) (T-908-97, T-911-97, T-2052-97, juge Richard, ordonnance en date du 24-12-97, 29 p.)

AVOCATS ET PROCUREURS

Lors d'une téléconférence, le juge McGillis a accueilli une requête urgente en sursis d'exécution d'une mesure de renvoi à l'encontre du requérant, un réfugié au sens de la Convention, et ordonné à l'avocat du requérant de verser personnellement et sur-le-champ la somme de 200 \$ à celui-ci—Par la suite, l'affaire de sursis a été entendue par le juge Reed, qui a refusé le sursis que sollicitait le requérant, sans octroyer de frais—Le requérant (de nom) a présenté une requête à la Cour en vertu de la Règle 324 pour faire annuler l'ordonnance du juge McGillis conformément à la Règle 348(2) et obtenir un sursis de l'ordonnance en attendant l'issue de la présente requête, en invoquant les motifs suivants: que l'avocat a été contacté d'urgence deux jours avant l'audition, qu'il a agi sans délai en vue de protéger les intérêts de son client, qui n'avait pas de dossier

AVOCATS ET PROCUREURS—Fin

et disposait de renseignements très limités, que l'avocat n'était pas incompétent et n'a pas agi de mauvaise foi, et que lorsqu'il est ordonné à l'avocat de payer personnellement les frais pour un motif quelconque, il serait dans l'intérêt de la justice qu'il y ait une audience régulière et que des documents puissent être présentés pour fonder une décision juste—Comme l'ordonnance du juge McGillis n'a pas été rendue *ex parte*, le seul espoir de convaincre un autre juge de l'annuler réside dans la Règle 348—La Règle 348(1)b autorise la Cour à ordonner au procureur ou *solicitor* de rembourser à son client les frais engagés abusivement, le gaspillage qu'il y a eu du fait de quelque faute ou manquement, ou les frais que le client a été condamné à payer aux autres parties aux procédures—La Règle 348(2) interdit à la Cour de rendre une telle ordonnance contre le procureur ou *solicitor*, à moins que celui-ci n'ait eu une possibilité raisonnable de comparaître devant la Cour et d'expliquer pourquoi l'ordonnance ne devrait pas être rendue—La Règle 348(2) vise à empêcher le juge de rendre une décision irréfléchie et peut-être abusive, et à éviter l'inconvenance du fait de taxer des frais payables personnellement à l'encontre d'un officier de justice sans délibération adéquate, en donnant à l'avocat en cause une possibilité d'expliquer pourquoi il ne devrait pas être tenu de payer les frais en question—Il n'y a aucune indication précise de la durée, s'il en est, de la période de réflexion ou du délai de préparation qui a été accordé au cours de la téléconférence, mais le juge McGillis a écrit dans ses motifs, après avoir mentionné que l'avocat de l'intimé avait soulevé la question des frais, qu'elle avait examiné les arguments des deux avocats—Si une mesure de redressement ou un recours ne peut être accordé aux termes de la Règle 348(2), un autre juge de la Section de première instance ne peut annuler une ordonnance rendue quant aux frais—Les exigences de la Règle 348 ne se retrouvent pas littéralement en l'espèce—Le juge McGillis a ordonné que ce soit l'avocat personnellement qui paie les frais et non le requérant—La Règle 348(1)b ne peut être étendue de manière à viser l'ordonnance rendue par le juge McGillis—Si la Règle 348(1) ne peut être invoquée, la Règle 348(2) ne peut pas l'être non plus car son application dépend de «la présente règle», soit la Règle 348(1)—La requête en annulation de l'ordonnance octroyant des frais est rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 348.

AKINSOLA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4592-97, juge Muldoon, ordonnance en date du 17-12-97, 5 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**EXCLUSION ET RENVOI***Renvoi de résidents permanents*

Demande d'annulation de la décision par laquelle un délégué du ministre s'est dit d'avis que le requérant repré-

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

sentait un danger pour le public au Canada—Le requérant a été reconnu coupable d'agression sexuelle—C'était la première infraction criminelle dont il était accusé—Il a agressé une femme qu'il avait rencontrée à des cours de danse—Il l'a attirée dans une chambre d'hôtel en recourant à la ruse—Il a cessé son agression, pas sur-le-champ toutefois, après que la victime l'eut frappé et lui eut dit à plusieurs reprises d'arrêter—Il a ensuite exprimé du remords et lui a demandé pardon—Il l'a raccompagnée chez sa tante et a collaboré avec les policiers après que l'incident eut été signalé—Le juge qui a prononcé la peine a qualifié l'infraction d'incident isolé—Dans une lettre du 15 octobre 1996, l'agent de gestion des cas du bureau régional d'Edmonton de la Commission nationale des libérations conditionnelles a cité cinq facteurs pour justifier son opinion qu'il existait un «risque élevé» de récidive dans le cas du requérant—Hormis le quatrième point (le requérant recourt à des distorsions cognitives pour rationaliser ses gestes, en affirmant que ce comportement est acceptable au ViêtNam, et il refuse de participer à un programme de traitement), tous ces facteurs n'étaient qu'une simple description de l'infraction—Le refus du requérant de reconnaître sa culpabilité doit être mis en balance avec les remords qu'il a exprimés au moment de l'incident et au procès—Bien que l'auteur de la lettre du 15 octobre affirme que le requérant a refusé de participer à un programme de traitement, le requérant n'a pas été dirigé vers un programme de traitement, parce qu'il niait sa culpabilité—L'auteur de la lettre du 15 octobre affirmait que le risque que représente le contrevenant ne pouvait être géré efficacement dans la collectivité, que les risques de récidive étaient modérés à élevés et qu'il s'agissait d'un délinquant sexuel non traité qui est très peu conscient de son cycle de criminalité—L'auteur de cette lettre n'alléguait aucun fait (études, évaluation psychologique du requérant, comportement de ce dernier au centre correctionnel) pour justifier les opinions qu'il avançait—Les circonstances de l'infraction ne démontrent pas qu'il y avait eu de la violence gratuite—Pour exprimer un avis au sujet du danger que représente quelqu'un pour le public, il faut évaluer le danger actuel ainsi que le danger futur, c'est-à-dire se demander s'il y a lieu de penser que l'intéressé commettra de nouveau les actes qui ont mené à son incarcération ou s'il se livrera à d'autres activités qui feraient en sorte qu'il représenterait un danger pour le public—Le dossier ne renferme pratiquement rien d'autre que les opinions spéculatives et non appuyées d'un agent de gestion des cas qui a interrogé le requérant une seule fois—Même si l'on exige seulement «des éléments de preuve» pour justifier la décision du délégué du ministre, ces éléments de preuve doivent être appuyés par les faits—L'auteur de la décision n'a pas tenu compte des éléments dont il disposait pour prendre sa décision.

THAI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2805-97, juge Reed, ordonnance en date du 9-1-98, 9 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Avis de requête introductive d'instance contestant une décision relative à des considérations humanitaires qui a rejeté les motifs invoqués par la requérante pour qu'on lui permette de demeurer au pays—Sens à donner à l'art. 18.2 de la Loi sur la Cour fédérale, qui prévoit un pouvoir discrétionnaire très large—Y a-t-il un lien entre l'avis de requête introductive d'instance et la demande de sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion?—L'application du pouvoir discrétionnaire découlant de l'art. 18.2 dépend du fond juridique et factuel de chaque cas—On a prouvé de façon convaincante qu'il y avait lieu de surseoir à l'exécution de la mesure d'expulsion?—La demande d'autorisation et la mesure d'expulsion sont indissociables—Le critère à trois volets permettant le sursis d'exécution est respecté—Ordonnance portant suspension de la mesure de renvoi en attendant qu'il soit statué sur la demande d'autorisation—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.2 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

JAGGERNAUTH C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2260-97, juge Campbell, ordonnance en date du 19-12-97, 8 p.)

STATUT AU CANADA

Réfugiés au sens de la Convention

Contrôle judiciaire de la décision de la SSR portant que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—La SSR a conclu que le requérant ne bénéficiait pas de la protection de la Convention en raison de son art. 1Fa), selon lequel la Convention ne s'applique pas aux personnes dont on a des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis un crime contre l'humanité—En sa qualité de membre de la Marine Transport Authority d'Éthiopie, le requérant a été affecté à la sécurité dans une installation stratégique comprenant un port et une raffinerie de pétrole—Il a dénoncé des personnes qui ont été détenues, et «probablement» torturées—La SSR a-t-elle commis une erreur en n'évaluant pas le témoignage du requérant, selon lequel il considérait les personnes qu'il a dénoncées comme des terroristes qui risquaient de commettre des actes de sabotage contre le port et la raffinerie de pétrole, actes qui auraient tué et blessé un nombre important de civils innocents?—Demande rejetée—Dans *Tutu c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 74 F.T.R. 44 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Joyal a conclu que le motif à l'origine des actes n'est pas un facteur pertinent—Les définitions de l'expression «crime contre l'humanité» ne comportent pas de critère de motivation, mais dans *Sumaida c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 116 F.T.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Simpson a utilisé le terme «civile» figurant dans la définition pour importer une notion

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

d'innocence ou de statut de non-combattant; elle a conclu que la Commission avait commis une erreur en omettant d'examiner expressément la question de savoir si les cibles étaient des civils—La SSR a omis en l'espèce d'examiner expressément la question de savoir si les personnes dénoncées étaient des civils, mais les motifs qui ont poussé le requérant à les dénoncer ne relevaient pas uniquement de considérations humanitaires—Il a reconnu qu'il était également motivé par le fait que les personnes dénoncées étaient des «ennemis» du Parti révolutionnaire du peuple éthiopien, dont il était secrètement membre—Il n'a exprimé aucuns remords ni aucune inquiétude quant aux conséquences découlant de ses actes—Il n'a pas indiqué qu'il avait soupesé la torture que les personnes dénoncées subiraient probablement en regard de la probabilité d'une attaque terroriste—La SSR avait des raisons sérieuses de penser que le requérant tombait sous le coup de l'art. 1Fa)—Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1Fa).

BAMLAKU C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-846-97, juge Gibson, ordonnance en date du 16-1-98, 9 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

Action *in rem* en amirauté contre le navire *Steadfast* et action *in personam*—L'objet de l'action n'est pas entièrement lié aux affaires maritimes au point de constituer légitimement du droit maritime canadien—Il pourrait relever de la compétence législative fédérale, comme se rapportant au contingent de poisson de fond et aux droits y afférents, contingent qui à son tour se rapporte à la compétence du gouvernement fédéral en matière de «pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur»—Toutefois, le droit au contingent tourne pour l'essentiel autour de l'interprétation du contrat intervenu entre la demanderesse et les défendeurs Hutcheon et autour des lois, des pratiques et des procédures concernant la pêche au poisson de fond sur la côte ouest du Canada—Comme l'objet de la présente action ne relève pas de la compétence de la Cour en tant que droit maritime canadien ou tout autre domaine du droit canadien se rapportant à toute question entrant dans la catégorie de la navigation et des bâtiments ou navires, l'action *in rem* n'est pas fondée—Le mandat de saisie du *Steadfast* délivré conformément à la Règle 1003 est annulé—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1003.

BORNSTEIN SEAFOODS CANADA LTD. C. STEADFAST (LE) (T-2059-97, juge Gibson, ordonnance en date du 30-12-97, 20 p.)

Appel de l'ordonnance du protonotaire radiant une action *in rem*—La demanderesse avait été agent et courtier de la

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

—Fin

défenderesse PACNAV—L'action a été intentée lorsque PACNAV a mis fin à la relation commerciale—Saisie du fret et des soutes se trouvant à bord du navire *Alam Veracruz*—L'action ne se fonde sur aucun droit portant sur les soutes ou le fret au titre d'une traversée maritime donnée—L'action est uniquement fondée sur la rupture présumée d'un contrat de courtage maritime—Le protonotaire a estimé qu'aucune action *in rem* ne peut être engagée à l'encontre d'un bien qui ne serait pas visé par l'action—L'appel est rejeté—L'art. 43(2) de la Loi prévoit clairement qu'en matière réelle la compétence de la Cour s'étend à tout bien visé par l'action—Sans cela toute action *in rem* pourrait aboutir à une injonction *Mareva*—Selon l'affaire *Joint Stock Society «Oceanotechnology» c. 1201 (Le)*, [1994] 2 C.F. 265 (1^{re} inst.), une action *in rem* ne peut être intentée que s'il existe un «lien» avec le navire défendeur—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 22, 43(2).

SCANDIA SHIPPING AGENCIES INC. C. ALAM VECACRUZ (LE) (T-2472-97, juge Dubé, ordonnance en date du 23-2-97, 6 p.)

DOUANES ET ACCISE

LOI SUR LA TAXE D'ACCISE

Appel de la décision par laquelle le Tribunal canadien du commerce extérieur a statué que certains articles de représentation qui ont servi uniquement à fabriquer des imprimés taxables comme moyens de publicité, et que l'intimé a par la suite vendus à ses clients, étaient exempts de la taxe de vente fédérale aux termes des art. 29(1) de la Loi et de l'art. 4 de la partie XIII de l'annexe III—L'intimée est une agence de publicité qui élabore des stratégies de mise en marché et qui fabrique des imprimés comme moyens de publicité pour ses clients—À cette fin, l'intimée a retenu les services de différents fournisseurs pour faire des photographies, des travaux de composition, des films, des illustrations prêtes à photographier et des négatifs monochromes dont chacun comportait une image destinée à être reproduite par impression (les articles de représentation)—Les fournisseurs dont l'intimée a retenu les services ont fabriqué des articles de représentation à l'aide de dessins, d'illustrations ou de films, et suivant les directives de l'intimée—Les différents fournisseurs ont vendu des articles de représentation à l'intimée sans facturer la taxe de vente—L'intimée remettait les articles de représentation sans frais aux imprimeurs, qui s'en servaient pour fabriquer tant des imprimés assujettis à la taxe de vente fédérale (imprimés taxables) que des imprimés exempts de ladite taxe—Les articles de représentation en question ayant été fournis sans frais par l'intimée aux imprimeurs, le prix de vente des imprimés ne comprenait aucun montant au titre du coût des articles de représentation en question—L'intimée a également vendu les articles de représentation en question à ses clients, après

DOUANES ET ACCISE—Suite

quoi elle remettait un montant identifié comme la taxe de vente fédérale, lequel montant était calculé sur la somme qu'elle facturait à ses clients à l'égard de ces articles de représentation—La partie du montant que l'intimée avait versé au titre de la taxe de vente fédérale attribuable à la différence entre le prix qu'elle facturait à ses clients pour les articles de représentation en question et le coût de ceux-ci pour elle (marge sur coût d'achat) a subséquemment été remboursée à l'intimée—L'intimée demande maintenant un remboursement de la partie de la taxe de vente fédérale versée à l'égard des articles de représentation en question, calculée sur le coût de ceux-ci pour elle—L'appel se limite aux articles de représentation qui ont servi uniquement à fabriquer des imprimés taxables—Il s'agit d'interpréter les mots «fabriqués ou importés par un fabricant ou producteur, ou vendus à un fabricant ou producteur, pour servir exclusivement à la fabrication ou à la production d'imprimés» de l'art. 4 de la partie XIII de l'annexe III de la Loi—Essentiellement, l'appelante prétend qu'étant donné que les articles de représentation sont vendus à des clients, ces articles n'ont pas servi exclusivement à la fabrication ou à la production d'imprimés et qu'il faut interpréter l'art. 4 comme limitant l'exemption au fabricant qui se sert de l'article en question pour fabriquer des imprimés, c'est-à-dire un imprimeur—Appel rejeté—Le juge de première instance a conclu que l'art. 4 est clair et n'exige aucune interprétation: les articles de représentation ont servi exclusivement à la fabrication d'imprimés taxables exempts de taxes sans autre condition—L'interprétation de la disposition proposée par l'appelante (qui exige le remplacement des mots «fabricant ou producteur» par «imprimeur») mène à une application trop restrictive de cette disposition et n'est pas appuyée par le libellé de la disposition—Il n'appartient pas à la Cour de réécrire la Loi de manière à remplacer deux catégories de personnes, le fabricant et le producteur, par une troisième catégorie plus restreinte, l'imprimeur—Les mots «fabriqués ou importés . . . ou vendus» à l'art. 4, ne sont ni redondants ni superflus, ils décrivent les conditions dans lesquelles un fabricant ou un producteur peut se prévaloir de l'exemption de la taxe—Il est clair que la disposition n'était pas destinée à viser uniquement les imprimeurs—La mise en garde de la CAF dans *McRae (W.R.) Co. c. Ministre du Revenu national (Douanes et accise)* (1997), 215 N.R. 233, que la Cour devrait répugner à comparer à la loupe les termes de dispositions conçues à des époques différentes et dans un contexte différent et destinées à traiter de questions différentes, ne s'applique pas en l'espèce parce que les aspects des dispositions que le juge de première instance a comparés ne concernaient pas des questions distinctes dans un contexte différent—La jurisprudence regorge de décisions portant sur la nécessité de faire preuve de retenue judiciaire dans la réécriture des lois—Dans *Friesen c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 103, le juge Major a dit: «L'ajout de mots dans une définition qui figure dans une loi est encore moins acceptable lorsque les termes qui doivent être ajoutés figurent dans

DOUANES ET ACCISE—Fin

plusieurs autres définitions de cette même loi»—Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, les articles de représentation sont uniques à un client et ne sont utiles à aucune autre personne, l'utilisation ultime qu'en fait le fabricant ou le producteur, que ce soit en les détruisant, en les retournant ou en les vendant à son client qui a un intérêt propriétaire dans ceux-ci, ne constitue pas un usage physique des articles au sens de l'art. 4 qui prive un fabricant ou un producteur de l'exemption de la taxe que cette disposition accorde—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1970), ch. E-13, art. 29(1) (mod. par L.C. 1980-81-82-83, ch. 104, art. 9), annexe III, partie XIII, art. 4.

CANADA C. TOM BAIRD & ASSOCIATES LTD.
(A-866-96, juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 18-11-97, 15 p.)

DROIT ADMINISTRATIF

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (section d'appel)—L'intimé est un résident permanent du Canada—Il a été reconnu coupable de deux infractions à la Loi sur les stupéfiants—Il a déposé auprès de la section d'appel un avis d'appel de la décision de l'arbitre de prendre une mesure d'expulsion contre lui—Le ministre a, en application de l'art. 70(5) de la Loi sur l'immigration, exprimé l'opinion que l'intimé constitue un «danger pour le public»—La section d'appel a conclu que la compétence qu'elle a pour statuer sur sa propre compétence en vertu de l'art. 70(5) l'autorise à effectuer un examen limité de la constitutionnalité de l'art. 70(5)—L'art. 70(5) dispose qu'une personne est privée du droit d'appel lorsque certaines conditions sont réunies—La section d'appel peut-elle examiner la constitutionnalité d'une disposition limitative de sa loi habilitante?—Cette question est identique à la question examinée dans l'arrêt *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854—Le pouvoir général qu'a la section d'appel d'examiner des questions de droit et de compétence n'habilite pas celle-ci à déclarer inconstitutionnel l'art. 70(5) et, par le fait même, à ne tenir aucun compte d'une limitation expresse que le législateur a imposée à sa compétence—Il n'existe aucune règle de droit voulant qu'un tribunal soit lié par l'intention du législateur quant aux aspects «procéduraux» d'une loi, mais puisse faire abstraction de cette intention quant aux aspects «matériels» de cette loi—Demande accueillie—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. 1-2, art. 70(5) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13)—Loi sur les stupéfiants, L.R.C. (1985), ch. N-1.

CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) C. REYNOLDS (IMM-1339-97, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 15-12-97, 11 p.)

DROIT ADMINISTRATIF—Suite**CONTRÔLE JUDICIAIRE**

Pratique—La présidente du Tribunal canadien des droits de la personne sollicitait l'autorisation d'intervenir dans une demande de contrôle judiciaire—Le Tribunal, désigné afin d'enquêter sur une plainte invoquant la discrimination en matière salariale, a entendu les témoignages et arguments produits dans le cadre d'une requête préliminaire par laquelle Bell Canada demandait au Tribunal de reconnaître qu'il n'était pas un organisme quasi-judiciaire indépendant capable d'assurer une audition équitable conforme aux principes de justice naturelle et de liberté fondamentale—Subsidiairement, Bell Canada demandait au Tribunal de porter la question de son indépendance devant la Cour—Le Tribunal a recueilli le long témoignage de son registraire, et reçu un ensemble considérable de preuves documentaires concernant sa structure et ses pratiques institutionnelles—Le Tribunal a conclu qu'il avait bien la compétence nécessaire pour se prononcer sur la question de son indépendance—Il a refusé de porter la question devant la Cour—Se prononçant sur le fond, il a également conclu qu'il constituait effectivement un organisme quasi-judiciaire indépendant capable d'assurer une audition équitable conforme aux principes de justice naturelle et de liberté fondamentale—Bell Canada a déposé un avis de requête introductive d'instance sollicitant l'annulation de cette décision—La requête est rejetée—Les principes permettant de dire si un tribunal administratif peut ou non prendre part à une procédure d'appel ou de contrôle judiciaire ont été énoncés dans l'arrêt *Northwestern Utilities Ltd. et autre, c. Ville d'Edmonton*, [1979] R.C.S. 684, aux p. 709 à 711—Il serait impossible au président du Tribunal de présenter des arguments sur ce point sans se laisser entraîner dans des questions de fond—Pour trancher cette affaire au fond il faut examiner la question de l'indépendance du Tribunal, question que, justement, la présidente s'attache à considérer comme une question de compétence afin de justifier son intention d'intervenir dans le cadre de ces procédures—La bonne exécution de la mission confiée au Tribunal par le législateur exige que le Tribunal veille à l'aspect même de son impartialité, qui risquerait justement d'être affecté si sa présidente prenait part à cette action à titre d'intervenante—Il n'y a pas lieu d'accorder à la présidente du Tribunal la qualité d'intervenante—En outre, l'intervention de la présidente ne répondrait à aucune fin utile—Le registraire du Tribunal a produit d'abondantes preuves de la structure et des pratiques institutionnelles de cet organisme—La Commission canadienne des droits de la personne a versé au dossier des arguments détaillés à l'appui de la décision du Tribunal sur la question de son indépendance—La présidente du Tribunal n'est guère en mesure de produire d'autres éléments pertinents susceptibles d'aider la Cour à trancher la question.

BELL CANADA C. CANADIAN TELEPHONE EMPLOYEES ASSN. (T-1257-97, juge McGillis, ordonnance en date du 19-12-97, 6 p.)

DROIT ADMINISTRATIF—Suite

Demande d'instruire la présente instance en contrôle judiciaire comme s'il s'agissait d'une action—Litige opposant des groupes de la bande indienne de McLeod Lake au sujet de la régularité d'une élection tenue au sein de la bande—Les requérants sollicitent, notamment, une déclaration quant à la validité de leur élection à titre de chef et de conseillers en octobre 1997—Les trois membres de la bande intimés disent que l'élection est invalide—L'art. 18.4(2) de la Loi sur la Cour fédérale est une disposition facultative—Il ne faut pas déroger aux procédures de contrôle judiciaire prévues par la Loi en l'absence de motifs très clairs—L'intention du législateur fédéral était de faire du contrôle judiciaire un recours expéditif et de n'appliquer l'art. 18.4(2) que si les faits ne pourraient être établis ou évalués avec satisfaction au moyen de la preuve par affidavit—Le critère établi n'est pas de savoir si le témoignage de vive voix au procès pourrait être supérieur, mais plutôt si, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, la preuve par affidavit serait insuffisante—Demande accueillie—La Cour doute que la méthode habituelle, soit la preuve par affidavits et le contre-interrogatoire, puisse donner à un juge une connaissance suffisante de la pratique et des coutumes de la bande indienne de McLeod Lake au sujet du mode de sélection de son chef et de ses conseillers—Il y a, en l'espèce, un certain nombre de questions qui ne pourraient être adéquatement mises à l'épreuve que dans le cadre d'une instruction—Un examen régulier des questions entourant l'élection ne peut être fait simplement à l'aide d'une preuve par affidavit complétée par un contre-interrogatoire sur affidavits—Les délais ne sont pas un facteur important—La preuve par affidavit serait insuffisante—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.4(2) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

BANDE INDIENNE DE MCLEOD LAKE C. CHINGEE
(T-2327-97, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 5-12-97, 13 pp.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Commission du droit d'auteur a fixé les tarifs applicables aux câblodistributeurs—Le tarif qui est fixé est le tarif des droits que les câblodistributeurs doivent verser aux compositeurs, auteurs, musiciens et autres propriétaires d'œuvres et de prestations protégées par le droit d'auteur—La Commission a accordé une réduction de 15 pour 100 (l'ajustement) en ce qui concerne le tarif applicable aux services spécialisés de câblodistribution destinés aux marchés francophones—Il s'agit en l'espèce de savoir si la Commission a commis une erreur en n'étendant pas l'ajustement aux services canadiens de télévision payante et aux services spécialisés américains—La Commission est habilitée à fixer des tarifs en vertu de la Loi sur le droit d'auteur—Dans toute demande de contrôle judiciaire, la question de savoir quelle norme de contrôle la Cour devrait appliquer est la première à laquelle la Cour doit répondre—Lorsque le législateur a institué un organisme spécialisé chargé de

DROIT ADMINISTRATIF—Fin

s'occuper de problèmes techniques, les décisions que rend cet organisme doivent se voir accorder un poids considérable—Lorsqu'un tribunal hautement spécialisé se prononce sur une question qui relève entièrement de sa compétence, la Cour devrait faire preuve d'un degré élevé de retenue envers ce tribunal, même en l'absence de clause privative et en présence d'un droit d'appel conféré par la loi—La Commission du droit d'auteur est un tribunal spécialisé qui est appelé à examiner des éléments de preuve complexes dans le domaine de l'économie, de la technologie du câble et de la statistique—La Commission est mieux placée que la Cour pour rendre la décision en question—Elle comprend mieux qu'une juridiction d'appel les questions techniques et économiques qui ont des ramifications dans l'industrie de la radiodiffusion—La norme de contrôle qui convient le mieux en l'espèce est celle du caractère manifestement déraisonnable—L'absence de droit légal d'appel, le large pouvoir discrétionnaire accordé à la Commission et le caractère hautement technique de la question qui lui est soumise justifient la plus grande retenue, même s'il n'existe pas de clause privative—La décision par laquelle la Commission a refusé d'étendre l'ajustement aux services canadiens de télévision payante et aux services spécialisés américains n'était pas manifestement déraisonnable ou clairement irrationnelle—La demande est rejetée—Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42.

RÉSEAUX PREMIER CHOIX INC. C. ASSOC. CANADIENNE DE TÉLÉVISION PAR CÂBLE (A-759-96, juge Linden, J.C.A., jugement en date du 11-12-97, 17 p.)

DROIT CONSTITUTIONNEL**CHARTRE DES DROITS**

Garanties juridiques—Demande de contrôle judiciaire d'une décision du directeur de l'Établissement Leclerc de mettre en service l'IONSCAN, appareil utilisant la spectrométrie de mobilité ionique, afin de détecter des particules de drogue sur les visiteurs des détenus de cet établissement—La seule question en litige est de savoir si l'utilisation de cet appareil constitue une fouille abusive en violation de l'art. 8 de la Charte—Les requérants se plaignent de la trop grande discrétion accordée aux autorités concernées de l'Établissement Leclerc par l'Ordre permanent 571.5, dans l'application de la politique y décrite, compte tenu de la non-fiabilité de l'appareil IONSCAN—Ils n'ont pas repoussé le fardeau d'établir le contexte factuel nécessaire pour justifier leur requête, ce qui est suffisant pour entraîner le rejet de la demande de contrôle judiciaire—Pour qu'il puisse y avoir «fouille abusive» au sens de l'art. 8 de la Charte, il est nécessaire qu'il y ait attente raisonnable de protection de la vie privée de la personne soumise à cette fouille—Une personne qui se présente à l'Établissement Leclerc pour y visiter un détenu n'a pas un plus haut niveau d'expectative

DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin

de vie privée, en regard d'une fouille qu'on voudrait lui faire subir, que celle à laquelle les détenus peuvent prétendre à l'intérieur du même établissement—Comme il n'y a pas d'expectative de vie privée pour les requérants, il ne saurait y avoir violation de l'art. 8 de la Charte—Demande rejetée—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. 8.

GAGNON C. DESLAURIERS (T-331-96, juge Pinard, ordonnance en date du 26-11-97, 14 p.)

DROIT D'AUTEUR**CONTREFAÇON**

La demanderesse (Édutile) est une petite entreprise qui, depuis 1994, prépare et vend des guides de prix pour autos et camions usagés—La défenderesse, l'Association pour la protection des automobilistes, publie et distribue depuis 1996, de pair avec une firme torontoise, son propre guide d'autos usagées—Ce guide est publié en anglais seulement et comprend trois catégories de prix: *Wholesale, Private, Retail*—Il s'agit d'abord de savoir si le guide d'Édutile constitue une œuvre littéraire originale, ayant droit à la protection conférée par la Loi sur le droit d'auteur—Dans l'affirmative, l'œuvre de l'Association reproduit-elle une partie importante de celle d'Édutile, constituant ainsi une violation du droit d'auteur d'Édutile?—L'Association devait démontrer que les guides d'Édutile ne constituent pas une œuvre littéraire originale au sens de l'art. 5(1) et de la définition prévue à l'art. 2 de la Loi—L'œuvre d'Édutile n'est pas originale—Il existait déjà, avant la mise en marché du guide d'Édutile, un guide intitulé «Évaluation des voitures neuves et d'occasion» destiné au consommateur canadien—D'autre part, les trois colonnes de prix d'Édutile existaient déjà dans le «Canadian Red Book»—Même si l'œuvre d'Édutile constituait une œuvre littéraire originale protégée par la Loi, elle n'est pas substantiellement reproduite par l'Association—On n'y retrouve pas le fort degré de similitude exigé par la jurisprudence—Action rejetée—Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 2 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 10, art. 1; L.C. 1988, ch. 65, art. 61; L.C. 1992, ch. 1, art. 145(F)), 5(1).

ÉDUTILE INC. C. ASSOC. POUR LA PROTECTION DES AUTOMOBILISTES (T-1151-96, juge Dubé, jugement en date du 19-12-97, 11 p.)

DROIT MARITIME**PRATIQUE**

Appel de la décision du protonotaire que la partie *in rem* de l'action de la demanderesse ne pouvait être exercée ni à

DROIT MARITIME—Suite

l'égard du navire *An Xin Jiang*, ni à l'égard de la cargaison, au motif qu'elle ne présentait aucune cause raisonnable d'action—La demanderesse a conclu avec les défenderesses une charte-partie Conlinebooking en vertu de laquelle la demanderesse convenait de transporter la cargaison de dynamite des défenderesses de la Chine jusqu'au Québec—La demanderesse fit les arrangements pour que son navire *Len Speer* effectue le transport—Or, peu après, on avisa la demanderesse que la cargaison serait transportée à bord du *An Xin Jiang*, navire appartenant à China Ocean Shipping Group (Cosco), causant à la demanderesse une perte de 175 000 \$—La demanderesse intenta une action *in personam* contre les défenderesses pour cause d'inexécution du contrat, ainsi que contre Cosco pour ingérence dans la charte-partie—Elle cherche aussi à faire exercer ses droits résultant du bris contractuel *in rem* contre la cargaison de dynamite et ceux résultant de l'ingérence de Cosco contre le *An Xin Jiang*—Le protonotaire radia la partie *in rem* de l'action puisque le *An Xin Jiang* n'était pas le navire sur lequel portait l'action de la demanderesse (l'action était inscrite à l'encontre de la charte-partie qui visait le transport de la dynamite à bord du *Len Speer*)—Le protonotaire décida aussi que la demanderesse ne pouvait tirer partie, sur une base délictuelle, de l'entente entre Cosco et les autres défenderesses sur l'affrètement du *An Xin Jiang*, entente à laquelle elle n'avait pas pris part—Le protonotaire rejeta également l'action *in rem* contre la cargaison au motif qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action puisque c'était la charte-partie qui fondait l'action et que, dans le cadre de cette convention, il n'existait pas une connexité suffisante entre la demanderesse et la cargaison pour lui permettre d'avoir droit à un recours *in rem* puisque la demanderesse n'avait jamais eu possession de la cargaison—Appel accueilli en partie, quant à l'action *in rem* contre la cargaison et l'annulation de la lettre de garantie bancaire—Pour ce qui concerne l'action *in rem* contre le *An Xin Jiang*, il n'y a aucun lien entre la demanderesse et ce navire—Celui-ci est le sujet d'une deuxième entente intervenue entre Cosco et les défenderesses—La cause d'action de la demanderesse est indépendante de cette deuxième entente—Il n'y a pas, non plus, de connexité suffisante entre le navire et la demanderesse pour permettre l'action *in rem* sur une base délictuelle—Pour ce qui concerne l'action *in rem* contre la cargaison, l'art. 43(2) de la Loi sur la Cour fédérale autorise les actions *in rem* contre «d'autres biens» sur lesquels porte l'action—En l'espèce, la cargaison de dynamite, qu'elle soit à bord du *Len Speer* ou non, est un «bien», tel que défini à l'art. 2(1) de la Loi, et elle est aussi le sujet de l'action, c'est-à-dire de la charte-partie Conlinebooking—Le libellé de l'art. 43(2) n'exige ni que la cargaison soit à bord d'un navire ou non, ni qu'il y ait un privilège maritime ou possessoire pour donner lieu à une action *in rem* contre la cargaison—Le fait que cette interprétation permettrait la saisie *in rem* d'une cargaison sur un navire d'un tiers innocent n'est pas une raison pour s'éloigner du sens ordinaire des mots de l'art. 43(2)—Il suffit donc que la cargaison soit le sujet de l'action pour que

DROIT MARITIME—Fin

la demanderesse exerce ses droits *in rem*, ce qui est le cas en l'espèce—C'est le défaut des défenderesses de remplir leurs obligations contractuelles en vertu de la charte-partie Conlinebooking qui a donné naissance à l'action de la demanderesse avait commencé à exécuter ses obligations contractuelles—Or un début d'exécution des obligations contractuelles confère suffisamment de connexité pour permettre l'action *in rem*—Il n'est donc pas clair et évident que l'action *in rem* contre la cargaison devrait être radiée—La décision du protonotaire d'annuler la lettre de garantie bancaire fournie par Cosco est donc infirmée—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2(1), 43(2).

PARAMOUNT ENTERPRISES INTERNATIONAL, INC. C. AN XIN JIANG (LE) (T-956-97, juge Tremblay-Lamer, jugement en date du 17-12-97, 17 p.)

DROITS DE LA PERSONNE

Demande de contrôle judiciaire d'une décision du Tribunal des droits de la personne relativement aux plaintes pour discrimination formulées par un groupe d'employées de la fonction publique du Canada à l'encontre de leur employeur et syndicat—Le Tribunal rejeta les plaintes en l'absence de preuve *prima facie* de discrimination—Leurs plaintes portaient sur les dispositions de leurs conventions collectives qui restreignaient le cumul des crédits de congé de maladie et de congé annuel, ainsi que le versement mensuel de la prime au bilinguisme, aux employés qui recevaient une rémunération ou un traitement d'au moins dix jours pour chaque mois civil—L'employeur avait refusé d'accorder ces avantages aux plaignantes lorsqu'elles ont pris un congé de maternité—La discrimination peut être directe ou indirecte—En l'espèce, les clauses contestées des conventions collectives sont fondées sur l'absence de travail—Un employé qui ne fournit pas de prestation de travail, ne reçoit aucune rémunération et, en conséquence, n'a pas droit au cumul de ses crédits de congé annuel, de congé de maladie et à sa prime au bilinguisme—Les parties s'accordent pour dire que s'il y a discrimination en l'espèce, elle serait indirecte—Il s'agit de savoir si les clauses touchent le groupe des plaignantes d'une manière préjudiciable par rapport aux autres personnes auxquelles elles peuvent s'appliquer—Le Tribunal a conclu que la Commission ne s'était pas acquittée de son obligation de démontrer *prima facie* qu'il y avait eu discrimination—Afin de démontrer qu'une règle d'emploi est discriminatoire, un plaignant doit établir *prima facie* la présence des trois éléments de la définition de la discrimination—Il doit prouver que la règle crée une distinction, que celle-ci est fondée sur un motif illicite et qu'elle impose un fardeau à un individu ou un groupe d'individus—Lorsqu'il s'agit de discrimination indirecte, il doit prouver que la règle a un effet préjudiciable sur un groupe par rapport aux autres personnes auxquelles la règle contestée peut s'appliquer—Il ne suffit pas de dire qu'il y a un nombre plus élevé de femmes que d'hommes

DROITS DE LA PERSONNE—Fin

qui sont affectées par les clauses—Il faut regarder si les femmes en tant que sous-groupe d'employées visées par la règle subissent un effet préjudiciable par rapport aux autres employés qui subissent l'effet de la règle—Le Tribunal n'a pas commis d'erreur en refusant de comparer le congé de maternité au congé de maladie payé—Il faut se demander si la femme enceinte absente en raison du congé de maternité est traitée différemment des groupes d'employés qui bénéficient des congés de même nature—Le congé de maternité est un congé sans solde—C'est à bon droit que le Tribunal a comparé le congé de maternité avec les autres congés sans solde prévus dans les conventions collectives—Le traitement dans le cas des autres congés sans solde est le même que pour le congé de maternité—Le congé de maternité bénéficie même d'avantages supérieurs—La femme enceinte absente en raison du congé de maternité n'est donc pas traitée différemment des groupes d'employés qui bénéficient des congés de même nature—Demande rejetée.

CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) C. CANADA (TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE) (T-1802-96, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 11-12-97, 26 p.)

FONCTION PUBLIQUE

Demande d'annulation d'une décision rejetant un grief—Le requérant est un contrôleur aérien—La convention collective comprenait une lettre d'entente (la Lettre d'entente 3-91) qui prévoyait le maintien du traitement d'un contrôleur ayant utilisé tous les crédits de congé de maladie auxquels il avait droit, ayant été déclaré inapte au travail pour des raisons de santé et ayant perdu son certificat de validation de licence—La Lettre d'entente prévoyait que la période totale de maintien du traitement était d'un an sauf si, à la suite de consultations au sujet de cas particuliers, les parties s'entendaient sur une prolongation de cette période—Le requérant a quitté son emploi pour des raisons de santé en septembre 1991, mais a attendu jusqu'en mars 1992, malgré plusieurs rappels, pour envoyer les formulaires habituels exigés des personnes en congé de maladie—Le certificat de validation de licence a expiré le 1^{er} avril 1992—Après le mois de juin 1992, le requérant a de nouveau négligé d'envoyer des certificats médicaux expliquant pourquoi il était incapable de travailler, bien que la direction ait continué de les lui demander—En décembre 1992, il a été examiné par un médecin-examinateur de l'aviation civile qui l'a déclaré inapte au travail pour des raisons de santé à cause de problèmes psychiatriques, dont l'anxiété et la dépression, et d'un problème d'alcoolisme—Sur réception de ce rapport, le surintendant des Services de la circulation aérienne et des ressources humaines a avisé le requérant qu'il bénéficierait d'un maintien du traitement de janvier 1993 à janvier 1994—Le lendemain du jour où la période de maintien du traitement expirait, le requérant a été

FONCTION PUBLIQUE—Suite

mis en congé sans solde—Entre-temps, le requérant avait demandé à prendre une retraite involontaire au motif qu'il était inapte pour des raisons de santé à remplir ses fonctions de contrôleur—Le 2 mars 1994, il a demandé que la période de maintien du traitement soit prolongée—Après avoir examiné la demande du requérant et le résumé de la situation préparé par le surintendant, le fonctionnaire responsable a rejeté la demande sans avoir consulté le syndicat ni reçu d'observations de ce dernier—La demande de retraite involontaire a été acceptée en juin 1994—Le 22 juin 1994, le gestionnaire, au nom du requérant mais à l'insu de ce dernier, a présenté une demande de prolongation avec effet rétroactif du maintien du traitement du requérant, soit de janvier à juin 1994—Cette demande n'a pas été portée à la connaissance du syndicat—Elle a de nouveau été refusée—Lorsqu'il a appris le rejet de la deuxième demande, le requérant a présenté un grief relativement à cette décision—L'arbitre a statué que le libellé de la Lettre d'entente 3-91 prévoyait la possibilité d'une prolongation de la période de maintien du traitement si, à la suite de consultations au sujet d'un cas particulier où une telle prolongation est demandée, les parties s'entendaient sur ce point—Il a statué que la partie qui prend l'initiative de ces consultations est normalement celle qui demande la prolongation et qu'il n'incombait pas à l'employeur de prendre l'initiative du processus de consultation—Il a refusé de se prononcer sur la question de savoir si l'employeur avait l'obligation d'agir de manière équitable et raisonnable, mais a statué que la direction n'avait pas agi de manière déraisonnable en demandant au requérant d'envoyer divers certificats médicaux et de se soumettre à des examens médicaux—Demande accueillie—Il faut faire preuve de retenue envers la décision rendue par un arbitre—Pour interpréter la Lettre d'entente 391, l'arbitre s'est prononcé sur une question qui relevait manifestement de sa compétence particulière, à savoir l'interprétation d'une convention collective—La Cour ne peut modifier la décision que si elle a été rendue d'une manière qui n'est pas assez rationnelle par rapport aux faits présentés en preuve ou que si elle porte atteinte aux règles de justice naturelle ou d'équité procédurale—La Cour a refusé de modifier la conclusion de l'arbitre selon laquelle la mention, dans la Lettre d'entente 3-91, de la tenue de consultations et d'une entente entre les parties n'obligeait pas, normalement, l'employeur à prendre l'initiative du processus de consultation—La décision n'était pas déraisonnable au point de justifier l'intervention de la Cour—En ce qui concerne la deuxième demande de prolongation de la période de maintien du traitement, l'arbitre n'a établi aucune distinction entre les faits sur lesquels reposaient chacune de ces demandes—Les circonstances factuelles se rapportant aux deux demandes en l'espèce exigeaient que chaque demande soit examinée séparément—La deuxième demande ne correspondait pas à la propre conception que se faisait l'arbitre de circonstances normales—Lorsque ni un requérant ni son syndicat ne sont au courant d'une demande de prolongation présentée dans l'intérêt du requérant, il serait

FONCTION PUBLIQUE—Suite

déraisonnable de présumer que l'un d'eux devrait prendre des mesures en vue de la tenue de consultations—La Lettre d'entente 3-91 exigeait au moins, dans les circonstances de la deuxième demande, que le syndicat ou le requérant soit mis au courant de la demande—L'intimé a fait valoir que la deuxième demande était simplement un geste posé à titre gratuit par un autre employé, en l'occurrence le gestionnaire du requérant, pour venir en aide à ce dernier—Apparemment, cet employé se sentait personnellement responsable d'une partie du retard dans l'obtention de l'évaluation médicale indispensable de l'état du requérant—L'arbitre a commis une erreur de droit en ne tenant aucun compte de l'application de la convention collective, comme le prévoyait la Lettre d'entente 3-91, dans les circonstances relatives à la deuxième demande, à savoir l'omission de l'employeur d'aviser le requérant ou son syndicat de la demande—Le défaut de statuer définitivement sur la question de savoir si, en principe, l'employeur avait l'obligation générale d'appliquer la convention collective de manière équitable et raisonnable n'est pas une erreur justifiant un contrôle—L'arbitre n'a pas commis d'erreur de droit en refusant d'énoncer un principe juridique général—Le requérant a fait valoir que la Cour devrait énoncer ce principe, afin de donner des directives à un arbitre si la demande de contrôle judiciaire est accueillie et que l'affaire est renvoyée à un arbitre en vue d'un nouvel examen—Il ne convient pas que la Cour exprime un point de vue par principe, sans se référer à des faits particuliers—Un énoncé de principe semblable serait une simple opinion incidente—Le rôle de la Cour consiste à déterminer si l'arbitre a rendu sa décision d'une manière rationnelle compte tenu des faits présentés en preuve, et à s'assurer que sa démarche ne portait pas atteinte aux règles de justice naturelle ou d'équité procédurale applicables—Le processus de prise de décision de l'arbitre n'était pas affligé de ces défauts—Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35.

KILBURN C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (T-1-96, juge MacKay, ordonnance en date du 12-12-97, 28 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande en vue d'obtenir une ordonnance de prohibition afin d'empêcher un comité d'enquête de faire enquête pour déterminer si la requérante avait les qualités exigées pour occuper le poste de niveau PM-04 au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien auquel elle avait été nommée—La requérante accomplissait très bien son travail mais n'avait pas le niveau de scolarité qu'elle avait prétendu avoir dans sa demande pour obtenir le poste PM-04—Elle a accepté une rétrogradation à un poste PM-03 et une suspension de cinq jours—Peu après, la requérante a retiré son consentement à la rétrogradation—Par suite de ce revirement de situation, la Commission de la fonction publique a établi un comité d'enquête dont la compétence

FONCTION PUBLIQUE—Fin

est contestée en l'espèce—La question n'est pas de savoir si ce sont les règles du droit privé qui s'appliquent (règles de common law)—L'intimé a accepté que la requérante retire son consentement à la rétrogradation, et il a mis en place une procédure prévue par la loi pour régler le différend—Le retrait du consentement de l'employée n'empêche pas l'employeur de prendre d'autres mesures—La Commission a le pouvoir de recommander que la nomination soit révoquée—Elle a aussi le pouvoir de recommander une nouvelle nomination à un autre poste pour lequel elle est qualifiée—Les fausses représentations sont un type d'inconduite qui entraîne une rupture du lien de confiance essentiel aux rapports entre un employeur et un employé—La situation de la requérante n'excuse pas son inconduite et ne modifie pas les règles juridiques applicables—Demande rejetée.

HILTON C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (T-223-97, juge Reed, ordonnance en date du 12-1-98, 7 p.)

LANGUES OFFICIELLES

Requête présentée par Air Canada demandant que soit rayée en partie la requête présentée par le commissaire aux langues officielles en vertu de l'art. 78 de la Loi sur les langues officielles—La requête introductive du commissaire traite du défaut d'Air Canada de fournir les services au sol dans la langue française à l'aéroport d'Halifax—Elle repose sur trois affidavits dont l'un a été déposé par le plaignant Paul Comeau—Les plaintes de ce dernier visent surtout l'absence de services bilingues au guichet d'enregistrement des bagages et à la billetterie—Le recours pouvant être exercé par le commissaire est prévu à l'art. 78 de la Loi—La position d'Air Canada selon laquelle le commissaire est restreint à exercer un recours limité aux faits relatifs à une plainte déterminée, à l'enquête sur cette plainte et aux rapports et recommandations s'y rapportant est trop restrictive et incompatible avec les objectifs généraux de la Loi, son caractère réparateur et sa nature quasi constitutionnelle—Le recours n'est pas limité à certains types de services au sol énumérés dans les deux plaintes spécifiques de Paul Comeau, mais il peut viser l'ensemble des services au sol offerts par Air Canada à l'aéroport d'Halifax—Le but de l'art. 79 de la Loi est de permettre au commissaire de démontrer à la Cour l'existence d'un problème systémique qui persiste depuis un certain nombre d'années—La recevabilité en preuve de renseignements additionnels de même nature ne transforme pas pour autant l'audition en une commission publique d'enquête—Il ne s'agit pas ici d'une enquête mais d'un recours judiciaire *de novo* dans le cadre des plaintes originales et des autres plaintes de même nature concernant la même institution—Le but de l'intervention du commissaire est de s'assurer que les obligations d'Air Canada face au public voyageur de langue française sont respectées—Rien dans la Loi n'indique que les renseigne-

LANGUES OFFICIELLES—Fin

ments contenus dans les dossiers fermés, en l'occurrence des dossiers déjà considérés par le commissaire, ne puissent être considérés à nouveau en marge de l'étude de plaintes de même nature concernant la même institution fédérale—C'est sur l'art. 23(1) que le commissaire doit se fonder pour décider s'il y a une «demande importante» dans une langue officielle—L'art. 23 stipule qu'il incombe aux institutions fédérales offrant des services aux voyageurs de les fournir dans la langue officielle demandée lorsque «l'emploi de cette langue fait l'objet d'une demande importante»—Le commissaire peut déposer en preuve des plaintes et des renseignements se rapportant à des situations survenues avant l'entrée en vigueur du Règlement—Requête rejetée—Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31, art. 23, 78, 79.

CANADA (COMMISSAIRE AUX LANGUES OFFICIELLES) C. AIR CANADA (T-1989-96, juge Dubé, ordonnance en date du 31-12-97, 14 p.)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Requête sous le régime de la Règle 432.3 en vue d'obtenir un jugement sommaire rejetant l'action du demandeur au motif qu'il n'y a aucune question sérieuse à instruire—Le demandeur demande des dommages-intérêts pour une détention illégale du 30 mai au 17 novembre 1996, au motif que la Commission nationale des libérations conditionnelles n'avait pas compétence pour révoquer sa libération d'office—Le 18 mars 1996, le demandeur a été libéré de l'unité d'évaluation de l'établissement de Millhaven en vertu de l'art. 127 de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition—La Commission a révoqué la libération d'office directement le 17 juin 1996 en vertu de l'art. 135(7) de la loi—La Commission a conservé compétence même si le Service correctionnel du Canada a omis de remettre le rapport postsuspension dans les 30 jours et que la Commission n'a pas accordé au demandeur une audience postsuspension—Avant l'expiration de la peine, la Commission est toujours habilitée à révoquer la libération d'office du délinquant—Si le demandeur est d'avis que la Commission a agi sans compétence, il aurait dû interjeter appel en vertu de l'art. 147(1)e) de la Loi—Même au-delà du délai de 30 jours prévu par la Loi, une demande de prolongation de délai aurait pu être présentée à la Cour—Aucune action ne peut être intentée contre la Couronne à moins qu'un membre de la Commission ait agi de mauvaise foi dans l'exercice de ses fonctions—Il n'y a pas de question sérieuse à instruire—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 432.3 (éditée par DORS/94-41, art. 5)—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 127, 135, 147.

SAGER C. CANADA (T-1239-97, juge Dubé, jugement en date du 12-12-97, 10 p.)

PRATIQUE

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET
INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Requête en directives procédurales—Le greffier de la citoyenneté canadienne a envoyé un avis pour informer l'intimé que la ministre se proposait de soumettre au gouverneur en conseil un rapport recommandant la révocation de la citoyenneté de l'intimé—À la demande de l'intimé, le requérant a déposé devant la Cour un avis de renvoi tendant à faire déclarer que l'intimé avait obtenu la citoyenneté par fraude, fausses déclarations ou dissimulation de faits essentiels—L'intimé a contesté les conclusions de la requête par lesquelles le requérant réclamait le genre d'échange de renseignements préalables au procès qui a normalement lieu dans une action civile—L'intimé établit une distinction entre ce qu'il estime être les aspects civils et criminels des allégations formulées contre lui—Il affirme qu'il a le droit de garder le silence au sujet des présumés actes criminels qui font l'objet de son défaut de divulguer—(1) La présente instance ne peut pas être considérée comme une instance à la fois civile et criminelle—Ou bien l'intimé agit en l'espèce en tant qu'inculpé, auquel cas il a le droit de garder le silence, ou bien il ne comparait pas en cette qualité, auquel cas il est contraignable—Il s'agit en l'espèce d'une instance civile et il s'ensuit que l'intimé est contraignable—(2) L'intimé affirme qu'il s'expose toujours à des poursuites pour les actes qu'on lui reproche, c.-à-d. des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité—Il reconnaît que l'art. 13 de la Charte garantit le droit de chacun à ce qu'aucun témoignage incriminant qu'il donne ne soit utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures, mais il affirme que cette disposition ne le protège pas dans le cas de poursuites à l'étranger—Il soutient que l'art. 13 devrait être interprété comme protégeant le droit absolu que la common law reconnaît au témoin de refuser de répondre aux questions qui sont susceptibles de l'incriminer—Le droit que la common law accorde au témoin de refuser de répondre aux questions qui sont susceptibles de l'incriminer dans une autre instance ne s'est jamais étendu aux éventuelles instances introduites à l'étranger—L'intimé n'a pas été en mesure de nommer d'instance étrangère au sujet de laquelle il courrait un risque—L'intimé doit se soumettre à un interrogatoire préalable réciproque pour toutes les questions en litige dans la présente affaire—Les demandes précises formulées dans la requête en directives sont accueilliées essentiellement telles qu'elles sont formulées.

CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) C. TOBIASS (T-569-95, juge Noël, ordonnance en date du 23-12-97, 12 p.)

PARTIE

Qualité pour agir

Requête présentée en vertu des Règles 5 et 1711 par laquelle la défenderesse remet en question la possibilité pour

PRATIQUE—Suite

le demandeur Robert Châteauneuf de présenter un recours collectif au nom de la partie demanderesse—Le demandeur cherche à récupérer sous forme de dommages-intérêts contractuels un montant représentant la somme totale des ristournes revenant aux ex-employés de la compagnie Singer en vertu d'un régime de retraite instauré par cette dernière—Il y a deux droits distincts: le droit de recevoir des prestations de retraite déterminées et le droit distinct de recevoir les ristournes dégagées pendant le régime—La défenderesse conteste le caractère collectif que le demandeur Châteauneuf entend donner à l'action—Celui-ci tente de justifier son recours collectif en disant que l'âge moyen des retraités est de 82 ans et que plusieurs d'entre eux n'ont pas les ressources financières pour affronter individuellement le gouvernement fédéral devant les tribunaux—Un recours collectif doit répondre à des exigences minimales—Il faut que plusieurs personnes aient un même intérêt—Il faut qu'il y ait un fonds commun—La demanderesse a établi qu'il y a bel et bien un fonds commun déterminé ou déterminable sur la base des données comptables qui ont été fournies au demandeur par la défenderesse même—Tous les membres de la partie demanderesse, y compris le demandeur Châteauneuf, ont certes tous le même intérêt général à obtenir une part dans le fonds—Est irrecevable l'argument de la défenderesse selon lequel de demandeur Châteauneuf n'aurait pas fourni à ce jour une preuve ou un début de preuve suffisant quant à l'identité personnelle de chaque personne devant faire partie du groupe, c'est-à-dire de la partie demanderesse—La déclaration de la partie demanderesse et l'affidavit déposé par le demandeur Châteauneuf établissent clairement que Robert Châteauneuf, par son action passée, est en mesure d'assurer une représentation adéquate et de défendre valablement les droits des membres de la partie demanderesse—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 5, 1711.

CHÂTEAUNEUF C. CANADA (T-2728-96, Protonotaire Morneau, ordonnance en date du 26-11-97, 23 p.)

SUSPENSION D'INSTANCE

La demanderesse sollicite, en vertu de la Règle 2100 et de l'art. 50 de la Loi sur la Cour fédérale, une ordonnance suspendant l'exécution du certificat se rapportant à une demande péremptoire de paiement—La demande péremptoire de paiement adressée par la défenderesse à l'employeur de la demanderesse équivalait à une saisie-arrêt du salaire de cette dernière—L'art. 50 de la Loi ne se limite pas aux procédures «dont la Cour est saisie»—La Cour a compétence, en vertu de l'art. 50(1) de la Loi, pour suspendre le mécanisme de recouvrement non judiciaire—Les circonstances de l'espèce ne permettaient pas à la Cour d'exercer le pouvoir discrétionnaire qu'elle possède d'accorder une suspension—Pour avoir droit à une suspension, la demanderesse doit présenter sa requête peu de temps après le jour où le droit de solliciter la suspension prend naissance—

PRATIQUE—Fin

Demande de suspension rejetée—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 50(1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 2100.

BARRONS C. M.R.N. (T-104-97, juge Gibson, ordonnance en date du 17-12-97, 4 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par l'arbitre intimé à l'égard d'une requête préliminaire—L'arbitre, désigné par le ministre du Travail conformément au Code canadien du travail, a décidé de procéder à l'arbitrage de la plainte de congédiement injuste—En l'absence de circonstances spéciales, une décision interlocutoire ne devrait pas faire l'objet d'un contrôle judiciaire—La présente demande était visée par ces «circonstances spéciales» parce qu'elle se rapportait à une question de compétence—L'arbitre avait-il compétence pour entendre la plainte?—L'employeur a soutenu, au moyen d'une requête préliminaire, que la plainte n'était pas arbitrable pour le motif que le plaignant avait conclu une transaction obligatoire et avait signé une quittance complète à l'égard de toute demande qu'il pouvait faire valoir contre l'employeur—La clause privative à l'art. 243(2) prévoit que la Cour ne peut

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

pas empêcher ou limiter l'action d'un arbitre exercée dans le cadre de l'art. 242—Malgré les clauses privatives, le tribunal peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire s'il a outrepassé sa compétence—L'effet qu'avait l'art. 168 sur la compétence d'un arbitre désigné conformément à l'art. 242(2) du Code a été décrit dans *Banque nationale du Canada c. Canada (Ministre du Travail)*, [1997] 3 C.F. 727 (1^{re} inst.)—Si le contrat est plus favorable à l'employé que les droits prévus à la partie III du Code, c'est le contrat qui sera appliqué—S'il l'est moins, c'est la partie III qui le sera—Il faut se demander si c'est la transaction ou le Code qui favoriserait le moins le plaignant—En vertu de l'art. 168 du Code, la renonciation au droit à l'arbitrage est nulle et non avenue—L'arbitre n'a pas commis d'erreur en déterminant qu'il avait compétence pour entendre la plainte, et ce pour les motifs énoncés dans la décision *Banque nationale*—Il s'agit de savoir si c'est la transaction ou le Code qui devrait s'appliquer—Si le Code confère un meilleur droit, l'arbitre a compétence—Le législateur voulait qu'il soit extrêmement difficile de renoncer aux garanties fondamentales contenues dans le Code—Demande rejetée—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 168, 242 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 16), 243.

CON-WAY CENTRAL EXPRESS INC. C. ARMSTRONG (T-281-97, juge Muldoon, ordonnance en date du

MAIL  **POSTE**

Canada Post Corporation / Société canadienne des postes

Postage paid

Port payé

Lettermail

Poste-lettre

03159442

OTTAWA

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