



**Canada
Federal Court
Reports**

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

1995, Vol. 1, Part 1

1995, Vol. 1, 1^{er} fascicule

Cited as [1995] 1 F.C., 3-235

Renvoi [1995] 1 C.F., 3-235

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

Editorial Board

Executive Editor
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.
Senior Legal Editor
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.
Éditeurs
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

Legal Research Editors
LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Production Staff

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

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

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

Queen's Printer for Canada, Ottawa, 1995.

CONTENTS

Armada Lines Ltd. v. Chaleur Fertilizers Ltd. (C.A.) 3

Maritime law — Contracts — Cargo carriage contract containing demurrage clause if cargo not available on stipulated lay days — When cargo delayed indefinitely respondent finding replacement cargo — Cargo arrested, released on security undertaking — Arrest, security undertaking set aside — Appeal from trial judgment awarding damages for lost revenue based on anticipatory breach, denying damages for unlawful arrest, maintaining security — Party relying on anticipatory breach must show fundamental breach — As demurrage liquidated damages for failure to complete loading, discharging in allowed laytime, no duty to prove actual loss or mitigate loss — Although loading extending beyond lay days, contract may still be performed — Respondent under continuing obligation to present ship for loading — Since demurrage provision indi-

Continued on next page

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

Bureau des arrêtistes

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

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

Services techniques

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

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

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

Imprimeur de la Reine pour le Canada, Ottawa, 1995.

SOMMAIRE

Armada Lines Ltd. c. Chaleur Fertilizers Ltd. (C.A.) 3

Droit maritime — Contrats — Contrat de transport de marchandises contenant une clause relative aux surestaries si la cargaison n'était pas disponible pendant les jours de planche prévus — L'arrivée de la cargaison ayant été retardée indéfiniment, l'intimée a trouvé une cargaison pour la remplacer — La cargaison a été saisie, puis il y a eu mainlevée sur engagement de déposer un cautionnement — La saisie et l'engagement de cautionnement ont été annulés — Appel du jugement de première instance accordant des dommages-intérêts pour les bénéfices perdus, fondé sur une rupture anticipée, refusant d'accorder des dommages-intérêts pour la saisie illicite et maintenant le cautionnement — La partie qui se fonde sur la rupture anticipée doit prouver une rupture fondamentale — Étant donné que les surestaries sont des dommages-intérêts

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

ating delay contemplated, failure to load within specified laydays not fundamental breach — No duty on owner of arrested cargo to take immediate action to have arrest, security undertaking set aside — Respondent liable for consequences of unlawful arrest.

Chaudhry v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.)..... 104

Citizenship and Immigration — Immigration practice—Application to quash CRDD decision dismissing motion for rehearing — Subsequent to dismissal of Convention refugee claims, applicants seeking to reopen hearing based on evidence of changed country conditions — CRDD correctly holding outside jurisdiction to do so — Effect of CRDD Rules, R. 30 on doctrine of *functus officio* — Roots of doctrine, legislative history of Act considered — R. 30 merely setting out procedure for reopening hearings when CRDD not *functus* — Not creating new substantive right — Flexibility in application of doctrine only where statutory indications decision could be reopened — No such statutory provisions — Immigration Act, s. 46.01(1)(c)(i) indicating contrary intent.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Application to quash CRDD decision dismissing motion for rehearing — Subsequent to CRDD's dismissal of Convention refugee claims, applicants seeking to reopen hearing based on evidence of changed country conditions — Fundamental justice requiring no decision determining rights be made without giving subject meaningful opportunity to be heard — “Meaningful” depending on circumstances — Claimant must have opportunity to have new evidence of potential persecution in home country considered by authoritative body — Humanitarian and compassionate review under s. 114(2), Minister's practice in connection therewith ensuring meaningful opportunity to have new evidence of changed country conditions heard by authoritative body — As applicants not submitting evidence of changed country conditions for H & C consideration, no Charter, s. 7 violation — Given full oral hearing, public interest in workable refugee determination framework, right to make written submissions sufficient to provide “meaningful opportunity” to have evidence of changed conditions considered — That few H & C claims successful not meaning fundamental justice requirements unmet.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

déterminés pour l'omission d'effectuer le chargement et le déchargement pendant la période de planche fixée, il n'existe aucune obligation de prouver une perte réelle ou de limiter le préjudice — Le chargement a été effectué après les jours de planche prévus, mais le contrat peut encore être exécuté — L'intimée a une obligation continue de présenter le navire aux fins du chargement — Étant donné que la disposition relative aux surestaries montrait que le retard avait été envisagé, l'omission d'effectuer le chargement pendant les jours de planche fixés ne constitue pas une rupture fondamentale — Le propriétaire de la cargaison saisie n'est pas tenu de prendre des mesures immédiates pour faire annuler la saisie et l'engagement relatif au cautionnement — L'intimée doit assumer les conséquences de la saisie illicite.

Chaudhry c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1^{re} inst.)..... 104

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Demande d'annulation de la décision par laquelle la SSR a rejeté une requête en vue d'obtenir une nouvelle audience — Après le rejet de leurs revendications du statut de réfugié, les requérants ont demandé la réouverture de l'audience pour présenter une preuve touchant un changement de situation dans leur pays — La SSR a statué à juste titre qu'elle n'avait pas la compétence de rouvrir l'audience — Effet de la Règle 30 des Règles de la SSR sur le principe du *functus officio* — Examen des origines de cette doctrine, de l'histoire de la Loi — La Règle 30 régit simplement la procédure relative à la demande de nouvelle audience lorsque la SSR n'est pas *functus officio* — Elle ne crée aucun nouveau droit substantiel — Une application souple de ce principe n'est possible que lorsque la loi habilitante porte à croire qu'une décision peut être rouverte — Absence de telles dispositions législatives — L'art. 46.01(1)c)(i) de la Loi sur l'immigration indique le contraire.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Demande d'annulation de la décision par laquelle la SSR a rejeté une requête en vue d'obtenir une nouvelle audience — Après le rejet de leurs revendications du statut de réfugié par la SSR, les requérants ont demandé la réouverture de l'audience pour présenter une preuve touchant un changement de situation dans leur pays — Les règles de justice fondamentale exigent qu'aucune décision qui établit les droits d'une personne ne soit rendue sans que celle-ci ait d'abord eu une occasion valable d'être entendue — Le caractère «valable» de l'occasion dépend des circonstances — Le demandeur de statut de réfugié doit avoir la possibilité de présenter la nouvelle preuve du risque de persécution dans son pays d'origine à l'autorité compétente — La révision pour des motifs d'ordre humanitaire prévue à l'art. 114(2) et la pratique du ministre en ce qui a trait à cette disposition assurent aux revendicateurs une occasion valable de faire examiner par une autorité compétente la nouvelle preuve du changement de situation dans un pays — Comme les requérants n'ont présenté aucune preuve relative au changement de situation lors d'une révision pour des motifs d'ordre humanitaire, l'art. 7 de la Charte n'a pas été

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Civil Aviation Tribunal (Re)..... 43

Air law — Transport Minister placing “letter of counselling” advising of Air Regulations violation in pilot’s enforcement record — No penalty imposed — Pilot applying to Civil Aviation Review Tribunal for review — Minister challenging Tribunal’s review jurisdiction on ground restricted to decisions to suspend, cancel or refuse to renew Canadian aviation documents or to assess monetary penalties — Pilot recorded as having breached Act without commission of violation established in conformity with Act — Recording of violation having significant impact on rights, privileges — Minister not entitled to decide holder of aviation document violated regulations enacted pursuant to Part I without suspending document or imposing monetary penalty.

Grant v. Canada (Attorney General) (T.D.)..... 158

RCMP — Action to prohibit RCMP Commissioner from allowing wearing of religious symbols as part of uniform — RCMP Regulations amended in 1990 to allow implementation of policy to encourage recruitment of visible minorities — No constitutional barrier preventing Commissioner from allowing wearing of Khalsa Sikh turban in place of stetson.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of religion — Whether amendment to RCMP Regulations, Commissioner’s Standing Orders unconstitutional as contrary to Charter, s. 2(a) — Legislation with religious purpose not necessarily infringing s. 2(a) — No necessary religious content to interaction between member of public and police officer wearing identification of religious persuasion as part of uniform — No coercion on member of public to share officer’s religious beliefs.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Convention of neutrality applying to police forces under Charter, s. 7 — Police officers expected to operate in neutral fashion, free from political, religious allegiances — Conventions not constitutional guarantees, not legally enforceable — No evidence of deprivation of “liberty or security” by RCMP officers wearing turbans — Visible manifestation of

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

violé — Étant donné la tenue d’une audition complète et l’intérêt public qui commande que le processus d’appréciation du statut de réfugié fonctionne efficacement, le droit de présenter des observations par écrit donne une «occasion valable» suffisante de faire examiner la preuve du changement de situation survenu dans un pays — Le seul fait que les mécanismes fondés sur des motifs humanitaires donnent rarement un résultat favorable ne signifie pas que ces mécanismes enfreignent les principes de justice fondamentale.

Tribunal de l’aviation civile (Re)..... 43

Droit aérien — Le ministre des Transports a versé au dossier d’application des règlements d’un pilote une «lettre de conseils» qui lui avait été délivrée pour l’aviser de sa violation du Règlement de l’Air — Aucune peine n’a été imposée — Le pilote s’est adressé au Tribunal de l’aviation civile en vue d’une révision — Le ministre conteste le pouvoir de révision du Tribunal pour le motif que ce pouvoir se limite aux décisions portant suspension, annulation ou refus de renouvellement des documents d’aviation canadiens, ou fixation d’amendes — Il a été consigné dans le dossier du pilote que ce dernier a violé la Loi sans que la perpétration de l’infraction ait été établie conformément à celle-ci — La consignation de la violation a un important impact sur des droits et privilèges — Le ministre n’est pas en droit de décider que le titulaire d’un document d’aviation a violé le règlement pris en application de la partie I sans suspendre ce document ni imposer d’amende.

Grant c. Canada (Procureur général) (1^{re} inst.)..... 158

GRC — Action visant à interdire au commissaire de la GRC d’autoriser le port de symboles religieux comme éléments de l’uniforme — Le Règlement de la GRC a été modifié en 1990 de façon à permettre la mise en œuvre de mesures visant à encourager le recrutement de minorités visibles — Aucun obstacle constitutionnel n’empêchait le commissaire d’autoriser les Sikhs du Khalsa à porter le turban au lieu du feutre.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté de religion — Il s’agit de savoir si la modification du Règlement de la GRC et des ordres permanents du commissaire était inconstitutionnelle parce qu’elle était contraire à l’art. 2(a) de la Charte — Une loi ayant un but religieux ne contrevient pas nécessairement à l’art. 2(a) — Les rapports entre un policier dont l’uniforme comporte un symbole de sa religion et un membre de la population ne sont pas nécessairement de nature religieuse — Il n’existe aucune contrainte forçant ce dernier à partager les croyances religieuses du policier.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — La convention de neutralité s’applique aux forces policières en vertu de l’art. 7 de la Charte — Les policiers sont censés agir de façon neutre, sans allégeance politique ou religieuse — Les conventions ne sont pas des garanties constitutionnelles, et elles ne sont pas légalement exécutoires — Absence de preuve d’atteinte à la «liberté ou sécurité» du fait

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Sikh officer's religious faith as part of uniform not creating reasonable apprehension of bias — No evidence of state intrusion into life, liberty, security of plaintiffs.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Plaintiffs arguing state recognition of one religious group as opposed to others discriminatory under Charter, s. 15 — Special privilege to officers wearing Sikh turban not discriminatory — Employers required to accommodate employees to alleviate adverse effect discrimination — Commissioner seeking to encourage recruitment of visible minorities into Force — No constitutional barrier.

Practice — Parties — Standing — Requirements for public interest standing met — Serious issue raised by litigation — Plaintiffs having established real, continuing interest in retaining religious neutrality of RCMP uniform — Personal interest resulting from past, present connection with Force — No reasonable, effective alternative means to bring issue before courts.

Lister v. Canada (C.A.)..... 130

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Income Tax Act, s. 122.5 providing Goods and Services Tax credit to Canadian residents either married, parents, or 19 or over — Applicants aged 13, 18, living with father, alleging s. 122.5 discriminatory based on age — As disadvantage under s. 15 may have to be found outside impugned legislation, larger social, political, legal context examined — Age used to determine dependency, whether included in family unit for purpose of receiving benefit — No prejudice in relation to age-based definition of dependency — Purpose of s. 122.5, to lessen effect of regressive tax, not discriminatory — In view of remedial nature, larger context in which operating, inherent limits in implementation of such benefit program, s. 122.5 not creating discriminatory, prejudicial difference of treatment — Stereotyping, prejudice not proven.

Income tax — Income Tax Act, s. 122.5 (providing GST credit to Canadian residents, either married, parents, or 19 or over) not discriminatory based on age — Larger social, political, legal context examined to determine whether discrimination — GST credit not taxing, but benefit program — Purpose to lessen effect of regressive tax on lower-income Canadians —

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

que des agents de la GRC portent le turban — La manifestation visible de la conviction religieuse de l'agent sikh comme élément de son uniforme ne crée pas une crainte raisonnable de partialité — Absence de preuve d'ingérence de l'État dans la vie, la liberté et la sécurité des demandeurs.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Les demandeurs soutiennent que la reconnaissance par l'État d'un groupe religieux par opposition à d'autres groupes est discriminatoire en vertu de l'art. 15 de la Charte — Le privilège spécial accordé aux agents qui portent le turban sikh n'est pas discriminatoire — Les employeurs sont tenus d'accommoder les employés de façon à atténuer la discrimination par suite d'un effet préjudiciable — Le commissaire cherchait à encourager le recrutement de minorités visibles au sein de la GRC — Absence d'empêchement constitutionnel.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Les conditions relatives à la qualité pour agir dans l'intérêt public ont été remplies — Le litige soulevait une question sérieuse — Les demandeurs avaient établi l'existence d'un intérêt réel et continu dans le maintien de la neutralité religieuse de l'uniforme de la GRC — L'intérêt personnel résultait des liens passés et existants avec la GRC — Absence de solution de rechange raisonnable et efficace permettant de soumettre le litige aux tribunaux.

Lister c. Canada (C.A.)..... 130

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — L'art. 122.5 de la Loi de l'impôt sur le revenu accorde un crédit pour taxe sur les produits et services à tout résident canadien, marié, père ou mère d'un enfant ou ayant au moins 19 ans — Les requérants, âgés respectivement de 13 et 18 ans et vivant chez leur père, estiment que l'art. 122.5 opère une discrimination fondée sur l'âge — Il peut y avoir lieu de rechercher en dehors des dispositions contestées le désavantage au regard de l'art. 15 et, par conséquent, de tenir compte des contextes social, politique et juridique — L'âge permet, en l'espèce, de décider si l'intéressé est à la charge de ses parents et s'il doit être compris dans l'unité familiale aux fins d'attribution de la prestation en cause — Absence de tout préjudice résultant du fait de définir les personnes à la charge de la famille en fonction de leur âge — L'art. 122.5 visait à redresser l'injustice d'un impôt régressif; il n'est donc pas discriminatoire — Vu le caractère réparateur de la disposition contestée, étant donné le contexte dans lequel cette disposition est appelée à fonctionner, et les contraintes qui marquent normalement la mise en œuvre d'un programme de prestations de cette nature, l'art. 122.5 ne crée pas une différence de traitement discriminatoire et préjudiciable — L'existence d'un préjugé ou d'un stéréotype n'a pas été démontré.

Impôt sur le revenu — Art. 122.5 de la Loi de l'impôt sur le revenu (accordant un crédit pour TPS à tout résident canadien, marié, père ou mère d'un enfant ou ayant au moins 19 ans), n'opère pas de discrimination en fonction de l'âge — Pour savoir s'il y a discrimination, on s'est penché sur les contextes social, politique et juridique — Le crédit pour TPS n'est pas

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Not reinforcing disadvantages, stereotyping — Neither purpose nor effects discriminatory.

Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)..... 214

Citizenship and Immigration — Immigration practice — Detention — Judicial review of Adjudicator's decision ordering applicant's continued detention under Immigration Act, s. 103(1) — Applicant detained upon arrival in Canada for lack of valid visa, passport, identification document — Found to be Convention refugee — Appeal process not exhausted so applicant might still have to leave — Adjudicator fearing applicant would not report for removal if released — Power of detention under s. 103 extraordinary — Adjudicator wrong in not taking into account principles of fundamental justice under Charter, s. 7 — Need to expedite proceedings before tribunals, Court when individuals detained.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Applicant found to be Convention refugee — Appeal process not complete — Detention order by Adjudicator based on opinion applicant would not report for removal — Applicant already detained 14 months — Whether contrary to Charter, ss. 7, 12 — Convention refugee entitled to Charter protection — Continued detention must accord with principles of fundamental justice under Charter, s. 7 — Public interest in continued detention must be weighed against liberty interest of individual — Failure to take into account considerations required by s. 7 error of law.

785072 Ontario Inc. v. M.N.R., Customs and Excise (T.D.) 22

Customs and excise — Excise Act — Applications to add as applicant owner of vehicle seized pursuant to Excise Act, for declaration of interest of lessee — Economy leasing vehicle from Birchcliff under long-term lease with option to purchase — Excise Act, s. 164 allowing anyone with interest in seized property to apply within 30 days of seizure for order declaring interest — Economy applying for declaration of interest, filing statement of claim seeking return of vehicle within 30 days — Owner not notified of seizure until after expiration of limitation period — Economy's interest *ejusdem generis* with interests listed in s. 164(1) — Entitled to have rights determined under s. 164(2) — In special circumstances Courts adding party after expiry of limitation period — Short limitation period, no jurisdiction to extend same, no notice to owner of

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

une mesure fiscale mais une mesure sociale — Il a pour objet de pallier l'effet défavorable d'une taxe régressive sur les Canadiens à faible revenu — Il ne renforce pas les désavantages ni ne favorise les stéréotypes — La disposition en cause n'est discriminatoire ni dans son objet ni dans ses effets.

Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1^{re} inst.)..... 214

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Mise sous garde — Contrôle judiciaire de la décision de l'arbitre de maintenir le requérant sous garde en application de la Loi sur l'immigration, art. 103(1) — Le requérant a été mis sous garde à son arrivée au Canada pour non-possession de visa, passeport ou pièce d'identité valide — Il s'est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention — Tant que les appels ne sont pas épuisés, il se peut que le requérant soit obligé de quitter le pays — L'arbitre craignait qu'une fois remis en liberté, le requérant ne se déroberait à la mesure de renvoi — Le pouvoir de détention prévu à l'art. 103 est un pouvoir extraordinaire — L'arbitre a commis une erreur fautive d'avoir pris en considération les principes de justice fondamentale prescrits par l'art. 7 de la Charte — Nécessité d'expédier les procédures devant les tribunaux d'immigration et devant la Cour dans les cas où il y a détention.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Le requérant s'est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention — Les appels ne sont pas épuisés — L'ordonnance de mise sous garde de l'arbitre a été motivée par la conclusion que le requérant se déroberait à la mesure de renvoi — Le requérant est détenu depuis 14 mois — Il échet d'examiner s'il y a eu violation des art. 7 et 12 de la Charte — Un réfugié au sens de la Convention a droit à la protection de la Charte — Le maintien de la détention doit être conforme aux principes de justice fondamentale établis par l'art. 7 de la Charte — Il faut mettre dans la balance l'intérêt public que représente le maintien de la détention et le droit à la liberté de l'individu — Le défaut de prendre en considération les facteurs visés à l'art. 7 constitue une erreur de droit.

785072 Ontario Inc. c. M.R.N., Douanes et Accise (1^{re} inst.)..... 22

Douanes et accise — Loi sur l'accise — Requêtes en ordonnance constituant en qualité de partie la propriétaire du véhicule saisi sous le régime de la Loi sur l'accise, et en ordonnance déclarant l'intérêt de la locataire — Economy a loué le véhicule de Birchcliff par contrat de crédit-bail avec option d'achat — L'art. 164 de la Loi sur l'accise permet à quiconque a un intérêt à l'égard du bien saisi de demander dans les 30 jours une ordonnance déclarant cet intérêt — Economy a conclu à ordonnance déclarant son intérêt, et a déposé dans les 30 jours une déclaration concluant à la restitution du véhicule — La propriétaire n'a été informée de la saisie qu'après l'expiration du délai de prescription — L'intérêt d'Economy est du même genre que les intérêts visés à l'art. 164(1) — Elle a le droit de faire valoir ses prétentions en appli-

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

seizure prior to expiry of limitation period, confiscation of private property without notice or compensation, failure to give notice contrary to normal RCMP practice, special circumstances — No prejudice to respondent if owner added — Reasonable diligence exercised in applying to add owner — Absence of notice in Excise Act, compared to reasonable notice provision in parallel process in Customs Act inexplicable, requiring attention of Parliament.

Practice — Parties — Joinder — Application for order adding as party owner of vehicle upon application for declaration of interest by lessee where vehicle seized for containing contraband alcoholic spirits — Whether owner may be added after 30-day limitation period expired — Review of case law on adding latecomer to already commenced action — Permitted in special circumstances — Whether M.N.R. prejudiced — Extension of limitation period not in itself prejudice — Shortness of limitation period, lack of jurisdiction to extend, lack of requirement for notice to anyone but person from whom vehicle seized, confiscation of property without compensation, failure of RCMP to follow usual practice of sending form letter of notification to registered owner constituting special circumstances — Reasonable diligence in applying to add owner as party.

Bill of Rights — Excise Act, s. 164(1) requiring anyone with interest in seized property to apply within 30 days after seizure for order declaring interest — Very short limitation period, confiscation of private property without compensation, no provision for notice, no provision for extension of limitation period, raising serious question whether contrary to guarantee in Canadian Bill of Rights, s. 2(e) of fair hearing for determination of rights and obligations.

Weisfeld v. Canada (C.A.) 68

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of expression — Appeal from Trial Division decision removal of Peace Camp from Parliament Hill not infringing appellant's freedom of expression under Charter, s. 2(b) — Tents, table, banner erected to protest cruise missile testing in Canada — Appellant's conduct amounting to "expression," conveying message — Application of public forum doctrine — No special circumstances warranting

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

cation de l'art. 164(2) — Dans les circonstances extraordinaires, la Cour autorise la jonction de partie après l'expiration du délai de prescription — Le court délai de prescription, l'absence de compétence pour proroger ce délai, le défaut de notifier la saisie à la propriétaire avant l'expiration du délai de prescription, la confiscation d'un bien privé sans notification ni indemnisation, le défaut de notification selon la pratique normale de la GRC, voilà autant de circonstances extraordinaires — L'intimé ne subira aucun préjudice si la propriétaire est constituée partie — Il y a eu diligence raisonnable dans l'introduction de la requête en constitution de partie — L'absence d'une disposition portant notification dans la Loi sur l'accise, en comparaison avec la disposition portant notification raisonnable dans la Loi sur les douanes, est inexplicable et devrait retenir l'attention du législateur.

Pratique — Parties — Jonction — Requête en ordonnance constituant en qualité de partie la propriétaire du véhicule après requête en ordonnance déclarant l'intérêt de la locataire à l'égard du véhicule saisi avec boissons alcooliques en contrebande à bord — Il échet d'examiner si la propriétaire peut être jointe à l'action après l'expiration du délai de prescription de 30 jours — Jurisprudence sur la jonction tardive de partie à une action déjà intentée — Jonction permise dans les circonstances extraordinaires — Il échet d'examiner si le M.R.N. subira un préjudice — La prorogation du délai de prescription ne constitue pas en soi un préjudice — Le court délai de prescription, l'absence de compétence pour proroger ce délai, l'absence d'une disposition prévoyant la notification à d'autres que la personne entre les mains de laquelle le véhicule a été saisi, la confiscation de bien sans indemnisation, le défaut de la GRC de suivre la pratique normale qui consiste à envoyer une notification standard au propriétaire en titre, voilà autant de circonstances extraordinaires — Il y a eu diligence raisonnable dans l'introduction de la requête en ordonnance portant constitution de la propriétaire en qualité de partie.

Déclaration des droits — L'art. 164(1) de la Loi sur l'accise prévoit que quiconque a un intérêt dans le bien saisi a 30 jours pour demander une ordonnance déclarant son intérêt — Une disposition législative qui prescrit un très court délai de prescription, la confiscation de bien privé sans indemnisation, sans notification et sans possibilité de proroger ce délai, soulève la question sérieuse de savoir si elle ne va pas à l'encontre de la garantie de l'art. 2e) de la Déclaration canadienne des droits en matière d'audience impartiale pour la détermination des droits et obligations.

Weisfeld c. Canada (C.A.) 68

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'expression — Appel de la décision de la Section de première instance selon laquelle l'enlèvement du camp de la paix de la colline du Parlement ne violait pas la liberté d'expression reconnue à l'appelant par l'art. 2b) de la Charte — L'appelant avait installé des tentes, une table et une bannière pour protester contre l'essai de missiles de croisière au Canada — La conduite de l'appelant constituait une

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

removal of appellant's conduct from protected sphere of s. 2(b) — Effect of Government's actions *prima facie* infringing appellant's freedom of expression.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Removal of Peace Camp, erected to protest cruise missile testing in Canada, from Parliament Hill — Freedom of expression infringed but whether Government action saved by Charter s. 1 — Whether limit prescribed by law, reasonable in democratic society — Rights of Government at common law to abate trespass, nuisance and under Public Works Nuisances Regulations — Whether objective pressing, substantial — Shelter fire, health hazard — Other concerns preservation of Parliament Hill's beauty, symbolic importance — Minimal impairment test.

Public works — Tents, erected for anti-cruise missile testing Peace Camp on Parliament Hill, dismantled under amended Public Works Nuisances Regulations, s. 6(2) — Appellant seeking declaration s. 6(2) unconstitutional, infringing freedom of expression — Respondent's purpose in exercising common law rights to remedy negative, physical consequences of appellant's conduct — Presence of shelter on Parliament Hill fire, health hazard — Government also concerned with preserving beauty, symbolic importance of Parliament Hill — Regulations, s. 6(2) designed to achieve objectives of maintaining Parliament Hill in clean, safe, pleasing condition — Neither arbitrary, unfair nor unconstitutional.

SOMMAIRE (Fin)

«expression» et transmettait un message — Application de la doctrine du forum public — Aucune circonstance spéciale ne justifiait l'exclusion de la conduite de l'appelant de la sphère des activités protégées par l'art. 2b) — Les mesures prises par le gouvernement avaient à première vue pour effet de violer la liberté d'expression de l'appelant.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Enlèvement de la colline du Parlement du camp de la paix que l'appelant avait érigé pour protester contre l'essai de missiles de croisière au Canada — La liberté d'expression a été violée, mais il s'agissait de savoir si les mesures prises par le gouvernement étaient sauvegardées par l'application de l'article premier de la Charte — S'agissait-il d'une limite prescrite par une règle de droit, et cette limite était-elle raisonnable dans une société démocratique? — Droit du gouvernement de supprimer l'entrée sans autorisation et la nuisance en vertu de la common law et du Règlement concernant les actes nuisibles sur des ouvrages publics — S'agissait-il d'un objectif urgent et réel? — L'abri constituait un danger d'incendie et posait un problème d'hygiène — Le gouvernement se préoccupait également de préserver la beauté de la colline du Parlement et son caractère symbolique — Critère de l'atteinte minimale.

Travaux publics — Les tentes érigées sur la colline du Parlement dans le cadre du camp de la paix pour protester contre l'essai de missiles de croisière avaient été démontées en vertu de l'art. 6(2) du nouveau Règlement concernant les actes nuisibles sur des ouvrages publics — L'appelant a sollicité un jugement déclaratoire portant que l'art. 6(2) était inconstitutionnel et qu'il violait sa liberté d'expression — L'objectif de l'intimée lorsqu'elle a exercé le droit qu'elle avait en common law était de contrôler toute conséquence matérielle préjudiciable de la conduite de l'appelant — La présence de l'abri sur la colline du Parlement constituait un danger d'incendie et posait des problèmes d'hygiène — Le gouvernement se préoccupait également de préserver la beauté et le caractère symbolique de la colline du Parlement — L'art. 6(2) du Règlement était destiné à permettre d'atteindre les objectifs permettant de maintenir la colline du Parlement propre, sûre et agréable à l'œil — La disposition n'était pas arbitraire, inéquitable ou inconstitutionnelle.

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

**Canada
Federal Court
Reports**

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

1995, Vol. 1, Part 1

1995, Vol. 1, 1^{er} fascicule

A-224-93

Chaleur Fertilizers Ltd., a body corporate
(*Defendant/Appellant*)

v.

Armada Lines Ltd. (now Clipper Shipping Lines)
(*Plaintiff/Respondent*)

INDEXED AS: ARMADA LINES LTD. v. CHALEUR FERTILIZERS LTD. (C.A.)

Court of Appeal, Isaac C.J., Pratte and Heald J.J.A.—
Fredericton, June 2; Ottawa, July 12, 1994.

Maritime law — Contracts — Cargo carriage contract containing demurrage clause if cargo not available on stipulated lay days — When cargo delayed indefinitely respondent finding replacement cargo — Cargo arrested, released on security undertaking — Arrest, security undertaking set aside — Appeal from trial judgment awarding damages for lost revenue based on anticipatory breach, denying damages for unlawful arrest, maintaining security — Party relying on anticipatory breach must show fundamental breach — As demurrage liquidated damages for failure to complete loading, discharging in allowed laytime, no duty to prove actual loss or mitigate loss — Although loading extending beyond lay days, contract may still be performed — Respondent under continuing obligation to present ship for loading — Since demurrage provision indicating delay contemplated, failure to load within specified laydays not fundamental breach — No duty on owner of arrested cargo to take immediate action to have arrest, security undertaking set aside — Respondent liable for consequences of unlawful arrest.

This was an appeal from the trial judgment awarding the plaintiff/respondent damages for lost revenue. The respondent agreed to carry the appellant's fertilizer from Belledune, New Brunswick to Lomé, Togo. The booking note stipulated that the time for shipment was about March 20-22—to be confirmed. There was also a provision for a demurrage rate of U.S. \$4,500 per day prorata if cargo and/or berth were not available. The appellant was unable to confirm the loading dates because of problems with its supplier, but indicated that March 31 was the latest possible date. The respondent entered into a time charter for the vessel *Yue On*, and notified the appellant that the ship would be present for loading "as per lay

A-224-93

Chaleur Fertilizers Ltd., personne morale
(*défenderesse/appelante*)

a c.

Armada Lines Ltd. (maintenant Clipper Shipping Lines)
(*demanderesse/intimée*)

RÉPERTORIÉ: ARMADA LINES LTD. c. CHALEUR FERTILIZERS LTD. (C.A.)

Cour d'appel, juge en chef Isaac, juges Pratte et Heald, J.C.A.—Fredericton, 2 juin; Ottawa, 12 juillet 1994.

Droit maritime — Contrats — Contrat de transport de marchandises contenant une clause relative aux surestaries si la cargaison n'était pas disponible pendant les jours de planche prévus — L'arrivée de la cargaison ayant été retardée indéfiniment, l'intimée a trouvé une cargaison pour la remplacer — La cargaison a été saisie, puis il y a eu mainlevée sur engagement de déposer un cautionnement — La saisie et l'engagement de cautionnement ont été annulés — Appel du jugement de première instance accordant des dommages-intérêts pour les bénéfices perdus, fondé sur une rupture anticipée, refusant d'accorder des dommages-intérêts pour la saisie illicite et maintenant le cautionnement — La partie qui se fonde sur la rupture anticipée doit prouver une rupture fondamentale — Étant donné que les surestaries sont des dommages-intérêts déterminés pour l'omission d'effectuer le chargement et le déchargement pendant la période de planche fixée, il n'existe aucune obligation de prouver une perte réelle ou de limiter le préjudice — Le chargement a été effectué après les jours de planche prévus, mais le contrat peut encore être exécuté — L'intimée a une obligation continue de présenter le navire aux fins du chargement — Étant donné que la disposition relative aux surestaries montrait que le retard avait été envisagé, l'omission d'effectuer le chargement pendant les jours de planche fixés ne constitue pas une rupture fondamentale — Le propriétaire de la cargaison saisie n'est pas tenu de prendre des mesures immédiates pour faire annuler la saisie et l'engagement relatif au cautionnement — L'intimée doit assumer les conséquences de la saisie illicite.

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'égard d'un jugement de première instance accordant à la demanderesse/intimée des dommages-intérêts pour les bénéfices perdus. L'intimée avait convenu de transporter une cargaison d'engrais appartenant à l'appelante, de Belledune (Nouveau-Brunswick) à Lomé (Togo). L'engagement de fret prévoyait que la cargaison devait être expédiée vers le 20 ou le 22 mars—à confirmer. Il y avait également une disposition prévoyant un tarif de surestaries, fixé à 4 500 \$ US par jour au prorata, en cas d'indisponibilité de la cargaison ou d'un poste d'amarrage. Il a été impossible pour l'appelante de confirmer la date de chargement, à cause de problèmes qu'elle avait avec son fournisseur, mais l'appe-

days indicated." When the respondent learned that the *Dahlia D*, the ship carrying the fertilizer to New Brunswick, had foundered and been abandoned by her crew, it promptly booked a replacement cargo for loading at Montréal April 1-2. The *Dahlia D* had not gone down and the appellant continued to try to get the fertilizer to Belledune, but could not confirm a loading date. The respondent decided to treat the appellant's advice that it was unable to confirm loading dates as prior notice of breach. The *Yue On* arrived at Montréal on March 27, loaded and left on April 8. The fertilizer was ready for shipment on April 9. On April 16 the respondent had the cargo of fertilizer arrested. It was released on bail on April 23, an undertaking being given to pay damages should any be awarded. The arrest and security undertaking were set aside on December 12, 1983. The Trial Judge found that the appellant had implicitly acknowledged the breach, thereby entitling the respondent to treat those circumstances as demonstrating an anticipatory breach and to proceed as it did. The appellant's counterclaim for maintenance of security was dismissed as the time involved had been under the appellant's control.

The issues were whether the Trial Judge had erred in (1) finding that the appellant had not communicated to the respondent that it would elect to pay demurrage for late loading; (2) concluding that the appellant had committed an anticipatory breach and (3) not awarding damages for unlawful arrest.

Held, the appeal and counterclaim should be allowed.

(1) The Trial Judge erred in finding that the appellant had not communicated that it would elect to pay demurrage to the respondent. The respondent's agent acknowledged that responsible officials of the appellant had accepted liability for demurrage in appropriate circumstances.

(2) The Trial Judge erred in finding that anticipatory breach had occurred. Anticipatory breach occurs when a party, either expressly or impliedly, repudiates his contractual obligations before they fall due. The conduct of the repudiating party must be such that the other party is entitled to conclude that the repudiating party no longer intends to be bound by the provisions of the contract. There must be a total rejection of the obligations under the contract and lack of justification for such conduct. The respondent was entitled to treat the charter-party as repudiated only if it established that the conduct of the appellant amounted to a fundamental breach.

lante a fait savoir que le chargement serait effectué le 31 mars au plus tard. L'intimée a conclu un contrat d'affrètement au voyage concernant le navire *Yue On*, et a informé l'appelante que le navire se présenterait pour chargement «conformément aux jours de planche indiqués». Lorsque l'intimée a appris que le navire transportant l'engrais au Nouveau-Brunswick, le *Dahlia D*, s'était mis à dériver et avait été abandonné par son équipage, elle a promptement retenu une cargaison en vue de remplacer la cargaison d'engrais, laquelle devait être chargée à Montréal le 1^{er} ou le 2 avril. Le *Dahlia D* était toujours à flot et l'appelante a continué à essayer de faire parvenir la cargaison d'engrais à Belledune, mais elle n'a pas pu confirmer la date de chargement. L'intimée a décidé de considérer l'avis donné par l'appelante, selon lequel elle ne pouvait pas confirmer les dates de chargement, comme un avis préalable de rupture. Le *Yue On* est arrivé à Montréal le 27 mars; il a été chargé et est parti le 8 avril. L'engrais était prêt à être expédié le 9 avril. Le 16 avril, l'intimée a fait saisir la cargaison d'engrais. Le 23 avril, la saisie a fait l'objet d'une mainlevée sur dépôt d'un cautionnement après qu'un engagement eut été pris à l'égard du paiement de dommages-intérêts s'il en était accordé. La saisie et l'engagement relatif au cautionnement ont été annulés le 12 décembre 1983. Le juge de première instance a conclu que l'appelante avait implicitement reconnu l'existence d'un manquement à une obligation, ce qui autorisait l'intimée à considérer qu'il y avait rupture anticipée et à agir comme elle l'avait fait. La demande reconventionnelle présentée par l'appelante à l'égard du maintien du cautionnement a été rejetée étant donné que la durée de la période en cause dépendait de sa volonté.

Il s'agissait de savoir si le juge de première instance avait commis une erreur (1) en concluant que l'appelante n'avait pas informé l'intimée qu'elle avait décidé de payer les surestaries pour le chargement tardif; (2) en concluant que l'appelante avait causé la rupture anticipée et (3) en refusant d'accorder les dommages-intérêts pour la saisie illicite.

Arrêt: l'appel et la demande reconventionnelle doivent être accueillis.

(1) Le juge de première instance a commis une erreur en concluant que l'appelante n'avait pas informé l'intimée qu'elle avait décidé de payer les surestaries. L'agent de l'intimée a reconnu que les employés de l'appelante chargés de ces questions avaient accepté la responsabilité de payer les surestaries dans les circonstances appropriées.

(2) Le juge de première instance a commis une erreur en concluant à l'existence d'une rupture anticipée. La rupture anticipée survient lorsqu'une partie, expressément ou implicitement, fait savoir, avant que ses obligations contractuelles deviennent exécutables, qu'elle ne les remplira pas. Le comportement de la partie qui résout ainsi le contrat doit être suffisamment explicite pour que le cocontractant soit en droit de conclure que la partie ayant résolu le contrat n'a plus l'intention d'être liée par les stipulations du contrat. Il doit y avoir un rejet total des obligations prévues au contrat et une absence de facteur pouvant justifier un tel comportement. L'intimée n'avait le droit de considérer qu'il y avait eu résolution de la charte-partie que si elle était en mesure de prouver que le com-

The purpose of demurrage is to compensate a shipowner for delay beyond the specified laytime. Demurrage is liquidated damages for a failure to complete the loading and discharging in the allowed laytime. Where the period of demurrage is unspecified, as here, the demurrage will run until the contract becomes frustrated or repudiated. Since demurrage is liquidated damages, the plaintiff need prove only a breach of contract. There is no need to prove actual breach or to mitigate the loss, as assumed by the Trial Judge. In contracts containing demurrage clauses, the contract may still be performed although loading extends beyond the lay days. The demurrage provision indicated that the parties contemplated the possibility of late arrival of the cargo. As the cargo was merely delayed, not destroyed, the appellant's contractual obligations were not impossible of performance. Since the concept of demurrage contemplates eventual performance, the respondent was under a continuing obligation to present a ship for loading, whilst collecting the prescribed demurrage fees. The failure to load within the specified lay days was not of itself a fundamental breach. The appellant did not repudiate the contract. In spite of the anticipated delay, the appellant still wished the vessel to call at Belledune after March 31.

(3) There is no authority for imposing a duty upon the owner of the arrested cargo of a ship to take immediate action to have that arrest, or a related security undertaking set aside. Although Rule 1003, which sets out the criteria for the grant of a warrant for the arrest of property in an action *in rem*, does not require an undertaking in damages, it is a necessary inference that the plaintiff seeking to arrest a ship or its cargo must assume the consequences of an illegal arrest. The order setting aside the arrest was a finding by implication that the arrest was unlawful and the security unnecessary. The respondent was liable for the consequences of unlawful arrest.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1003 (as am. by SOR/79-57, s. 18; SOR/92-726, s. 12; SOR/94-41, s. 7).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Suisse Atlantique Société d'Armement S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale, [1967] 1 A.C. 361 (H.L.); *Elesguero Inc. v. Ssangyong Shipping Co. Ltd.*, [1981] 2 F.C. 326; (1980), 117 D.L.R. (3d) 105; 19 C.P.C. 1 (T.D.); *Third Chandris Shipping Corporation, Western*

portement de l'appelante équivalait à une rupture fondamentale.

Les surestaries visent à indemniser l'armateur des retards qui dépassent la période de planche prévue. Les surestaries sont des dommages-intérêts déterminés qui doivent être versés en cas d'omission d'effectuer le chargement et le déchargement pendant la période de planche fixée. Dans les cas où, comme en l'espèce, la période visée par les surestaries n'est pas précisée, celle-ci se termine lorsque le contrat devient inexécutable ou est résolu. Comme les surestaries sont des dommages-intérêts déterminés, la demanderesse n'a qu'à établir la rupture du contrat. Il n'est pas nécessaire qu'elle prouve les pertes réelles subies ou limite le préjudice, comme l'a supposé le juge de première instance. Les contrats assortis de clauses de surestaries peuvent toujours être exécutés même si la période de chargement excède les jours de planche. La présence d'une clause relative aux surestaries montrait que les parties avaient envisagé l'éventualité d'un retard. Étant donné que la cargaison n'avait pas été détruite, mais que son arrivée avait simplement été retardée, il n'était pas impossible pour l'appelante de s'acquitter de ses obligations contractuelles. Comme la notion de surestaries envisage l'exécution éventuelle du contrat, l'intimée avait l'obligation continue de se présenter pour le chargement, quitte à percevoir en même temps les frais de surestaries prévus. L'omission de charger la cargaison pendant les jours de planche convenus ne constituait pas en soi une rupture fondamentale. L'appelante n'a pas résolu le contrat. Malgré le retard prévu, l'appelante souhaitait toujours que le navire se présente à Belledune après le 31 mars.

(3) Il n'existe aucune autorité justifiant l'imposition au propriétaire de la cargaison saisie de l'obligation de prendre des mesures immédiates pour faire annuler la saisie ou l'engagement connexe relatif au cautionnement. La Règle 1003, qui énonce les critères applicables en vue de l'octroi d'un mandat de saisie de biens dans le cadre d'une action *in rem*, n'exige pas qu'il y ait un engagement de payer des dommages-intérêts, mais il va de soi que le demandeur qui sollicite la saisie d'un navire ou de sa cargaison doit assumer les conséquences d'une saisie illégale. L'ordonnance annulant la saisie revenait implicitement à conclure que la saisie était illégale et le cautionnement inutile. L'intimée devait subir les conséquences de la saisie illégale.

h LOIS ET RÈGLEMENTS

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1003 (mod. par DORS/79-57, art. 18; DORS/92-726, art. 12; DORS/94-41, art. 7).

i JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Suisse Atlantique Société d'Armement S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale, [1967] 1 A.C. 361 (H.L.); *Elesguero Inc. c. Ssangyong Shipping Co. Ltd.*, [1981] 2 C.F. 326; (1980), 117 D.L.R. (3d) 105; 19 C.P.C. 1 (1^{re} inst.); *Third Chandris Shipping Corporation, Western Sealane*

Sealane Corporation and Aggelikai Ptera Compania Maritima S.A. v. Unimarine S.A. (The Genie, Pythia and Angelic Wings), [1979] 2 Lloyd's Rep. 184.

REFERRED TO:

Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil & General Corporation et al., [1979] 1 S.C.R. 633; (1978), 12 A.R. 271; 89 D.L.R. (3d) 1; [1978] 6 W.W.R. 301; 5 B.L.R. 225; 23 N.R. 181; "Cheshire Witch," *In re The* (1864), 167 E.R. 402.

AUTHORS CITED

Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1994.
 Jackson, David C. *Enforcement of Maritime Claims*. London: Lloyd's of London Press Ltd., 1985.
 Schofield, John. *Laytime and Demurrage*. London: Lloyd's of London Press, 1986.

APPEAL from trial judgment (*Armada Lines Ltd. v. Chaleur Fertilizer [sic] Ltd.* (1993), 60 F.T.R. 232 (T.D.)) awarding damages for lost revenue due to anticipatory breach of a charter-party containing a demurrage provision, and cross-appeal from denial of damages for unlawful arrest of cargo and for maintaining security. Appeal and cross-appeal allowed.

COUNSEL:

Thomas L. McGloan for defendant/appellant.

John H. Scott for plaintiff/respondent.

SOLICITORS:

Gilbert, McGloan, Gillis, Saint John, New Brunswick, for defendant/appellant.
McMaster Meighen, Montréal, for plaintiff/respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.A.: I have read the reasons for judgment prepared by my brother Heald J.A. and, for the reasons he gives, I would dispose of the appeal and cross-appeal as he does.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

Corporation and Aggelikai Ptera Compania Maritima S.A. v. Unimarine S.A. (The Genie, Pythia and Angelic Wings), [1979] 2 Lloyd's Rep. 184.

DÉCISIONS CITÉES:

Asamera Oil Corporation Ltd. c. Sea Oil & General Corporation et autre, [1979] 1 R.C.S. 633; (1978), 12 A.R. 271; 89 D.L.R. (3d) 1; [1978] 6 W.W.R. 301; 5 B.L.R. 225; 23 N.R. 181; «Cheshire Witch,» *In re The* (1864), 167 E.R. 402.

DOCTRINE

Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1994.
 Jackson, David C. *Enforcement of Maritime Claims*. London: Lloyd's of London Press Ltd., 1985.
 Schofield, John. *Laytime and Demurrage*. London: Lloyd's of London Press, 1986.

APPEL d'un jugement de première instance (*Armada Lines Ltd. c. Chaleur Fertilizer [sic] Ltd.* (1993), 60 F.T.R. 232 (1^{re} inst.)) accordant des dommages-intérêts pour les bénéfices perdus par suite de la rupture anticipée d'une charte-partie contenant une clause relative aux surestaries, et appel incident du refus d'accorder des dommages-intérêts pour la saisie illicite de la cargaison et pour le maintien du cautionnement. Appel et appel incident accueillis.

AVOCATS:

Thomas L. McGloan pour la défenderesse/appelante.

John H. Scott pour la demanderesse/intimée.

PROCUREURS:

Gilbert, McGloan, Gillis, Saint John (Nouveau-Brunswick), pour la défenderesse/appelante.
McMaster Meighen, Montréal, pour la demanderesse/intimée.

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

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: J'ai lu les motifs du jugement rédigés par mon collègue le juge Heald, J.C.A. et, pour les motifs qu'il énonce, je statuerais sur l'appel et l'appel incident de la même manière que lui.

* * *

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

HEALD J.A.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division wherein the plaintiff/respondent was awarded damages in the amount of \$63,151.80 together with interest thereon calculated at 11.31% from April 16, 1982 to October 16, 1984, and interest on that total "from the date of judgment to the date of payment, at the rate of prime plus one."¹

The judgment also ordered that the respondent should recover its costs of the action except for those associated with the arrest of the cargo, the defendant's application for bail and release from arrest which costs should be borne by the respondent. There was a further exception in the judgment which related to the cost of taking commission evidence from one Gullestrup. In her reasons for judgment, at page 239, the learned Trial Judge rejected the appellant's counterclaim for damages arising out of the respondent's arrest of the cargo on April 16, 1982. However, the formal judgment of the Court does not deal with the counterclaim (Appeal Book, at pages 154-155). The respondent also filed a cross-appeal with respect to the restricted award of "pre-judgment" interest.

THE FACTS

On February 23, 1982, the respondent agreed to carry a cargo of fertilizer owned by the appellant from Belledune, New Brunswick to Lome, Togo. This agreement was confirmed by an exchange of telexes dated February 23, 1982. The first telex was between the appellant and its agent, SCAC Transport Canada Inc. (SCAC). The second was between SCAC and the respondent's agent Protos Shipping Ltd. (Protos). The first telex suggested a loading target date of March 20-22, 1982. SCAC's confirming telex to Protos agreed that the target loading date was to be March 20-22, 1982 and was "to be confirmed by end of next week."²

¹ (1993), 60 F.T.R. 232 (T.D.), at p. 240.

² *Id.*, at p. 233.

LE JUGE HEALD, J.C.A.: Il s'agit d'un appel interjeté à l'égard d'un jugement rendu par la Section de première instance par lequel elle accordait à la demanderesse/intimée des dommages-intérêts de 63 151,80 \$, des intérêts sur cette somme calculés au taux de 11,31 % à partir du 16 avril 1982 jusqu'au 16 octobre 1984 ainsi que des intérêts sur cette somme totale, «entre la date du jugement et la date du paiement, au taux préférentiel majoré de 1 %¹».

Le jugement ordonnait aussi que l'intimée récupère les coûts qu'elle avait engagés dans son action, sauf ceux associés à la saisie de la cargaison et à la demande de cautionnement et de mainlevée présentée par la défenderesse, puisque ces frais devraient être supportés par la partie intimée. Le jugement de première instance contenait une autre réserve à l'égard des frais liés à l'obtention du témoignage d'un certain M. Gullestrup par voie d'une commission rogatoire. À la page 239 des motifs de sa décision, le juge de première instance a rejeté la demande reconventionnelle en dommages-intérêts soumise par l'appelante pour le préjudice subi en raison de la saisie de la cargaison, par l'intimée, le 16 avril 1982. Toutefois, le jugement officiel de la Cour ne traite pas de la demande reconventionnelle (dossier d'appel, pages 154 et 155). L'intimée a aussi déposé un contre-appel eu égard à l'octroi limité d'intérêts pour la période «préalable au jugement».

LES FAITS

Le 23 février 1982, l'intimée a convenu de transporter une cargaison d'engrais appartenant à l'appelante, de Belledune (Nouveau-Brunswick) à Lomé (Togo). Cette entente a été confirmée par l'échange de deux télex datés du 23 février 1982: le premier, entre l'appelante et son représentant, SCAC Transport Canada Inc., et le second, entre SCAC et le représentant de l'intimée, Protos Shipping Ltd. (Protos). Le premier télex suggérait une date de chargement prévue pour le 20-22 mars 1982. Par un télex de confirmation envoyé à Protos, SCAC convenait de la date de chargement du 20-22 mars 1982 «à confirmer d'ici la fin de la semaine prochaine²».

¹ (1993), 60 F.T.R. 232 (1^{re} inst.), à la p. 240.

² *Id.*, à la p. 233.

On February 25, 1982, a booking note was signed by representatives of both parties. By it, the vessel was yet to be nominated. It stipulated that the time for shipment shall be about "March 20-22, 1982—to be confirmed." The agreed freight rate was "U.S. \$80.00 per metric ton-free in/liner out." There was also a provision for a demurrage rate "at load port . . . U.S. \$4,500 per day prorata if cargo and/or berth not available."³

By March 10, 1982, the respondent had not, as yet, received confirmation of the loading dates. The respondent's agent, Protos, had been continuously seeking confirmation of the loading days from the appellant but had not received a firm reply. Protos insisted that this information be supplied by March 11.

The appellant had been unable to confirm the loading dates because 80% of the appellant's fertilizer cargo, which was being shipped by it, was coming from Louisiana and the Louisiana supplier had been delayed in sending the fertilizer. The shipment left Louisiana on March 7, 1982, aboard the *Dahlia D*. It was expected to arrive in Belledune on March 14. On March 11, the appellant telexed its agent SCAC advising that the named vessel should show up at Belledune, N.B., Canada for loading "March 25-30 or 31/82 not later than March 31, 1982 but preferably March 27-28, 1982."⁴ The text of this telex was in turn forwarded by SCAC to Protos.

The respondent then went into the market to find an appropriate vessel. It experienced some difficulty in finding one. When the respondent asked the appellant if a later loading date could be agreed upon, the appellant's answer was in the negative. The respondent was notified by telex dated March 15 that the appellant could only live with lay days⁵ of March 25 to 31 because the shipment was "CIDA financed and fiscal yr [year] ends March 31." This telex went on to state that the "shipper cannot ship or get paid if OBL

³ *Ibid.*

⁴ *Id.*, at p. 234.

⁵ A "lay day" is defined as one of a certain number of days allowed by a charter-party for loading or unloading a vessel without paying additional charges.

Le 25 février 1982, des représentants des deux parties signaient un engagement de fret prévoyant ce qui suit: il restait encore à désigner le navire; la cargaison devait être expédiée vers le «20-22 mars 1982—à confirmer»; le tarif-marchandises convenu était de «80 \$ US la tonne métrique—franco chargement déchargement aux frais de bord» et, enfin, le tarif de surestaries au port de chargement était fixé à «4 500 \$ US par jour au prorata en cas d'indisponibilité de la cargaison et/ou d'un poste d'amarrage»³.

Le 10 mars 1982, l'intimée n'avait toujours pas obtenu confirmation des dates de chargement. Son représentant, Protos, avait continuellement tenté d'obtenir cette confirmation de l'appelante mais n'avait reçu aucune réponse ferme. Protos a insisté pour que l'information lui soit transmise au plus tard le 11 mars.

L'appelante était dans l'impossibilité de confirmer les dates de chargement parce que 80 % de la cargaison d'engrais qu'elle devait expédier provenait de la Louisiane et que le fournisseur à cet endroit n'avait pu envoyer l'engrais à temps. La cargaison a finalement quitté la Louisiane le 7 mars 1982 à bord du *Dahlia D*. Son arrivée à Belledune était prévue pour le 14 mars. Le 11 mars, l'appelante a fait parvenir à son représentant, SCAC, par télex, un message l'avisant que le navire désigné arriverait à Belledune, N.-B., Canada, pour charger la cargaison «du 25 au 30 ou 31 mars 1982 au plus tard, mais de préférence les 27-28 mars 1982»⁴. SCAC a par la suite transmis ce message à Protos.

L'intimée a alors entrepris de trouver un navire approprié, démarche qui s'est révélée ardue. Elle a donc demandé à l'appelante de reporter la date du chargement, mais cette dernière a refusé. En effet, l'intimée a été avisée le 15 mars, par télex, du fait que seule la période de planche⁵ allant du 25 au 31 mars était acceptable puisque la cargaison est «financée par l'ACDI et l'année financière prend fin le 31 mars». Toujours selon le télex, «l'expéditeur ne peut expédier la cargaison ou être payé si le connaisse-

³ *Ibid.*

⁴ *Id.*, à la p. 234.

⁵ La «période de planche» représente un certain nombre de jours, prévus par la charte-partie, pendant lesquels on peut charger ou décharger un navire sans payer de frais additionnels.

[Ocean Bill of Lading] is dated later.”⁶ The reason for this was that the appellant’s contract with CIDA called for delivery complete by March 31, 1982.

On March 17, the respondent entered into a time charter for the vessel *Yue On*. The respondent notified Protos on the same day that the *Yue On* had been designated and that the proposed schedule required it to be in Montréal from March 23 to March 27 and then in Belledune from March 30 to 31. In turn, Protos then informed the appellant, through SCAC, that the *Yue On* had been nominated and would be present for loading March 25 to 31/82 “as per lay days indicated” and that the vessel would “advise shipper via cable well in advance of arrival.”⁷

On March 16, 1982, the vessel carrying the fertilizer from Louisiana to the appellant, the *Dahlia D*, ran into ice problems in the Gulf of St. Lawrence and was abandoned by its crew when it foundered, about one day’s journey from Belledune. The appellant was informed of this occurrence at approximately 11:30 a.m. on March 16. The appellant informed SCAC of the situation. However neither the respondent nor its agent Protos was informed by the appellant or SCAC. Nevertheless, Protos did learn of these events informally and telexed the respondent on the late afternoon of March 17. On March 18 the respondent instructed Protos to book a cargo of 913 tons of kraft liner board (cardboard box type paper product) to replace the appellant’s cargo of fertilizer “in order to reduce damages for downfall of Belledune fertilizer.”⁸ A booking note for the kraft liner board was signed on March 18. That booking note provided for the loading of the liner board in Montréal on April 1-2, 1982.⁹

On March 19, 1982, the respondent telexed the appellant and SCAC to the effect that it had been advised by the appellant that it would take not less than ten days to produce the balance of the cargo after receiving the raw materials from the *Dahlia D*

ment maritime porte une date ultérieure⁶). Effectivement, le contrat que l’appelante avait conclu avec l’ACDI prévoyait que la livraison devait être effectuée au plus tard le 31 mars 1982.

^a Le 17 mars, l’intimée a conclu un contrat d’affrètement au voyage concernant le navire *Yue On*. Le même jour, elle a avisé Protos que le navire *Yue On* avait été désigné et que, selon le calendrier proposé, ^b le navire se trouverait à Montréal du 23 au 27 mars et, ensuite, à Belledune les 30 et 31 mars. À son tour, Protos a informé l’appelante, par l’intermédiaire de SCAC, que le *Yue On* avait été désigné, qu’il se présenterait pour chargement entre le 25 et le 31 mars ^c 1982 «conformément aux jours de planche indiqués» et qu’il aviserait «l’expéditeur par câble bien avant l’arrivée⁷».

^d Le 16 mars 1982, le navire transportant l’engrais de la Louisiane à l’appelante, le *Dahlia D*, a eu des problèmes à cause de la glace qui s’était formée dans le golfe du Saint-Laurent. Il s’est mis à dériver et a été abandonné par son équipage alors qu’il était à environ une journée de voyage de Belledune. L’appelante a été mise au courant de la situation le 16 mars vers 11 h 30 et a ensuite avisé SCAC de ce qui s’était passé, mais ni l’une ni l’autre n’a informé l’intimée ^e ou son représentant, Protos. Néanmoins, ce dernier a eu vent de la situation de manière non officielle et en a avisé l’intimée par télex à la fin de l’après-midi du 17 mars. Le 18 mars, l’intimée a donné instruction à Protos de retenir une cargaison de 913 tonnes de carton doublure kraft (produit de papier de type caisse ^f en carton) en vue de remplacer la cargaison d’engrais de l’appelante «afin d’atténuer les dommages occasionnés par la non-arrivée de l’engrais à Belledune⁸». Un engagement de fret relatif au carton doublure kraft a été signé le 18 mars; l’entente prévoyait que la ^g cargaison en question serait chargée à Montréal le 1^{er} ou le 2 avril 1982⁹.

^h Le 19 mars 1982, l’intimée a informé SCAC et l’appelante, par télex, du fait qu’elle avait été avisée ⁱ par cette dernière qu’il faudrait au moins dix jours, après avoir reçu la matière première du navire *Dahlia D*, pour livrer le reste de la cargaison et que seule-

⁶ *Supra*, note 1, at p. 234.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Id.*, at p. 235.

⁹ *Ibid.*

⁶ Précité à la note 1, à la p. 234.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Id.*, à la p. 235.

⁹ *Ibid.*

and that only 20% of the cargo was available at that time. The telex also advised that the *Dahlia D* was "being towed to Gaspé with ten degree list and with substantial engine room flooding."¹⁰ The respondent suggested to the appellant in the same telex that "it is obvious that Armada cargo cannot possibly be load ready with lay days under bookingnote" and that it might be in each party's interest to agree that the respondent "minimize dead freight claims" by loading any other cargo and not calling at Belledune. The respondent requested confirmation by 5:00 p.m. on March 19, 1982, but, at the request of the appellant, granted an extension until March 23, 1982.

The *Dahlia D* was viewed by a representative of the appellant on March 17. The vessel was still afloat. It was towed to the port of Gaspé Bay, arriving there on March 20. The holds were inspected and it was determined that the cargo was not damaged. What was not known, at this juncture, was whether the ship owners would elect to repair the ship so that it could complete its voyage, first to Belledune and then to Montréal or whether they would cancel the voyage at the port of Gaspé Bay. The appellant needed only to bag the fertilizer at its plant near Belledune. While the appellant had informed the respondent that the bagging would require ten days, the fact was that it would take only 5-6 days. Also, and contrary to what the appellant had told the respondent, the appellant, around March 19, negotiated an extension to its contract with CIDA.

On March 23, the parties learned that the *Dahlia D* was in the port of Gaspé Bay. The appellant informed the respondent that they were doing everything in their power to have the cargo in Belledune, that they hoped to have the cargo ready by April 5, 1982 and that they would advise the respondent of the new arrival time. On March 24, the respondent sent a telex to its agent, Protos, expressing its dissatisfaction with the way in which Protos had "handled this matter so far"¹¹ and stating that they wanted a firm reply from

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Id.*, at p. 236.

ment 20 % de la cargaison était alors disponible. Le télex donnait également les précisions suivantes: le *Dahlia D* «est remorqué jusqu'à Gaspé, . . . il gîte de dix degrés et . . . la salle des machines est considérablement inondée¹⁰». Dans le même télex, l'intimée proposait à l'appelante que, comme «il est évident que la cargaison d'Armada ne pourra être prête à charger dans le délai de planche prévu dans l'engagement de fret», il serait peut-être dans l'intérêt de chaque partie de convenir que l'intimée «atténue le plus possible les réclamations pour faux fret» en ne faisant pas escale à Belledune et en chargeant toute autre cargaison. L'intimée demandait confirmation au plus tard le 19 mars 1982 à 17 h mais, à la suite de la requête de l'appelante, elle a reporté l'échéance au 23 mars 1982.

Le *Dahlia D* fut repéré par un représentant de l'appelante le 17 mars et on a pu constater qu'il était toujours à flot. Le navire a été remorqué jusqu'au port de la baie de Gaspé, où il est arrivé le 20 mars. Les cales ont été inspectées et on s'est rendu compte que la cargaison n'était pas avariée. On ne savait pas, à ce moment, si les propriétaires du navire choisiraient de réparer celui-ci de sorte qu'il puisse terminer son voyage, à Belledune tout d'abord puis à Montréal, ou s'ils annuleraient le voyage au port de la baie de Gaspé. L'appelante devait uniquement ensacher l'engrais à ses installations se trouvant près de Belledune. Par ailleurs, bien que l'appelante ait avisé l'intimée du fait que l'ensachage durerait dix jours, cette opération ne prend en réalité que de cinq à six jours. De plus, contrairement à ce qu'elle avait déclaré à l'intimée, l'appelante avait négocié, vers le 19 mars, une prolongation du contrat qu'elle avait signé avec l'ACDI.

Le 23 mars, les parties ont appris que le *Dahlia D* se trouvait au port de la baie de Gaspé. L'appelante a informé l'intimée qu'elle faisait tout son possible pour que la cargaison parvienne à Belledune, qu'elle espérait que la cargaison soit prête pour le 5 avril 1982 et qu'elle aviserait l'intimée de la nouvelle date d'arrivée. Le 24 mars, l'intimée a envoyé un télex à son représentant, Protos, lui faisant part de son insatisfaction quant à la manière dont ce dernier avait «traité cette affaire jusqu'ici¹¹». L'intimée y déclarait

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Id.*, à la p. 236.

the appellant as to whether they wanted to pay demurrage or dead freight. The respondent also indicated that it could still be in Belledune on March 25, so it required an immediate response. Protos then informed SCAC and the appellant that since the cargo would not be available within the contract lay days and since it was unclear when the cargo would be available, the respondent would treat the appellant's earlier advice as prior notice of breach and would endeavour to find a substitute cargo. A second telex was sent that day by Protos to the appellant indicating that the appellant had informed Protos that the appellant was still unable to confirm when the cargo would be available and that the respondent was therefore maintaining the position set out in the initial telex of the same day. The *Yue On* proceeded to Montréal arriving there on March 27. It loaded cargo including the kraft liner board and left Montréal on April 8. The fertilizer from Louisiana was taken by truck from the port of Gaspé Bay to Belledune. It was ready for shipment on April 9. There was considerable discussion as to whether the appellant would pay compensation. On April 16, the respondent had the cargo of fertilizer arrested. It was released on bail on April 23, an undertaking being given to pay damages if any should be awarded. The cargo was eventually shipped on April 28, 1982 on another vessel. The arrest of the cargo and the undertaking with respect to security was set aside by the order of Rouleau J. on December 12, 1983.

également qu'elle voulait une réponse ferme de l'appelante quant à son intention de payer des surestaries ou le faux fret et que le navire pourrait encore être à Belledune pour le 25 mars, d'où l'urgence de la réponse de l'appelante. Protos a ensuite avisé SCAC et l'appelante que, comme la cargaison ne serait pas disponible dans la période de planche prévue au contrat et qu'il était impossible de savoir quand elle le serait, l'intimée considérait l'avis antérieurement envoyé par l'appelante comme un avis préalable de rupture, d'une part, et qu'elle tenterait de trouver une cargaison de remplacement, d'autre part. Le même jour, Protos a envoyé un deuxième télex à l'appelante confirmant que cette dernière lui avait fait savoir qu'elle était toujours incapable de préciser quand la cargaison serait disponible et que, par conséquent, l'intimée maintenait la position qu'elle avait exposée dans le premier télex envoyé ce jour-là. Le *Yue On*, quant à lui, est arrivé à Montréal le 27 mars. Il a chargé diverses marchandises, y compris le carton doublure kraft, et a quitté Montréal le 8 avril. L'engrais en provenance de la Louisiane fut transporté par camion du port de la baie de Gaspé à Belledune. Il était prêt à être expédié le 9 avril. Les parties ont longuement discuté de la question de savoir si l'appelante allait verser une indemnité à l'intimée. Le 16 avril, l'intimée a fait saisir la cargaison d'engrais. Le 23 avril, la saisie a fait l'objet d'une mainlevée sur dépôt d'un cautionnement après qu'un engagement fut pris pour payer des dommages-intérêts s'il en étaient accordés. La cargaison a finalement été expédiée le 28 avril 1982 à bord d'un autre navire. Le 12 décembre 1983, le juge Rouleau a rendu une ordonnance annulant la saisie et l'engagement relatif au cautionnement.

THE DECISION OF THE TRIAL DIVISION

The respondent's action against the appellant claims the sum of \$63,151.80, being the difference between the net revenue that it would have earned had it carried the appellant's cargo and the actual revenue that it earned carrying the replacement cargo of kraft liner board. The parties agree that this loss is correctly quantified at \$63,151.80. The respondent's claim is based on the appellant's breach of its obligation under the contract to provide the cargo for loading on the *Yue On* at Belledune. The learned Trial

DÉCISION DE LA SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

Dans l'action qu'elle a intentée contre l'appelante, l'intimée réclame la somme de 63 151,80 \$, soit la différence entre le bénéfice net qu'elle aurait réalisé si elle avait transporté la cargaison de l'appelante et le bénéfice net qu'elle a réellement touché en transportant la cargaison de remplacement constituée de carton doublure kraft. Les parties s'entendent sur le fait que cette perte est bien de l'ordre de 63 151,80 \$. La réclamation de l'intimée se fonde sur le manquement de l'appelante à son obligation contractuelle de

Judge, accepting the respondent's argument, found that there was an implicit acknowledgment by the appellant of the breach which entitled the respondent to treat those circumstances as demonstrating an anticipatory breach and to proceed as it did.¹² The Trial Judge added:

With respect to the jurisprudence which states that a vessel should remain during all the scheduled loading days and that a delay in loading, unless unreasonable, is not a fundamental breach, none of those cases deal with a situation in which there had been a prior anticipatory breach which relieved the vessel from the [sic] presenting itself on the agreed upon loading days.¹³

The Trial Judge also found that the booking of the kraft liner board did not constitute a self-induced breach of contract. While the respondent took some risk in making the booking on March 18, the booking note indicated that either the *Yue On* or a substitute vessel would transport the kraft liner board.¹⁴ The Trial Judge found that the respondent "did not, in fact, put itself into the position of being unable to load the defendant's cargo until after the kraft liner board was loaded. It had not committed itself to loading that cargo before April 1-2. By that time, the plaintiff's judgment of March 18 in expecting that an anticipatory breach would occur had been demonstrated to be correct."¹⁵

Turning to the appellant's counterclaim for damages arising out of the respondent's arrest of the cargo on April 16, 1982, the Trial Judge concluded that there was no evidence that this arrest caused the appellant any damage as a result of delayed shipment apart "from the costs associated with the motion, first to obtain bail and secondly to set aside the arrest and consequent release of the undertaking."¹⁶

¹² *Id.*, at p. 238.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Id.*, at p. 239.

¹⁶ *Ibid.*

fournir la cargaison devant être chargée sur le *Yue On*, à Belledune. Le juge de première instance a estimé que l'argument de l'intimée était bien fondé et a conclu que l'appelante avait implicitement reconnu l'existence d'un manquement à une obligation qui autorisait l'intimée à considérer qu'il y avait rupture anticipée et à agir comme elle l'a fait¹². Le juge de première instance a ajouté ce qui suit:

En ce qui concerne la jurisprudence selon laquelle un navire doit attendre jusqu'à la fin de la période de chargement prévue et qu'un retard dans le chargement, à moins d'être déraisonnable, ne constitue pas une rupture fondamentale, aucune des décisions citées ne traite d'une situation dans laquelle il était survenu une rupture anticipée antérieure qui déchargeait le navire de son obligation de se présenter aux jours de chargement convenus¹³.

Toujours selon le juge de première instance, le fait que l'intimée ait accepté de charger la cargaison de carton doublure kraft ne constituait pas une rupture de contrat dont cette dernière était responsable. Même si l'intimée a couru un certain risque en décidant, le 18 mars, de prendre cette cargaison, l'engagement de fret précisait que le carton doublure kraft serait transporté soit par le *Yue On*, soit par un navire de remplacement¹⁴. Le juge de première instance a conclu que «en fait, la demanderesse ne s'est mise dans la position de ne pas pouvoir charger la cargaison de la défenderesse qu'après avoir chargé le carton doublure kraft. Elle ne s'était pas engagée à charger cette cargaison avant les 1^{er} et 2 avril. À ce moment, le jugement de la demanderesse du 18 mars, laquelle prévoyait une rupture de contrat anticipée, s'était révélé exact¹⁵».

Examinant la demande reconventionnelle en dommages-intérêts présentée par l'appelante en raison de la saisie de la cargaison effectuée par l'intimée le 16 avril 1982, le juge de première instance a conclu qu'aucun élément de preuve n'établissait que l'appelante avait subi un préjudice à cause de cette saisie et du retard dans l'expédition qui en a résulté, «hormis les frais associés aux requêtes, tout d'abord pour obtenir un cautionnement et ensuite pour faire annuler la saisie et l'engagement¹⁶».

¹² *Id.*, à la p. 238.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Id.*, à la p. 239.

¹⁶ *Ibid.*

Finally, the Trial Judge awarded interest on the amount awarded at 11.31% for a period of 30 months (from April 16, 1982 to October 16, 1984) and at the rate of prime plus one from the date of judgment. The reason given by the Trial Judge for restricting the pre-judgment interest was her view that the respondent should have brought the claim more expeditiously.

THE ISSUES

The appellant alleges that the learned Trial Judge erred in the following particulars:

- (i) errors in fact since her judgment was based, in part on findings of fact that are not supported by the evidence;
- (ii) error in law in concluding that the appellant had committed an anticipatory breach of contract; and
- (iii) erred in not awarding damages to the appellant as set out in its counterclaim.

The respondent raises the additional issue, on cross-appeal, as to whether the Trial Judge erred in awarding pre-judgment interest only for a period of thirty months rather than for the whole time elapsed up to the day of judgment.

ANALYSIS

Error in Fact

The appellant submits that the Trial Judge erred in her findings of fact with respect to Exhibit P-23, which, in counsel's submission, are not supported by the evidence. At page 238, the Trial Judge said:

There was a great deal of hindsight in Mr. Paulin's evidence. He sought to convince the Court that he had continued to insist that the YUE ON call at Belledune and that he would elect to pay demurrage charges for late loading. Yet there is no evidence that he communicated that message to the plaintiff in response to the inquiry of March 24 when the plaintiff asked whether the defendant wished to pay demurrage, for deadfreight or did it have something else in mind. At that time, the YUE ON was in the vicinity of Belledune and could have

Enfin, le juge de première instance a adjugé des intérêts sur la somme accordée au taux de 11,31 % pour une période de 30 mois (du 16 avril 1982 au 16 octobre 1984) et au taux préférentiel majoré de 1 % à compter de la date du jugement. Le juge a motivé son refus d'accorder des intérêts antérieurs au jugement par le fait que, à son avis, l'intimée aurait dû présenter sa demande avec plus de célérité.

QUESTIONS EN LITIGE

L'appelante allègue que le juge de première instance a commis les erreurs suivantes lorsqu'elle a rendu sa décision:

- (i) des erreurs de fait parce que son jugement est en partie fondé sur des conclusions de faits qui ne sont pas étayées par la preuve;
- (ii) une erreur de droit parce qu'elle a conclu que l'appelante a causé la rupture anticipée du contrat;
- (iii) le refus d'accorder à l'appelante les dommages-intérêts qu'elle réclame dans sa demande reconventionnelle.

Dans le cadre de son appel incident, l'intimée soulevé aussi une autre question: le juge de première instance a-t-elle commis une erreur en accordant des intérêts antérieurs au jugement uniquement pour une durée de trente mois plutôt que pour toute la période écoulée jusqu'à la date du jugement?

ANALYSE

Erreur de fait

L'appelante soutient que les conclusions de fait relatives à la pièce P-23 auxquelles en est arrivée le juge de première instance sont erronées puisque, selon les prétentions de l'avocat, elles ne sont pas étayées par la preuve. À la page 238 de son jugement, le juge déclare ce qui suit:

Le témoignage de M. Paulin est fort rétrospectif. Celui-ci a cherché à convaincre la Cour qu'il avait continué d'insister pour que le YUE ON fasse escale à Belledune et qu'il aurait opté pour payer des frais de surestaries. Cependant, rien n'indique qu'il a fait part de ce message à la demanderesse en réponse à sa question du 24 mars, lorsqu'elle a demandé si la défenderesse désirait payer les surestaries ou le faux fret ou si elle envisageait quelque chose d'autre. À ce moment, le YUE ON se trouvait dans les environs de Belledune et aurait pu s'y

presented itself for loading before proceeding to Montreal. [Emphasis added.]

Counsel for the appellant quite properly observes that the March 24 inquiry referred to by the Trial Judge was a telex from the respondent Armada to its agent Protos. It was not directed to the appellant, hence the appellant could hardly be expected to respond to a message which had never been sent to it. Furthermore, in the *viva voce* evidence of Mr. McGuigan, the traffic manager of Protos, there was an acknowledgement that responsible officials of the appellant had accepted liability for demurrage in appropriate circumstances.¹⁷ On my appreciation of the evidence on this matter, both documentary and oral, I conclude that the Trial Judge was clearly wrong in her finding that Exhibit P-23 had been communicated to the appellant when the evidence demonstrates otherwise. In my view, this error substantially affected her final conclusion.

Errors in Law

The learned Trial Judge found that an anticipatory breach had occurred based on the circumstances which existed in the March 23-25 period. At page 238 she stated:

Most importantly, the defendant did not know when the cargo would be ready. The telex of March 23, from the defendant to SCAC, makes that abundantly clear. The defendant could not commit itself to any loading dates. It stated that it hoped it would be able to have the cargo ready by April 5 but would advise of a new ETA when it found out when the cargo would be available. Also, it was clear from the circumstances that whatever transpired the cargo of fertilizer was not going to be ready for loading by March 31. It would be unreasonable in such circumstances to expect the plaintiff to continue with the scheduling of the Belledune stop. As a commercial matter, it was reasonable for it to expect some definite commitment from the defendant as to when the cargo would be ready before agreeing to continue with a schedule which saw the YUE ON stopping at Belledune.

I do not think the fact that the defendant did not expressly agree to the cancellation of the contract prevents an anticipatory breach occurring. The defendant impliedly acknowledged

¹⁷ See transcript of evidence (McGuigan, at pp. 108-109).

présenter pour charger la cargaison avant de poursuivre sa route vers Montréal. [Non souligné dans l'original.]

L'avocat de l'appelante a fait observer, bien à propos, que la demande du 24 mars mentionnée par le juge de première instance consistait en fait en un télex envoyé par l'intimée, Armada, à son représentant Protos. Comme ce message n'était aucunement destiné à l'appelante, on pouvait difficilement s'attendre à ce que cette dernière y réponde. En outre, dans son témoignage, le directeur du trafic chez Protos, M. McGuigan, a reconnu que les employés de l'appelante chargés de ces questions avaient accepté la responsabilité de payer les surestaries dans les circonstances appropriées¹⁷. Après avoir examiné la preuve, tant documentaire que testimoniale, qui a été présentée à cet égard, j'en arrive à la conclusion que le juge de première instance a manifestement commis une erreur lorsqu'elle a conclu que la pièce P-23 avait été communiquée à l'appelante alors que la preuve est à l'effet contraire. À mon avis, cette erreur a eu une incidence considérable sur la façon dont elle a tranché l'affaire.

Erreurs de droit

Le juge de première instance a conclu à l'existence d'une rupture anticipée en s'appuyant sur la situation qui prévalait entre le 23 et le 25 mars. Voici ce qu'elle a déclaré à la page 238 de son jugement:

Le fait le plus important est que la défenderesse ne savait pas quand la cargaison serait prête. C'est ce qui ressort très clairement du télex daté du 23 mars que la défenderesse a envoyé à SCAC. La défenderesse ne pouvait s'engager à respecter une date de chargement quelconque. Elle a déclaré qu'elle espérait que la cargaison serait prête avant le 5 avril mais qu'elle communiquerait la nouvelle date d'arrivée prévue lorsqu'elle saurait quand la cargaison serait disponible. En outre, les circonstances révélaient clairement que, quoiqu'il advienne, la cargaison d'engrais ne serait pas prête à charger avant le 31 mars. Il serait déraisonnable dans de telles circonstances de s'attendre à ce que la demanderesse continue de planifier l'escale à Belledune. D'un point de vue commercial, il était raisonnable qu'elle s'attende à un engagement déterminé de la part de la défenderesse quant au moment auquel la cargaison serait prête avant d'accepter de se conformer à un calendrier dans le cadre duquel le YUE ON ferait escale à Belledune.

Je ne crois pas que le fait que la défenderesse n'ait pas accepté expressément que le contrat soit annulé empêche qu'il y ait rupture de contrat anticipée. La défenderesse a implicite-

¹⁷ Voir la transcription des témoignages (McGuigan, aux p. 108 et 109).

the breach when it indicated that "the current ETA with you cannot be maintained . . . we will advise the new ETA as soon as we know when cargo . . . is available". In the circumstances, it was clear that it was not possible for the defendant to perform its side of the contract. The plaintiff was therefore entitled to treat those circumstances as demonstrating an anticipatory breach and to proceed as it did.

With every deference, I am unable to agree that this conclusion is supported by the charter-party. This charter-party provided for demurrage payments in the event of late arrival of the cargo. As pointed out by counsel for the appellant, the cargo was merely delayed, not lost or destroyed. As will become apparent below, the possibility of late arrival of the cargo was clearly within the contemplation of the contracting parties. Accordingly, I do not agree that the appellant's contractual obligations were impossible of performance.

Anticipatory breach occurs when a party, by express language or conduct, or as a matter of implication from what he has said or done, repudiates his contractual obligations before they fall due. The conduct of the repudiating party must be such that the other party to the contract is entitled to conclude that the repudiating party no longer intends to be bound by the provisions of the contract. For this type of breach to occur, there must be conduct amounting to a total rejection of the obligations under the contract and lack of justification for such conduct.¹⁸ Put another way, on the facts in this case, the respondent was only entitled to treat the charter-party as having been repudiated (as it did on March 24, 1982) if it established, on the evidence, that the conduct of the appellant amounted to a fundamental breach.¹⁹

This record clearly establishes that the conduct of the appellant in this case did not amount either to a repudiation or a fundamental breach of the contract. It is important to note that the booking note entered

¹⁸ See Fridman, *Law of Contract in Canada*, 3rd ed., at p. 600.

¹⁹ See *Suisse Atlantique Société d'Armement S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale*, [1967] 1 A.C. 361 (H.L.).

ment reconnu la rupture lorsqu'elle a indiqué que [TRADUCTION] «la DAP dont nous avons convenu avec vous ne peut être respectée; nous vous ferons part de la nouvelle DAP dès que nous saurons quand la cargaison . . . sera disponible». Il était évident dans les circonstances que la défenderesse se trouvait dans l'impossibilité d'exécuter sa part du contrat. La demanderesse avait donc le droit de considérer qu'il y avait dans les circonstances rupture anticipée et de procéder comme elle l'a fait.

Avec respect pour l'opinion contraire, j'estime que cette conclusion n'est pas étayée par la charte-partie. En effet, cette dernière stipule que des surestaries seront versées dans l'éventualité où la cargaison arrive en retard. Comme l'a signalé l'avocat de l'appelante, la cargaison en l'espèce n'était qu'en retard, elle était ni perdue ni détruite. Comme il sera montré plus loin, la possibilité d'une arrivée tardive de la cargaison avait manifestement été envisagée par les parties contractantes. Par conséquent, je ne puis conclure que l'appelante était dans l'impossibilité de remplir ses obligations.

La rupture anticipée survient lorsqu'une partie, que ce soit par ses déclarations expresses ou par son comportement, ou encore parce qu'on peut le déduire de ses paroles ou de ses actes, fait savoir, avant que ses obligations contractuelles ne deviennent exécutables, qu'elle ne les remplira pas. Le comportement de la partie qui résout ainsi le contrat doit être suffisamment explicite pour que le cocontractant soit en droit de conclure que la partie ayant résolu le contrat n'a plus l'intention d'être liée par les stipulations du contrat. Pour établir l'existence de ce type de rupture, il doit y avoir un comportement équivalent à un rejet total des obligations prévues au contrat et une absence de facteur pouvant justifier un tel comportement¹⁸. En d'autres termes, à la lumière des faits en l'espèce, l'intimée n'avait le droit de considérer qu'il y avait eu résolution de la charte-partie (c'est ce qu'elle a fait le 24 mars 1982) que si elle était en mesure de prouver que le comportement de l'appelante équivalait à une rupture fondamentale¹⁹.

Le dossier de l'affaire montre clairement que, en l'espèce, le comportement de l'appelante n'équivaut ni à la résolution ni à une rupture fondamentale du contrat. Il est important de signaler que l'engagement

¹⁸ Voir Fridman, *Law of Contract in Canada*, 3^e éd., à la p. 600.

¹⁹ Voir *Suisse Atlantique Société d'Armement S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale*, [1967] 1 A.C. 361 (H.L.).

into on February 25, 1982 contained a provision for demurrage which reads as follows:

Demurrage rate at load port: U.S. \$4500.00 per day prorata if cargo and/or berth not available.

In the *Suisse Atlantique* case, *supra*, Viscount Dilhorne stated, at pages 393-394:

The provisions as to demurrage in the charterparty indicate that it was appreciated that the respondents might be in breach of the charterparty by detaining the vessel beyond the laydays and yet carry out the charterparty. I do not think that breach of the charterparty by detention beyond the laydays can be regarded as a breach of a fundamental term.

I agree with that view of the matter. One of the authorities on this subject is *Laytime and Demurrage* by John Schofield M.A. of Gray's Inn.²⁰ Pursuant to Schofield's survey of the common law, the purpose of demurrage is to compensate a shipowner or charterer for delay beyond the specified laytime. It is generally intended "to cover the vessel's daily running costs, plus the profit the shipowner would have been able to earn, had his vessel been released timely."²¹ Accordingly, demurrage is characterized as liquidated damages for a failure to complete the loading and discharging in the allowed laytime.²² Where, as in this case, the period of demurrage is unspecified, the demurrage will run until the contract becomes frustrated or repudiated.²³

While demurrage is payable in lieu of damages, there may be some question as to whether damages can ever be payable in addition to demurrage where the shipowner's proved losses exceed the moneys payable as demurrage.²⁴ However, since demurrage is liquidated damages, it is not necessary for a plain-

de fret signé le 25 février 1982 comporte une stipulation prévoyant le versement de surestaries qui est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] Le tarif de surestaries au port de chargement est fixé à 4 500 \$ US par jour au prorata en cas d'indisponibilité de la cargaison et/ou d'un poste d'amarrage.

Dans l'arrêt *Suisse Atlantique*, précité, le vicomte Dilhorne affirme ce qui suit aux pages 393 et 394:

[TRADUCTION] Les stipulations relatives au versement de surestaries prévues dans la charte-partie montrent qu'on avait envisagé la possibilité que les parties intimées puissent être responsables d'une rupture de la charte-partie en retenant le navire au-delà des jours de planche et que le contrat continue néanmoins d'avoir effet. Je ne crois pas que la rupture de la charte-partie causée par cette rétention au-delà des jours de planche puisse être assimilée à la rupture d'une clause fondamentale.

Je suis d'accord avec ce point de vue. Un des ouvrages faisant autorité sur cette question est celui de John Schofield, M.A. (Gray's Inn) qui est intitulé *Laytime and Demurrage*²⁰. Selon l'étude de la common law qu'a effectuée M. Schofield, les surestaries visent à indemniser le propriétaire ou l'affrètement d'un navire pour les retards qui dépassent la période de planche prévue. Cette clause couvre habituellement les frais d'exploitation quotidiens de même que les bénéfices qu'aurait pu toucher le propriétaire du navire si son bâtiment avait été libéré à temps²¹. C'est pourquoi on qualifie les surestaries de dommages-intérêts déterminés qui doivent être versés s'il y a défaut d'effectuer le chargement et le déchargement dans la période de planche fixée²². Dans les cas où, comme en l'espèce, la période visée par les surestaries n'est pas précisée, celle-ci se termine lorsque le contrat devient inexécutable ou est résolu²³.

Même si les surestaries sont payables au lieu des dommages-intérêts, on peut se demander s'il est possible d'obtenir des dommages-intérêts en plus des surestaries lorsqu'on établit que les pertes subies par le propriétaire du navire excèdent l'indemnité payable à titre de surestaries²⁴. Toutefois, comme les surestaries sont des dommages-intérêts déterminés, il n'est pas nécessaire que la partie demanderesse

²⁰ London: Lloyd's of London Press, 1986.

²¹ *Ibid.*, at p. 5.

²² *Ibid.*, at p. 293.

²³ *Ibid.*, at p. 295.

²⁴ *Ibid.*, at pp. 299-300.

²⁰ Londres: Lloyd's of London Press, 1986.

²¹ *Ibid.*, à la p. 5.

²² *Ibid.*, à la p. 293.

²³ *Ibid.*, à la p. 295.

²⁴ *Ibid.*, aux p. 299 et 300.

tiff to prove the actual loss or to mitigate the loss; the plaintiff need only show a breach of contract.²⁵

A perusal of the reasons of the learned Trial Judge demonstrates that the inability of the appellant to guarantee a full cargo on the specified lay days influenced her to conclude that, in these circumstances, the respondent's actions were justified. (See (1993), 60 F.T.R. 232, at page 238 quoted *supra*.) Implicit in this view of the matter is the assumption that the respondent was under a duty to mitigate. What distinguishes demurrage cases from other cases where there is a duty to mitigate (such as the situation in the case of *Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil & General Corporation et al.*, [1979] 1 S.C.R. 633) is that in contracts containing demurrage clauses, when the loading of the cargo extends beyond the lay days, the contract may still be performed. Moreover, since the concept of demurrage contemplates eventual performance, the respondent was under a continuing obligation to present itself for loading, whilst collecting the prescribed demurrage fees at the same time. The presence of the demurrage clause in the charter-party makes it apparent, in my view, that possible delay and resultant compensation therefor was within the contemplation of the contracting parties. There was evidence to the effect that delays are not uncommon in the shipping business. Mr. Gullestrup testified that the *Yue On* could be loaded in Montréal in 4 to 5 days. In fact, it took 13 days. Mr. Gullestrup said the lengthier time was due to the "usual delays." He also stated that "unforeseen delays you have in shipping all the time."²⁶

Accordingly, since a delay in shipping was contemplated in the charter-party, I do not think that a failure to load within the lay days specified in the contract, can, of itself, be considered to be a fundamental breach. The central issue for determination here was whether, since the appellant was unable to load during the lay days, it was reasonable for the respondent to treat the contract as being repudiated.

²⁵ *Ibid.*, at p. 307.

²⁶ See transcript, at p. 110, questions 491, 492, 493.

prouve les pertes réellement subies ou limite le préjudice; elle n'a qu'à établir la rupture du contrat²⁵.

La lecture des motifs du jugement rendu par le juge de première instance montre que l'impossibilité pour l'appelante de garantir une pleine cargaison pour les jours de planche prévus l'a incitée à conclure que, en l'espèce, les actes de l'intimée étaient justifiés (voir (1993), 60 F.T.R. 232, cité plus haut, à la page 238). Implicitement, il ressort de ce point de vue qu'on a présumé que l'intimée avait l'obligation de limiter le préjudice. Or, ce qui distingue les affaires relatives aux surestaries des autres litiges où il existe une obligation de limiter le préjudice (comme c'était le cas dans l'arrêt *Asamera Oil Corporation Ltd. c. Sea Oil & General Corporation et autre*, [1979] 1 R.C.S. 633) est le fait que les contrats assortis de clauses de surestaries peuvent toujours être exécutés même si la période de chargement excède les jours de planche fixés. De plus, comme la notion de surestaries envisage l'exécution ultérieure du contrat, l'intimée avait l'obligation continue de se présenter pour le chargement, quitte à percevoir en même temps les surestaries prévues. À mon avis, la présence d'une clause relative aux surestaries dans la charte-partie met en lumière le fait que les parties contractantes avaient envisagé l'éventualité d'un retard et, le cas échéant, le versement d'une indemnité. La preuve testimoniale montre que les retards ne sont pas inhabituels dans le commerce maritime. Dans son témoignage, M. Gullestrup a affirmé que le *Yue On* pouvait être chargé en quatre ou cinq jours. En réalité, cette opération a duré 13 jours. M. Gullestrup a déclaré qu'il avait fallu plus longtemps à cause des «retards habituels». Il a également précisé que «les retards imprévus sont monnaie courante dans le domaine du transport»²⁶.

Par conséquent, comme les retards dans l'expédition ont été prévus dans la charte-partie, je ne crois pas que le défaut de charger la cargaison pendant les jours de planche convenus puisse, en soi, être considéré comme une rupture fondamentale. La question essentielle qui doit être tranchée en l'espèce est la suivante: puisqu'il était impossible pour l'appelante de procéder au chargement pendant les jours de plan-

²⁵ *Ibid.*, à la p. 307.

²⁶ Voir la transcription, à la p. 110, aux questions 491, 492 et 493.

On these facts, I am not persuaded that the appellant repudiated the contract. In spite of the anticipated delay, the appellant still wished the vessel to call at Belledune after March 31. This circumstance is not consistent with an intention to repudiate the contract. As indicated *supra*, in order for the respondent to be released from its obligations under the contract, it must demonstrate that the contract will be repudiated after the demurrage period begins to run. There was no such evidence in this case.

THE COUNTERCLAIM

By warrant of arrest dated April 16, 1982, the appellant's cargo of fertilizer was arrested. The cargo was released on posting of security of \$80,000 Canadian on April 23, 1982 and was shipped on April 28, 1982. The appellant did not proceed until December 12, 1983 to have the arrest and security undertaking set aside.

As noted herein, by order dated December 12, 1983, Rouleau J. set aside the warrant of arrest of the cargo and the security which the appellant had been required to post as a condition of release. That order was, in effect, a finding, by implication at least, that the arrest was unlawful and the security unnecessary.

The *quantum* of the appellant's damages for maintaining security was agreed upon, by consent at the trial, in the amount of \$36,651.27, but without prejudice to the right of the respondent to contest the entitlement to damages.²⁷

However, the Trial Judge dismissed the appellant's claim for maintaining security. She stated:²⁸

To the extent that the defendant incurred costs in maintaining security, from April 23, 1982 to December 12, 1983, the length of time involved was a matter under its control. I have not been

²⁷ See transcript evidence, at p. 15.

²⁸ *Supra*, note 1, at p. 239.

che, était-il légitime de la part de l'intimée de considérer le contrat résolu? À la lumière des faits exposés, je ne suis pas convaincu que l'appelante ait résolu le contrat. En effet, malgré le retard prévisible, l'appelante souhaitait toujours que le navire se présente à Belledune après le 31 mars, ce qu'on ne peut concilier avec l'existence d'une intention de résoudre le contrat. Comme il a été mentionné plus haut, l'intimée devait établir, pour être libérée de ses obligations contractuelles, que le contrat allait être résolu après que la période visée par les surestaries commence à courir. En l'espèce, aucun élément de preuve n'était cette hypothèse.

DEMANDE RECONVENTIONNELLE

La cargaison d'engrais de l'appelante a fait l'objet d'une saisie en vertu d'un mandat délivré en date du 16 avril 1982. On a donné mainlevée de la saisie le 23 avril 1982 après qu'une somme de 80 000 \$ can. fut déposée à titre de cautionnement. La cargaison a finalement été expédiée le 28 avril 1982. L'appelante a attendu au 12 décembre 1983 pour faire annuler la saisie et l'engagement de cautionnement.

Comme il est précisé dans la demande reconventionnelle, le juge Rouleau a annulé, par une ordonnance rendue le 12 décembre 1983, le mandat de saisie visant la cargaison de même que le cautionnement qu'avait dû déposer l'appelante pour qu'on accorde mainlevée de la saisie. Dans les faits, cette ordonnance revient, au moins implicitement, à conclure que la saisie était illégale et le cautionnement inutile.

Les parties se sont entendues, dans un consentement déposé lors du procès sous réserve du droit de l'intimée de contester la demande de dommages-intérêts présentée par l'appelante, sur le fait que le montant des dommages subis par l'appelante pour maintenir le cautionnement s'élève à 36 651,27 \$²⁷.

Toutefois, le juge de première instance a rejeté la demande soumise par l'appelante relativement aux frais engagés pour maintenir le cautionnement. Voici ce qu'elle a déclaré²⁸:

Dans la mesure où la défenderesse a engagé des frais pour maintenir ledit cautionnement entre le 23 avril 1982 et le 12 décembre 1983, la durée de la période en cause était un point

²⁷ Voir la transcription des témoignages, p. 15.

²⁸ Précité à la note 1, à la p. 239.

persuaded that the defendant suffered any damage for which compensation should be awarded, as a result of the arrest . . .

It is apparent from the above passage that she was concerned about the time delay between April 23, 1982 (the day the ship was released on bail) and December 12, 1983 (the date of release from arrest pursuant to the order of Rouleau J.). Clearly, it was her opinion that this time period was unduly lengthy. In essence, she was imposing a duty upon the owner of the arrested cargo of a ship to take immediate action to have that arrest (or a related security undertaking) set aside. I am not aware of any legal justification for the imposition of such a duty.

In the case of *Elesguero Inc. v. Ssangyong Shipping Co. Ltd.*,²⁹ Mr. Justice Collier expressed the view that the guidelines set out in the English cases for the issuance of a *Mareva* injunction should be applicable to Canadian maritime law. The guidelines to which he refers, are set out by Denning M.R. in the *Third Chandris* case.³⁰ By these guidelines, a plaintiff seeking a *Mareva* injunction must:

(i) make full and frank disclosure of all material matters within his knowledge;

(ii) provide full particulars of his claim;

(iii) give grounds for believing that the defendants have assets within the jurisdiction;

(iv) give some grounds for believing that there is a risk that the asset will be removed before the judgment or award is satisfied; and

(v) give an undertaking in damages—in case the plaintiff fails in its claim or the injunction turns out to be unjustified.

²⁹ [1981] 2 F.C. 326 (T.D.), at pp. 338-339.

³⁰ *Third Chandris Shipping Corporation, Western Sealane Corporation and Aggelikai Ptera Compania Maritima S.A. v. Unimarine S.A. (The Genie, Pythia and Angelic Wings)*, [1979] 2 Lloyd's Rep. 184 (C.A.), at p. 189.

de départ dépendant de sa volonté. Je ne suis pas convaincue que, par suite de la saisie, la défenderesse a subi un dommage quelconque pour lequel il faudrait accorder un dédommagement . . .

^a Il ressort du passage précédent que la période écoulée entre le 23 avril 1982 (date où la saisie visant le navire a fait l'objet d'une mainlevée sur dépôt d'un cautionnement) et le 12 décembre 1983 (date de l'ordonnance rendue par le juge Rouleau afin d'annuler la saisie) a considérablement influé sur la décision prise par le juge de première instance. Manifestement, elle était d'avis que cette période était indûment longue. Essentiellement, elle imposait au propriétaire du navire l'obligation de prendre des mesures immédiates pour faire annuler la saisie (ou l'engagement relatif au cautionnement). À ma connaissance, il n'existe aucun fondement légal justifiant l'imposition d'une pareille obligation.

^d Dans l'arrêt *Elesguero Inc. c. Ssangyong Shipping Co. Ltd.*²⁹, le juge Collier a affirmé que les règles énoncées dans les affaires anglaises quant au prononcé d'une injonction de type *Mareva* devraient s'appliquer en droit maritime canadien. Les règles qu'il mentionne sont celles formulées par lord Denning, Maître des rôles, dans l'affaire *Third Chandris*³⁰. Le demandeur qui souhaite obtenir une injonction *Mareva* doit, selon ces règles, satisfaire aux exigences suivantes:

(i) révéler, de manière complète et sincère, tous les faits importants dont il a connaissance;

^g (ii) fournir tous les détails relatifs à sa demande;

(iii) rapporter des preuves tendant à établir que le défendeur a des biens à l'intérieur du ressort concerné;

^h (iv) rapporter des preuves tendant à établir que les biens risquent d'être enlevés avant l'exécution du jugement ou de la décision;

ⁱ (v) s'engager à payer des dommages-intérêts au cas où la demande serait rejetée ou l'injonction s'avérerait injustifiée.

²⁹ [1981] 2 C.F. 326 (1^{re} inst.), aux p. 338 et 339.

³⁰ *Third Chandris Shipping Corporation, Western Sealane Corporation and Aggelikai Ptera Compania Maritima S.A. v. Unimarine S.A. (The Genie, Pythia and Angelic Wings)*, [1979] 2 Lloyd's Rep. 184 (C.A.), à la p. 189.

Rule 1003 [as am. by SOR/79-57, s. 18; SOR/92-726, s. 12; SOR/94-41, s. 7] of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] sets out the criteria necessary for the granting of a warrant for the arrest of property in an action *in rem*. In my view, the guidelines set out in the *Third Chandris* case are consistent with the criteria established by Rule 1003. In each instance, the onus is undoubtedly cast upon the plaintiff to show that the arrest requested is necessary for the protection of its rights. Requirement (v) in the *Third Chandris* case, the undertaking in damages, clearly demonstrates that the plaintiff, who seeks the arrest, must carry the risk and burden of an illegal arrest, and the consequences flowing therefrom. While Rule 1003 does not specifically require an undertaking as to damages for wrongful arrest, I think it to be a necessary inference that the plaintiff assumes the consequences of such an arrest. The English authorities support the view that damages are payable where the arrest is without a proper legal foundation.³¹ In my view, when a plaintiff seeks to arrest a ship or its cargo pursuant to Rule 1003, the plaintiff carries the burden of showing that the arrest was lawfully carried out.

If, however, subsequent illegality with respect to the arrest is shown, the plaintiff must suffer the consequences of that illegality. I am not aware of any authority in law which supports the view that there is an onus cast upon a defendant who owns the arrested cargo to immediately take steps to have the arrest set aside and that failure to take such steps expeditiously would act as a bar to any resultant counterclaim for damages. Such a result would, in my view, unfairly penalize the defendant cargo owner because of an intrusive, albeit often necessary, act by the plaintiff. In this case, the arrest of the cargo having been found to be without legal justification, the respondent is liable for the consequences of its unlawful act. As noted herein, those consequences have been quantified, by consent of the parties at \$36,651.27.

³¹ "*Cheshire Witch*," *In re The* (1864), 167 E.R. 402. See also D. C. Jackson, *Enforcement of Maritime Claims*. London: Lloyd's of London Press, 1985, at pp. 178-179.

La Règle 1003 [mod. par DORS/79-57, art. 18; DORS/92-726, art. 12; DORS/94-41, art. 7] des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663] énonce les critères applicables pour octroyer un mandat de saisie de biens dans le cadre d'une action *in rem*. À mon avis, les règles fixées dans l'arrêt *Third Chandris* sont compatibles avec ces critères. Dans les deux cas, il ne fait aucun doute que le demandeur a le fardeau de prouver que la saisie demandée est nécessaire pour protéger ses droits. La cinquième exigence énoncée dans l'arrêt *Third Chandris*, l'engagement à payer des dommages-intérêts, montre de façon évidente que le demandeur souhaitant obtenir la saisie doit assumer le risque et le fardeau liés à une saisie illégale ainsi que les conséquences qui en découlent. Même si la Règle 1003 n'exige pas précisément qu'il y ait un engagement de payer des dommages-intérêts en cas de saisie injustifiée, j'estime qu'il va de soi que le demandeur assume les conséquences d'une telle saisie. La jurisprudence et la doctrine anglaises appuient le point de vue suivant lequel des dommages-intérêts doivent être versés lorsque la saisie n'a aucun fondement légal³¹. À mon sens, lorsqu'il tente de saisir un navire ou sa cargaison en application de la Règle 1003, le demandeur a le fardeau de prouver que la saisie a été exécutée légalement.

Par contre, si la saisie est subséquemment déclarée illégale, le demandeur doit subir les conséquences de cette illégalité. À ma connaissance, il n'existe aucune autorité en droit pour faire valoir que le défendeur propriétaire de la cargaison saisie a l'obligation de prendre immédiatement des mesures pour faire annuler la saisie et que le défaut d'agir rapidement l'empêcherait de présenter une demande reconventionnelle en dommages-intérêts. J'estime qu'un tel résultat pénaliserait injustement le défendeur propriétaire de la cargaison pour un acte perturbateur, quoique souvent nécessaire, commis par le demandeur. En l'espèce, comme le tribunal a déclaré que la saisie de la cargaison n'avait aucun fondement légal, l'intimée est responsable des conséquences qui découlent de son acte illégal. Comme il a été mentionné plus haut, les parties ont, par consentement, convenu que le montant de ces dommages s'élève à 36 651,27 \$.

³¹ «*Cheshire Witch*,» *In re The* (1864), 167 E.R. 402. Voir également D. C. Jackson, *Enforcement of Maritime Claims*. Londres: Lloyd's of London Press, 1985, aux p. 178 et 179.

Accordingly, and for these reasons, the counterclaim should be allowed with costs both here and in the Trial Division. The appellant is entitled to recover from the respondent the sum of \$36,651.27 together with interest thereon calculated at 11.31% *per annum* ^a from April 16, 1982, until date of payment.³²

CONCLUSION

I would allow the appeal with costs both here and in the Trial Division and set aside the judgment of the Trial Division dated February 22, 1993.

I would also allow the counterclaim with costs both here and in the Trial Division and order that the appellant recover from the respondent the sum of \$36,651.27 together with interest thereon calculated ^d at 11.31% *per annum* from April 16, 1982, until date of payment.

ISAAC C.J.: I agree.

Par conséquent, et pour ces motifs, la demande reconventionnelle doit être accueillie avec dépens à la fois devant notre Cour et devant la Section de première instance. L'appelante a le droit de recouvrer de l'intimée la somme de 36 651,27 \$ ainsi que les intérêts sur cette somme calculés au taux de 11,31 % par année à compter du 16 avril 1982 jusqu'à la date du paiement³².

CONCLUSION

^b J'accueillerais l'appel avec dépens à la fois devant notre Cour et devant la Section de première instance, et j'annulerais le jugement rendu le 22 février 1993 ^c par la Section de première instance.

J'accueillerais également la demande reconventionnelle avec dépens à la fois devant notre Cour et devant la Section de première instance, et j'ordonnerais que l'appelante recouvre de l'intimée la somme de 36 651,27 \$ avec intérêts calculés au taux de 11,31 % par année à compter du 16 avril 1982 jusqu'à la date du paiement.

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

³² See transcript of evidence, at p. 14, wherein counsel agreed that the rate of pre-judgment interest on the plaintiff's claim or on the defendant's counterclaim was to be at the rate of 11.31% *per annum*.

³² Voir la transcription des témoignages, à la p. 14, où l'avocat consent à ce que le taux des intérêts antérieurs au jugement applicables à la demande de la demanderesse ou à la demande reconventionnelle de la défenderesse soit de 11,31 p. 100 par année.

T-2834-93

T-2834-93

785072 Ontario Inc. carrying on business as Economy Car and Truck Rental (Applicant)

785072 Ontario Inc. dont le nom commercial est Economy Car and Truck Rental (requérante)

v.

a c.

The Minister of Revenue, Customs & Excise (Respondent)

Le ministre du Revenu national, Douanes et Accise (intimé)

INDEXED AS: 785072 ONTARIO INC. v. M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE (T.D.)

RÉPERTOIRE: 785072 ONTARIO INC. c. M.R.N., DOUANES ET ACCISE (1^{re} INST.)

Trial Division, Rothstein J.—Toronto, June 1; Ottawa, June 30; Toronto, July 7, 1994.

Section de première instance, juge Rothstein—Toronto, 1^{er} juin; Ottawa, 30 juin; Toronto, 7 juillet 1994.

Customs and excise — Excise Act — Applications to add as applicant owner of vehicle seized pursuant to Excise Act, for declaration of interest of lessee — Economy leasing vehicle from Birchcliff under long-term lease with option to purchase — Excise Act, s. 164 allowing anyone with interest in seized property to apply within 30 days of seizure for order declaring interest — Economy applying for declaration of interest, filing statement of claim seeking return of vehicle within 30 days — Owner not notified of seizure until after expiration of limitation period — Economy's interest ejusdem generis with interests listed in s. 164(1) — Entitled to have rights determined under s. 164(2) — In special circumstances Courts adding party after expiry of limitation period — Short limitation period, no jurisdiction to extend same, no notice to owner of seizure prior to expiry of limitation period, confiscation of private property without notice or compensation, failure to give notice contrary to normal RCMP practice, special circumstances — No prejudice to respondent if owner added — Reasonable diligence exercised in applying to add owner — Absence of notice in Excise Act, compared to reasonable notice provision in parallel process in Customs Act inexplicable, requiring attention of Parliament.

Douanes et accise — Loi sur l'accise — Requêtes en ordonnance constituant en qualité de partie la propriétaire du véhicule saisi sous le régime de la Loi sur l'accise, et en ordonnance déclarant l'intérêt de la locataire — Economy a loué le véhicule de Birchcliff par contrat de crédit-bail avec option d'achat — L'art. 164 de la Loi sur l'accise permet à quiconque a un intérêt à l'égard du bien saisi de demander dans les 30 jours une ordonnance déclarant cet intérêt — Economy a conclu à ordonnance déclarant son intérêt, et a déposé dans les 30 jours une déclaration concluant à la restitution du véhicule — La propriétaire n'a été informée de la saisie qu'après l'expiration du délai de prescription — L'intérêt d'Economy est du même genre que les intérêts visés à l'art. 164(1) — Elle a le droit de faire valoir ses prétentions en application de l'art. 164(2) — Dans les circonstances extraordinaires, la Cour autorise la jonction de partie après l'expiration du délai de prescription — Le court délai de prescription, l'absence de compétence pour proroger ce délai, le défaut de notifier la saisie à la propriétaire avant l'expiration du délai de prescription, la confiscation d'un bien privé sans notification ni indemnisation, le défaut de notification selon la pratique normale de la GRC, voilà autant de circonstances extraordinaires — L'intimé ne subira aucun préjudice si la propriétaire est constituée partie — Il y a eu diligence raisonnable dans l'introduction de la requête en constitution de partie — L'absence d'une disposition portant notification dans la Loi sur l'accise, en comparaison avec la disposition portant notification raisonnable dans la Loi sur les douanes, est inexplicable et devrait retenir l'attention du législateur.

Practice — Parties — Joinder — Application for order adding as party owner of vehicle upon application for declaration of interest by lessee where vehicle seized for containing contraband alcoholic spirits — Whether owner may be added after 30-day limitation period expired — Review of case law on adding latecomer to already commenced action — Permitted in special circumstances — Whether M.N.R. prejudiced — Extension of limitation period not in itself prejudice — Shortness of limitation period, lack of jurisdiction to extend, lack of requirement for notice to anyone but person from whom vehicle seized, confiscation of property without compensation, failure

Pratique — Parties — Jonction — Requête en ordonnance constituant en qualité de partie la propriétaire du véhicule après requête en ordonnance déclarant l'intérêt de la locataire à l'égard du véhicule saisi avec boissons alcooliques en contrebande à bord — Il échet d'examiner si la propriétaire peut être jointe à l'action après l'expiration du délai de prescription de 30 jours — Jurisprudence sur la jonction tardive de partie à une action déjà intentée — Jonction permise dans les circonstances extraordinaires — Il échet d'examiner si le M.R.N. subira un préjudice — La prorogation du délai de prescription ne constitue pas en soi un préjudice — Le court délai de pres-

of RCMP to follow usual practice of sending form letter of notification to registered owner constituting special circumstances — Reasonable diligence in applying to add owner as party.

Bill of Rights — Excise Act, s. 164(1) requiring anyone with interest in seized property to apply within 30 days after seizure for order declaring interest — Very short limitation period, confiscation of private property without compensation, no provision for notice, no provision for extension of limitation period, raising serious question whether contrary to guarantee in Canadian Bill of Rights, s. 2(e) of fair hearing for determination of rights and obligations.

These were applications to add Birchcliff National Leasing Ltd. as an applicant in this action and for an order declaring Economy Car and Truck Rental's interest as the lawful lessee of the vehicle. Economy leased a 1993 Ford E350 Cab/Chassis from Birchcliff under a long-term lease under which Economy has no right of ownership in the vehicle, but did have an option to purchase the vehicle for a fixed price at the end of the lease. The vehicle, which had been rented to an individual, was seized by the RCMP pursuant to the *Excise Act* because contraband alcoholic spirits were found therein. Economy was notified of the seizure and the procedures to follow to express an interest in the vehicle. *Excise Act*, section 69 requires communication only to the person from whom the seizure was made. Section 164 provides that anyone with an interest in seized property may within thirty days after the seizure apply for an order declaring his interest. Some 23 days after the seizure, Economy filed a statement of claim seeking the return of the vehicle and a notice of motion to have its interest as lessee declared. Birchcliff was not notified of the seizure until after the expiration of the limitation period. Shortly thereafter Economy filed the notice of motion to have Birchcliff added as a party.

The issues were whether Economy had an interest in the vehicle and whether Birchcliff may be added as a party even though the 30-day limitation period had expired when Economy filed its notice of motion to add Birchcliff as a party. The respondent submitted that (1) Economy had no interest in the vehicle and was therefore not entitled to assert a claim under section 164; (2) the 30-day limitation period was absolute, thereby precluding the addition of Birchcliff; (3) there was no obligation on the respondent to notify Birchcliff to assert its claim before expiry of the 30-day limitation period.

Held, the applications should be allowed.

cription, l'absence de compétence pour proroger ce délai, l'absence d'une disposition prévoyant la notification à d'autres que la personne entre les mains de laquelle le véhicule a été saisi, la confiscation de bien sans indemnisation, le défaut de la GRC de suivre la pratique normale qui consiste à
 a envoyer une notification standard au propriétaire en titre, voilà autant de circonstances extraordinaires — Il y a eu diligence raisonnable dans l'introduction de la requête en ordonnance portant constitution de la propriétaire en qualité de partie.

Déclaration des droits — L'art. 164(1) de la Loi sur l'accise prévoit que quiconque a un intérêt dans le bien saisi a 30 jours pour demander une ordonnance déclarant son intérêt — Une disposition législative qui prescrit un très court délai de prescription, la confiscation de bien privé sans indemnisation, sans notification et sans possibilité de proroger ce délai, soulève la question sérieuse de savoir si elle ne va pas à l'encontre de la garantie de l'art. 2e) de la Déclaration canadienne des droits en matière d'audience impartiale pour la détermination des droits et obligations.

Requêtes en ordonnance portant constitution de Birchcliff
 d National Leasing Ltd. en qualité de requérante dans l'action principale et en ordonnance déclarant que Economy Car and Truck Rental a un intérêt à l'égard du véhicule en cause à titre de locataire licite. Birchcliff a loué à Economy un châssis cabine Ford E350 d'année-modèle 1993 par contrat de crédit-bail, aux termes duquel cette dernière n'avait aucun droit de propriété sur le véhicule mais avait l'option de l'acheter à un prix fixé à l'avance, à l'expiration du contrat. Le véhicule, que
 e Economy avait loué à un individu, a été saisi par la GRC en vertu de la *Loi sur l'accise* parce qu'il y avait des boissons alcooliques de contrebande à bord. La GRC a notifié à Economy la saisie ainsi que la procédure à suivre si elle voulait faire valoir un droit sur le véhicule. L'article 69 de la *Loi sur l'accise* ne prescrit que la notification à la personne entre les mains de laquelle le bien a été saisi. L'article 164 prévoit que quiconque réclame un intérêt sur le bien saisi peut demander dans les 30 jours une ordonnance déclarant son intérêt.
 f Quelque 23 jours après la saisie, Economy a déposé une déclaration concluant à la restitution du véhicule ainsi qu'une requête en ordonnance déclarant son intérêt à titre de locataire. Birchcliff n'a été informée de la saisie qu'après l'expiration du délai de prescription. Peu de temps après, Economy a introduit une requête en constitution de Birchcliff en qualité de partie.
 h

Il échet d'examiner si Economy a un intérêt à l'égard du véhicule et si Birchcliff peut être jointe en qualité de partie bien que le délai de prescription de 30 jours fût expiré au moment où Economy introduisit l'avis de requête à cet effet. L'intimé soutient que (1) Economy n'a aucun intérêt à l'égard du véhicule et, de ce fait, n'a pas le droit de réclamer en application de l'article 164; (2) le délai de prescription de 30 jours est de rigueur, ce qui exclut la constitution de Birchcliff en qualité de partie; (3) il n'incombait pas à l'intimé de notifier à Birchcliff qu'elle devait faire valoir ses prétentions avant l'expiration du délai de prescription de 30 jours.
 j

Jugement: on doit accueillir les requêtes en instance.

Subsection 164(1) recognizes the potential claims of owners, lien-holders, or holders of any like interest. There was no reason to interpret "any like interest" so narrowly as to deprive a person with an equitable interest of an opportunity to make a claim under subsection 164(1). Economy's interest was *ejusdem generis* with those interests listed in subsection 164(1) and was a "like interest." It was entitled to have its rights determined in accordance with subsection 164(2).

In special circumstances courts will allow a statement of claim to be amended to add a party after a limitation period has expired. The special circumstances that cumulatively justified adding Birchcliff as a party were: (1) the limitation period under subsection 164 is only 30 days, with no jurisdiction in the Court to extend it. Limitation periods are normally much longer. (2) Birchcliff had no notice of the seizure prior to expiry of the limitation period. Where a person with an interest in the vehicle has no notice of a seizure, the circumstances are special. (3) Legislation that provides for the confiscation of private property without notice or compensation is unusual, even special. (4) Failure to give notice to Birchcliff would be inconsistent with normal RCMP practice and would constitute special circumstances.

An amendment to add a party will not be permitted when there is prejudice to the opposite party. Extension of the limitation period itself is not prejudice. The prejudice must be something particular to the circumstances, such as the destruction of evidence or the inability to conduct an investigation, which would not have been a problem had the claim been filed in time. There was no evidence of any prejudice to the respondent. Delay in disposing of the vehicle did not constitute prejudice because the Minister could not dispose of it until Economy's claim had been adjudicated.

The application to have Birchcliff added as a party to the action already commenced by Economy was made within fifteen days of Birchcliff being notified of the seizure. Given the very short limitation period and very technical arguments relating to who may have an interest in the vehicle, there was reasonable diligence in the making of the application to add Birchcliff as a party.

A party may be added to an already commenced action before the claim of the original claimant is adjudicated. The required common element is the event giving rise to the respective causes of action. Both Economy and Birchcliff had claims arising under section 164 out of the same event—the seizure of the vehicle by the RCMP.

Le paragraphe 164(1) reconnaît aux propriétaires, créanciers hypothécaires, détenteurs de gage et détenteurs d'un intérêt similaire, le droit de faire une réclamation. Il n'y a aucune raison d'interpréter la notion d'«intérêt similaire» de façon restrictive qu'il faut dénier à une personne ayant un intérêt en *equity* le droit de faire une réclamation en application du paragraphe 164(1). L'intérêt d'Economy en l'espèce est du même genre que les intérêts visés au paragraphe 164(1), c'est un «intérêt similaire» à ces derniers. Elle doit avoir le droit de faire valoir ses prétentions conformément au paragraphe 164(2).

La cour autorisera, dans les circonstances extraordinaires, la modification d'une déclaration afin d'ajouter une partie après l'expiration d'un délai de prescription. Les circonstances extraordinaires qui concourent à justifier la jonction de Birchcliff en qualité de partie sont les suivantes: (1) le paragraphe 164(1) prévoit un délai de prescription de 30 jours seulement, que la Cour n'a pas le pouvoir de proroger. Dans d'autres domaines, le délai de prescription est normalement plus long. (2) Birchcliff n'avait pas été informée de la saisie avant l'expiration du délai de prescription. Lorsqu'une personne ayant un intérêt dans le véhicule n'est pas informée de la saisie, il y a là circonstance extraordinaire. (3) Une loi qui prévoit la confiscation de biens privés sans notification ni dédommagement est inusitée, voire extraordinaire. (4) Le défaut de notifier à Birchcliff en l'espèce est incompatible avec la pratique normale de la GRC et constitue une circonstance extraordinaire.

La modification de la déclaration ne sera pas autorisée de façon à y ajouter une partie si cette addition se traduit par un préjudice pour la partie adverse. La prorogation du délai de prescription n'est pas elle-même un préjudice. Le préjudice doit être quelque chose qui est propre aux circonstances de la cause, par exemple la destruction des preuves ou l'impossibilité d'entreprendre une investigation, autant de questions qui ne se seraient pas posées si la demande avait été déposée dans les délais. En l'espèce, il n'y a aucune preuve de préjudice pour l'intimé. Le retard dans l'aliénation du véhicule ne constituerait pas un préjudice puisque le ministre ne pourrait rien faire du véhicule tant que la demande d'Economy n'aura pas été jugée.

La requête en constitution de Birchcliff en qualité de partie à l'action déjà intentée par Economy fut introduite dans les quinze jours de la date où la saisie fut notifiée à Birchcliff. Vu le délai de prescription très court et vu les arguties subtiles au sujet des personnes qui peuvent ou non avoir un intérêt à l'égard du véhicule, il y a eu diligence raisonnable dans l'introduction de la requête en constitution de Birchcliff en qualité de partie.

Une partie peut être jointe à une action en cours, avant que la demande initiale ne soit jugée. Le facteur commun est l'événement donnant lieu aux causes d'action respectives. Economy et Birchcliff ont l'une et l'autre des prétentions fondées sur l'article 164 et portant sur le même événement, savoir la saisie du véhicule par la GRC.

Confiscation of private property without notice is not justified by the historical *in rem* argument, in light of the recognition in section 164 of potential claims by owners or persons with any like interest. On the basis of the special circumstances, Birchcliff should be added as an applicant to these proceedings. Birchcliff's claim goes back to the date Economy filed its claim. *a*

A statutory provision that establishes a very short limitation period for persons to file claims, failing which their property is confiscated, without making any provision for notice to be given to such persons, when they are not in possession of the property when it was seized, or any opportunity for a judge to extend the limitation period, raises a serious question of whether the statutory provision denies such persons a fair hearing for the determination of their rights contrary to the guarantee in *Canadian Bill of Rights*, paragraph 2(e). *b*

Seizure and forfeiture under the *Customs Act* and *Excise Act* are parallel processes, depending upon which Act the contraband goods are subject to. There was no logical explanation as to why the *Excise Act* requires that a list of seized property be given only to the person from whom the property was seized, when the *Customs Act* requires the giving of notice to those who the seizing officer reasonably believes are entitled to make claims in respect of the seized property. The *Customs Act*, which appears to have regard for the importance of notice in the context of seizure and forfeiture of private property, is responsive to the fundamental requirements of justice while the provisions of the *Excise Act* are not. The absence of notice provisions in the *Excise Act*, as compared to the reasonable notice provisions of the *Customs Act*, is inexplicable and requires the attention of Parliament. *c*

La confiscation d'un bien privé sans notification ne peut être justifiée par l'argument historique de l'action *in rem*, vu la reconnaissance à l'article 164 des prétentions potentielles du propriétaire ou de toute personne ayant un intérêt similaire. Vu les circonstances extraordinaires de la cause, Birchcliff doit être ajoutée en qualité de partie à l'instance. La réclamation de Birchcliff remonte à la date à laquelle Economy déposa sa déclaration.

Une disposition législative qui impose un délai de prescription très court durant lequel les intéressés doivent présenter leur réclamation sous peine de confiscation de leur bien, sans même qu'ils en soient informés (s'agissant de personnes n'ayant pas le bien en leur possession au moment de la saisie) ou qu'un juge puisse proroger ce délai, soulève la question sérieuse de savoir si elle ne les prive pas d'une audience impartiale pour la définition de leurs droits, ce qui irait à l'encontre de la protection assurée par l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Le processus de saisie-confiscation est le même sous le régime de la *Loi sur les douanes* et de la *Loi sur l'accise*, la différence résidant dans la question de savoir laquelle de ces deux lois s'applique aux marchandises en contrebande. Il n'y a aucune explication logique du fait que la *Loi sur l'accise* ne prévoit que l'obligation de communiquer la liste des biens saisis à la personne entre les mains de laquelle ils ont été saisis, alors que la *Loi sur les douanes* oblige l'agent procédant à la saisie d'informer la personne dont il a raisonnablement lieu de croire qu'elle a le droit de faire une réclamation au sujet de ces biens. La *Loi sur les douanes*, qui manifestement tient compte de l'importance de la notification en cas de saisie-confiscation de bien privé, est conforme aux impératifs fondamentaux de justice, ce qui n'est pas le cas des dispositions de la *Loi sur l'accise*. L'absence d'une disposition portant notification dans cette dernière, par comparaison avec les dispositions portant notification raisonnable dans la *Loi sur les douanes*, est inexplicable et devrait retenir l'attention du législateur. *d*

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III.
Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, ss. 110, 138
 (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 62; c. 51, s. 45), 139.
Excise Act, R.S.C., 1985, c. E-14, ss. 69, 164. *e*

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Basarsky v. Quinlan, [1972] S.C.R. 380; [1972] 1 W.W.R. 303; (1971), 24 D.L.R. (3d) 720; *Murphy v. Welsh*, [1993] 2 S.C.R. 1069; (1993), 106 D.L.R. (4th) 404; 18 C.P.C. (3d) 137; *Porter v. Canada*, [1989] 3 F.C. 403; 48 C.C.C. (3d) 252; 40 C.R.R. 263; 26 F.T.R. 69; (1989), 2 T.C.T. 4141; [1989] 1 T.S.T. 2115 (T.D.). *f*

LOIS ET RÈGLEMENTS

Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III.
Loi sur l'accise, L.R.C. (1985), ch. E-14, art. 69, 164.
Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1, art. 110, 138 (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 62; ch. 51, art. 45), 139. *g*

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Basarsky c. Quinlan, [1972] R.C.S. 380; [1972] 1 W.W.R. 303; (1971), 24 D.L.R. (3d) 720; *Murphy c. Welsh*, [1993] 2 R.C.S. 1069; (1993), 106 D.L.R. (4th) 404; 18 C.P.C. (3d) 137; *Porter c. Canada*, [1989] 3 C.F. 403; 48 C.C.C. (3d) 252; 40 C.R.R. 263; 26 F.T.R. 69; (1989), 2 T.C.T. 4141; [1989] 1 T.S.T. 2115 (1^{re} inst.). *h*

CONSIDERED:

Robert Boudreau v. Minister of National Revenue, Customs and Excise, Que. Sup. Ct., 705-36-000070-936, December 14, 1993, not yet reported; *Location des Bois-Francs Inc. v. Minister of National Revenue*, Que. Sup. Ct., 415-05-000259-910, February 14, 1992, Walters J., not reported; *Vallières v. Attorney General of Canada*, Que. Sup. Ct., 760-05-000801-926, October 28, 1993, Boudreault J., not yet reported; *Weldon v. Neal* (1887), 19 Q.B.D. 394 (C.A.).

REFERRED TO:

2749-5191 *Québec Inc. v. Deputy Minister of Revenue*, Que. Sup. Ct., 750-05-000333-938, August 5, 1993, not yet reported; *Ginette Pilon v. The Queen*, Que. Sup. Ct., 500-05-004264-923, April 2, 1992, not yet reported; *Pierrette Primeau v. Department of National Revenue*, Que. Sup. Ct., 500-05-007316-936, July 17, 1993, not yet reported; *Zarowney, Joe v. The Queen*, [1956] Ex. C.R. 16; [1956] C.T.C. 1; (1955), 56 DTC 1025; *Jefo international ltée c. Canada (Ministre du Revenu national, Douanes et Accise)*, [1992] R.J.Q. 1258 (Sup. Ct.); *Budget Car & Truck Rentals of Ottawa v. Minister of National Revenue (Customs and Excise)* (1993), 66 F.T.R. 277 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

Hogg, Peter. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. (Supplemented), Scarborough: Carswell, 1992.

APPLICATIONS to add as an applicant in an action the owner of a vehicle seized pursuant to the *Excise Act* while in the possession of an individual who had leased it from a car and truck rental business and for an order declaring the interest of the rental company in the vehicle. Applications allowed.

COUNSEL:

S. Jay Passi for applicant.
Gina M. Scarcella for respondent.
Michael R. Kestenberg on behalf of Birchcliff National Leasing Ltd.

SOLICITORS:

Chatarpaul & Associates, North York, Ontario, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Robert Boudreau c. Ministre du Revenu national, Douanes et Accise, C.S. Qué., 705-36-000070-936, 14 décembre, 1993, encore inédite; *Location des Bois-Francs Inc. c. Ministre du Revenu national*, C.S. Qué., 415-05-000259-910, 14 février 1992, juge Walters, non publiée; *Vallières c. Procureur général du Canada*, C.S. Qué., 760-05-000801-926, 28 octobre 1993, juge Boudreault, encore inédite; *Weldon v. Neal* (1887), 19 Q.B.D. 394 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

2749-5191 *Québec Inc. c. Sous-ministre du Revenu*, C.S. Qué., 750-05-000333-938, 5 août 1993, encore inédite; *Ginette Pilon c. La Reine*, C.S. Qué., 500-05-004264-923, 2 avril 1992, encore inédite; *Pierrette Primeau c. Ministère du Revenu national*, C.S. Qué., 500-05-007316-936, 17 juillet 1993, encore inédite; *Zarowney, Joe v. The Queen*, [1956] R.C.É. 16; [1956] C.T.C. 1; (1955), 56 DTC 1025; *Jefo international ltée c. Canada (Ministre du Revenu national, Douanes et Accise)*, [1992] R.J.Q. 1258 (C.S.); *Budget Car & Truck Rentals of Ottawa c. Ministre du Revenu national (Douanes et Accise)* (1993), 66 F.T.R. 277 (C.F. 1^{re} inst.).

DOCTRINE

Hogg, Peter. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. (Supplemented), Scarborough: Carswell, 1992.

REQUÊTES en ordonnance constituant en qualité de requérante dans l'action principale, la propriétaire d'un véhicule saisi en application de la *Loi sur l'accise* entre les mains de l'individu qui l'avait loué chez une entreprise de location d'automobiles et de camions, et en ordonnance déclarant l'intérêt de la compagnie de location à l'égard du véhicule. Requêtes accueillies.

AVOCATS:

S. Jay Passi pour la requérante.
Gina M. Scarcella pour l'intimé.
Michael R. Kestenberg pour Birchcliff National Leasing Ltd.

PROCUREURS:

Chatarpaul & Associates, North York (Ontario), pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

ROTHSTEIN J:

The Applications

These are two applications by 785072 Ontario Inc. carrying on business as Economy Car and Truck Rental (Economy) arising out of the seizure under the *Excise Act*, R.S.C., 1985, c. E-14, as amended, of a 1993 Ford E350 Cab/Chassis (the vehicle) by the Royal Canadian Mounted Police (RCMP). One application seeks an order adding Birchcliff National Leasing Ltd. (Birchcliff) as an applicant in this action. Birchcliff is the registered owner of the vehicle. The other application seeks an order declaring Economy's interest as the lawful lessee of the vehicle.

The Facts

Birchcliff is in the business of leasing vehicles on a long-term basis. On April 30, 1993, Birchcliff, as lessor, leased the vehicle to Economy. Economy is in the business of renting vehicles to the public. On November 10, 1993, Economy rented the vehicle to Christopher Saunders for a one day period.

On November 11, 1993, the vehicle was not returned and Economy learned that Saunders had been arrested at Cornwall, Ontario. The vehicle had been seized by the RCMP pursuant to the *Excise Act*, because 1,200 1.75 litre bottles of "contraband" alcoholic spirits worth an estimated \$28,800 had been found in the vehicle. The president of Economy contacted the RCMP and he was told that he would be receiving some documentation in the mail respecting the seizure of the vehicle. On November 16, 1993, the RCMP wrote what appears to be a form letter to Economy:

TO WHO IT MAY CONCERN:

1. Please be advised that on 93-11-10 a vehicle registered to your name, as described on the attached form, was seized by our Unit. The vehicle was found containing spirits unlawfully imported into Canada contrary to the Excise Act.

2. Please find enclosed a copy of the Form N-1 (Schedule of Property Seized) listing items seized and explains the proce-

LE JUGE ROTHSTEIN:

Les requêtes

Il y a en l'espèce deux requêtes présentées par 785072 Ontario Inc., dont le nom commercial est Economy Truck and Car Rental (Economy), dans le cadre de la procédure faisant suite à la saisie d'un châssis cabine Ford E350 année-modèle 1993 (le véhicule), effectuée par la Gendarmerie royale du Canada (GRC) en application de la *Loi sur l'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-14, et modifications. La première requête conclut à ordonnance portant constitution de Birchcliff National Leasing Ltd. (Birchcliff), qui est la propriétaire en titre du véhicule, en qualité de requérante dans l'action principale. La seconde conclut à ordonnance déclarant que Economy a un intérêt à l'égard du même véhicule à titre de locataire licite.

Les faits de la cause

Birchcliff exploite une entreprise de location de véhicules en crédit-bail. Le 30 avril 1993, en qualité de bailleur, elle a loué le véhicule à Economy, qui est une entreprise de location de véhicules au public. Le 10 novembre 1993, Economy a loué le véhicule à Christopher Saunders pour une journée.

Le 11 novembre 1993, Saunders ne restitua pas le véhicule comme prévu et Economy apprit qu'il avait été arrêté à Cornwall (Ontario) et le véhicule saisi par la GRC en application de la *Loi sur l'accise*, parce qu'il y avait à bord 1 200 bouteilles de 1,75 litre de spiritueux «de contrebande» valant quelque 28 800 \$. Le président d'Economy se mit en rapport avec la GRC qui lui dit qu'il recevrait par la poste les papiers relatifs à la saisie du véhicule. Le 16 novembre 1993, la GRC lui envoya ce qui est manifestement une lettre standard, comme suit:

[TRADUCTION] À QUI DE DROIT:

1. Nous vous informons que notre détachement a saisi le 10 novembre 1993 un véhicule (dont les détails figurent sur la formule ci-jointe) immatriculé sous votre nom, parce qu'il y avait à bord des spiritueux illégalement importés au Canada en violation de la Loi sur l'accise.

2. Ci-joint copie de la formule N-1 (liste des biens saisis) qui donne la liste des articles saisis ainsi que des explications sur

dures to be followed if you wish to express an interest in this vehicle.

3. Also be advised that the license plates for the seized vehicle are being held for 30 days. If you wish to obtain same, please contact this office. If we have not heard from you within 30 days, the license plates will be turned over to M.T.C.

4. Should you require further information in regards to this vehicle, please contact Revenue Canada, Customs & Excise Adjudications at (613) 954-7328.

The vehicle's registration permit names Birchcliff on the vehicle portion while the plate portion names Economy. The registration form was likely in the vehicle, although there is no evidence directly on this point. However, the RCMP's letter implies that the RCMP had knowledge of the registration permit because the letter says "a vehicle registered to your name."

On December 3, 1993, 23 days after the seizure, Economy filed a statement of claim in this Court seeking the return of the vehicle. On the same date, Economy filed its notice of motion to have its interest as lessee of the vehicle declared.

On January 12, 1994, Economy advised Birchcliff of the seizure of the vehicle. On January 27, 1994, Economy filed its notice of motion to have Birchcliff added as a party. This was approximately two and one-half months after the seizure.

Section 164 is the relevant provision of the *Excise Act*:

164. (1) Whenever any horses, vehicles, vessels or other appliances have been seized as forfeited under this Act, any person, other than the person accused of an offence resulting in the seizure or person in whose possession the horses, vehicles, vessels or other appliances were seized who claims an interest in the horses, vehicles, vessels or other appliances as owner, mortgagee, lien-holder or holder of any like interest may within thirty days after the seizure apply to any judge of any superior court of a province or to a judge of the Federal Court for an order declaring his interest.

(2) Where, after such notice to the Minister as the judge referred to in subsection (1) may require, it is made to appear to the satisfaction of the judge

(a) that the claimant is innocent of any complicity in the offence resulting in the seizure or of any collusion with the offender in relation thereto, and

la procédure à suivre si vous entendez faire valoir un droit sur ce véhicule.

3. Nous vous informons aussi que nous garderons pendant 30 jours les plaques d'immatriculation du véhicule saisi. Veuillez communiquer avec nous si vous désirez les récupérer. Sinon elles seront renvoyées au M.T.C.

4. Pour plus de détails concernant ce véhicule, prière de communiquer avec Revenu Canada, Douanes et Accise, Arbitrage, au numéro (613) 954-7328.

Le certificat d'immatriculation du véhicule porte le nom de Birchcliff sur la partie «Véhicule», et celui d'Economy sur la partie «Plaque». Il se trouvait probablement à bord du véhicule, bien qu'il n'y ait aucune preuve directe à ce sujet. Il ressort cependant de la lettre de la GRC que celle-ci était au courant du certificat d'immatriculation, puisqu'il y était question d'«un véhicule immatriculé sous votre nom».

Le 3 décembre 1993, c'est-à-dire 23 jours après la saisie, Economy déposa une déclaration auprès de la Cour pour demander la restitution du véhicule. Le même jour, elle introduisit un avis de requête en ordonnance portant déclaration de son intérêt en tant que locataire du véhicule.

Le 12 janvier 1994, Economy informa Birchcliff de la saisie, et le 27 janvier 1994, c'est-à-dire quelque deux mois et demi après la saisie, elle introduisit l'avis de requête en constitution de cette dernière en qualité de partie.

La disposition applicable en l'espèce est l'article 164 de la *Loi sur l'accise*:

164. (1) Lorsque des chevaux, véhicules, vaisseaux ou autres accessoires ont été saisis comme confisqués sous l'autorité de la présente loi, quiconque—autre que la personne accusée d'une infraction qui a eu pour résultat cette saisie, ou que la personne en la possession de qui ces chevaux, véhicules, vaisseaux ou autres accessoires ont été saisis—réclame, à l'égard de ces chevaux, véhicules, vaisseaux ou autres accessoires, un intérêt à titre de propriétaire, créancier hypothécaire, détenteur de gage ou détenteur d'un intérêt similaire, peut, dans un délai de trente jours à compter de cette saisie, s'adresser à un juge d'une cour supérieure ou à un juge de la Cour fédérale afin de faire rendre une ordonnance déclarant son intérêt.

(2) Si, après la notification au ministre que le juge peut exiger, il est démontré, à la satisfaction de ce juge, que le réclamant:

a) d'une part, est innocent de toute complicité dans l'infraction qui a eu pour résultat cette saisie, ou de toute collusion avec le contrevenant en l'espèce;

(b) that the claimant exercised all reasonable care in respect of the person permitted to obtain the possession of the horses, vehicles, vessels or other appliances to satisfy himself that they were not likely to be used contrary to this Act or, if a mortgagee or lien-holder, that before becoming the mortgagee or lien-holder he exercised such care with respect to the mortgagor or lien-giver,

the claimant is entitled to an order that his interest is not affected by the seizure.

The Issues

The issues are whether Economy has an interest in the vehicle and whether Birchcliff may be added as a party to the action already commenced by Economy even though the 30-day limitation period in subsection 164(1) had expired when Economy filed its notice of motion to add Birchcliff as a party. Clearly, the application to add Birchcliff as a party is made because of the respondent's position that Economy has no interest in the vehicle and that its claim under subsection 164(1) is invalid.

This case has troubled me from the start. The respondent does not assert that Birchcliff or Economy are implicated in the alleged wrongdoing which led to the seizure. However, the respondent says it is entitled to the motor vehicle because:

(1) Economy has no interest in the vehicle and is therefore not entitled to assert a claim under section 164;

(2) While Birchcliff may have an interest, Birchcliff cannot be added as a party after expiry of the 30-day limitation period. The limitation period in subsection 164(1) is absolute and there is no discretion in the Court to extend it to allow Birchcliff to become a party;

(3) There was no obligation on the respondent to notify Birchcliff to assert its claim before expiry of the 30-day limitation period. The only provision for formal communication after seizure in the *Excise Act* is section 69, requiring communication only to the person from whom the seizure was made. Section 69 states:

b) d'autre part, a pris toutes les mesures voulues à l'égard de la personne qui a reçu permission d'obtenir la possession de ces chevaux, véhicules, vaisseaux ou autres accessoires, afin de s'assurer que vraisemblablement ils ne seraient pas employés contrairement à la présente loi, ou, si le réclamant est un créancier hypothécaire ou détenteur de gage, qu'il a, avant de devenir semblable créancier hypothécaire ou détenteur de gage, pris ces mesures à l'égard du débiteur hypothécaire ou donneur de gage,

le réclamant a droit à une ordonnance déclarant que son intérêt n'est pas affecté par cette saisie.

Les points litigieux

Il convient d'examiner si Economy a un intérêt à l'égard du véhicule et si Birchcliff peut être jointe en qualité de partie à l'action déjà intentée par Economy bien que le délai de prescription de 30 jours prévu au paragraphe 164(1) fût expiré au moment où Economy introduisit l'avis de requête à cet effet. Nul doute que la requête en constitution de Birchcliff en qualité de partie fait suite à l'argument avancé par l'intimé que Economy n'a aucun intérêt dans le véhicule et que, de ce fait, la réclamation qu'elle présente en application du paragraphe 164(1) est irrecevable.

Cette affaire ne laisse pas de me troubler dès le début. L'intimé ne prétend pas que Birchcliff ou Economy soit impliquée dans la supposée infraction qui a donné lieu à la saisie. Il affirme cependant qu'il a droit au véhicule par les motifs suivants:

(1) Economy n'a aucun intérêt à l'égard du véhicule et, de ce fait, n'a pas le droit de réclamer en application de l'article 164;

(2) Birchcliff peut avoir un intérêt, mais ne peut être jointe en qualité de partie après l'expiration du délai de prescription de 30 jours. Ce délai de prescription prévu au paragraphe 164(1) est de rigueur, et la Cour n'est pas investie du pouvoir discrétionnaire de le proroger pour permettre à Birchcliff de se constituer partie;

(3) Il n'incombait pas à l'intimé de notifier à Birchcliff qu'elle devait faire valoir ses prétentions avant l'expiration du délai de prescription de 30 jours. La seule disposition en matière de notification formelle après saisie est l'article 69 de la *Loi sur l'accise*, lequel prévoit seulement l'obligation de communiquer au saisi comme suit:

69. The collector or any other officer, or any person aiding or assisting him in seizing property as forfeited under this Act, shall mark and number each separate piece, and make a schedule, of all the property seized, with the estimated value thereof, which schedule or list shall be dated and signed by the collector or other officer, and a true copy thereof shall be given to the person from whom the seizure was made, or forwarded to his latest known post office address by registered letter, and another copy, together with the collector's or other officer's report relating to the seizure, shall be transmitted without delay to the Minister. [Emphasis added.]

If the respondent is correct, subsection 164(1) of the *Excise Act* enables the respondent to confiscate an innocent party's property without notice and without compensation. Without wishing to generalize unduly or escalate the rhetoric unnecessarily, my initial reaction was to think that such interpretation was, in the absence of some good reason, characteristic of totalitarian regimes and not democratic ones. For this reason, I requested counsel to thoroughly canvass the law and make further submissions. I even asked them to consider the effect of section 164 of the *Excise Act* in light of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44, reprinted in R.S.C., 1985, Appendix III. I am indebted to counsel for their submissions and their cooperation, and particularly to counsel for the respondent, who brought to my attention statutory references and case law which were not supportive of her position.

Economy's Interest

I turn first to the question of Economy's interest in the vehicle. A number of cases have held that purchasers under conditional sales contracts do not have an interest in property as the term "interest" is used in subsection 164(1) of the *Excise Act* and sections 138 [as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 62; c. 51, s. 45] and 139 of the *Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, as amended. Section 138 of the *Customs Act* contains the same words as those found in subsection 164(1) of the *Excise Act*: "owner, mortgagee, lienholder or holder of any like interest." See, for example, the following unreported decisions: *2749-5191 Quebec Inc. v. Deputy Minister of Revenue* (August 5, 1993), Court file: 750-05-000333-938, (Que. Sup. Ct.); *Ginette Pilon v. The Queen* (April 2, 1992),

69. Le receveur ou tout autre préposé, ou toute personne qui l'aide à saisir des articles confisqués en vertu de la présente loi, doit marquer et numéroter chaque article distinct, et dresser une liste de tous les articles saisis, avec une estimation de leur valeur, laquelle liste est datée et signée par le receveur ou autre préposé. Une copie conforme de la liste est donnée au saisi ou lui est expédiée, par courrier recommandé, à sa dernière adresse connue et une autre copie ainsi que le procès-verbal du receveur ou autre préposé relatif à la saisie sont transmis sans retard au ministre. [Non souligné dans le texte.]

À supposer que l'argument de l'intimé soit fondé, cela signifierait que le paragraphe 164(1) de la *Loi sur l'accise* lui donne le droit de confisquer des biens d'un innocent sans notification ni dédommagement. Sans vouloir généraliser de façon excessive ni ajouter inutilement à la controverse, je dois dire que mon premier réflexe a été de penser que pareille interprétation, si elle n'était justifiée par quelque raison valide, était le propre des régimes totalitaires et des régimes pas tout à fait démocratiques. C'est pourquoi j'ai demandé aux avocats de part et d'autre de fouiller la jurisprudence en la matière afin de présenter d'autres conclusions. Je leur ai même demandé d'étudier l'effet de l'article 164 de la *Loi sur l'accise* à la lumière de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44, reproduite dans L.R.C. (1985), appendice III. Je tiens à remercier les avocats de leurs conclusions et de leur coopération, en particulier l'avocate de l'intimé qui a porté à mon attention des textes de loi et des précédents allant à l'encontre de ses conclusions.

L'intérêt d'Economy

J'examine en premier lieu la question de l'intérêt d'Economy dans le véhicule. Selon divers précédents, l'acheteur en vertu d'un contrat de vente conditionnelle n'a pas à l'égard du bien un «intérêt» au sens du paragraphe 164(1) de la *Loi sur l'accise* ou un «droit» au sens des articles 138 [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 62; ch. 51, art. 45] et 139 de la *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1 et modifications. Le texte anglais de l'article 138 renferme les mêmes termes que le paragraphe 164(1) de la *Loi sur l'accise*: «owner, mortgagee, lien-holder or holder of any like interest» (le texte français est légèrement différent: propriétaire, créancier hypothécaire, créancier privilégié ou . . . autre qualité comparable). Voir par exemple les décisions non publiées sui-

Court file: 500-05-004264-923, (Que. Sup. Ct.); *Pierrette Primeau v. Department of National Revenue* (July 17, 1993), court file: 500-05-007316-936, (Que. Sup. Ct.); and *Robert Boudreau v. Minister of National Revenue, Customs and Excise* (December 14, 1993), Court file: 705-36-000070-936, (Que. Sup. Ct.). In *Robert Boudreau v. Minister of National Revenue, Customs and Excise*, a conditional purchaser had filed a claim under subsection 164(1) within the statutory 30-day limitation period. However, the conditional purchaser was not the owner of the vehicle when he filed his claim. He assumed outright ownership of the vehicle only after the expiry of the 30-day limitation period. It was held that this was too late and the claim was dismissed. On the other hand, in the unreported decision of *Vallières v. Attorney General of Canada*, (October 28, 1993), Court file 760-05-000801-926, (Que. Sup. Ct.), Boudreault, J.S.C.Q. found that an instalment purchaser had a "similar interest" which entitled him to rely on subsection 164(1) of the *Excise Act*.

No cases were cited to me that dealt directly with the lessor-lessee relationship precisely as it is in this case. The respondent points out that under the lease between Birchcliff and Economy, Economy is given no right of ownership in the vehicle. Section 1 of the Terms and Conditions of the Lease Agreement between Birchcliff and Economy provides in part:

Agreement is one of leasing only and the Lessee shall not have or acquire any right, title, or interest in or to the vehicle except the right to use or operate it as provided herein. The lessee is hereby obligated to make the vehicle available for inspection by the lessor within three days of request.

Counsel for Birchcliff refers me to an "Addendum to Open End Lease" which provides that upon payment of a fixed amount of \$6,885 at lease termination, plus the cost of a Safety Standard Certificate, Economy may acquire the vehicle. The sum \$6,885 appears to be a price which allows Economy, according to the addendum, to "thereby take advantage of any gain that results from an increase in the market value of the vehicle." It seems, therefore, that the

vantes: 2749-5191 *Québec Inc. c. Sous-ministre du Revenu* (5 août 1993), numéro du greffe 750-05-000333-938 (C.S. Qué.); *Ginette Pilon c. La Reine* (2 avril 1992), numéro du greffe 500-05-004264-923 (C.S. Qué.); *Pierrette Primeau c. Ministère du Revenu national* (17 juillet 1993), numéro du greffe 500-05-007316-936 (C.S. Qué.); et *Robert Boudreau c. Ministre du Revenu national, Douanes et Accise* (14 décembre 1993), numéro du greffe 705-36-000070-936 (C.S. Qué.). Dans cette dernière cause, l'acheteur conditionnel avait soumis la réclamation prévue au paragraphe 164(1) avant l'expiration du délai de prescription de 30 jours. Cependant il n'était pas, au moment de la réclamation, propriétaire du véhicule, dont la propriété ne lui revenait qu'après l'expiration de ce délai de prescription de 30 jours. Il a été jugé qu'il a acquis ce statut trop tard et il a été débouté de son action. Par contre, dans *Vallières c. Procureur général du Canada*, décision inédite du 28 octobre 1993, numéro du greffe 760-05-000801-926 (C.S. Qué.), le juge Boudreault de la Cour supérieure du Québec a conclu qu'un acheteur à tempérament avait un «intérêt similaire» qui lui donnait le droit d'invoquer le paragraphe 164(1) de la *Loi sur l'accise*.

Je n'ai été saisi d'aucun précédent portant directement sur les rapports entre bailleur et preneur tels ceux qui nous intéressent en l'espèce. L'intimé souligne que le contrat de crédit-bail entre Birchcliff et Economy ne confère à cette dernière aucun droit de propriété sur le véhicule. L'article 1 des Stipulations du contrat de crédit-bail entre les deux prévoit notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] Le présent contrat est seulement un contrat de crédit-bail; le locataire n'acquiert aucun droit sur le véhicule sauf le droit de l'exploiter conformément aux présentes. Le locataire s'engage par les présentes à présenter le véhicule à l'inspection du bailleur dans les trois jours de la demande faite à cet effet par ce dernier.

L'avocat représentant Birchcliff produit un «avenant au contrat de crédit-bail» qui prévoit qu'à l'expiration du contrat, Economy peut devenir propriétaire du véhicule moyennant la somme de 6 885 \$ ainsi que le coût d'un certificat d'inspection de sécurité. Il appert que la somme de 6 885 \$ représente le prix grâce auquel Economy, aux termes de l'avenant, peut «profiter de tout gain résultant d'une augmentation de la valeur marchande du véhicule». Il semble donc que

addendum amends section 1 of the Lease Agreement and provides Economy with what I would term an equitable interest in the vehicle in addition to its rights to the vehicle under its long-term lease.

Subsection 164(1) of the *Excise Act* recognizes the potential claims of owners, mortgagees, lien-holders, or holders of any like interest. I have considerable difficulty understanding why the holder of an equitable interest is not a holder of a like interest to that of an owner, mortgagee or lien-holder. Indeed in the past, an owner who mortgaged his or her property may have, depending upon the jurisdiction where, and the time when, the mortgage was given, transferred legal title to the mortgagee, retaining the right to a reconveyance when the mortgage was paid out. The owner certainly would retain an equitable interest in the property. In my view, it is a very narrow interpretation of the term “any like interest” that would hold that an equitable interest is not *ejusdem generis* with owner, mortgagee or lien-holder in subsection 164(1). I do not know what the phrase “any like interest” would cover if not a conditional purchaser or a lessee with a right to purchase at a fixed price at the end of a lease.

No argument has been made that satisfactorily explains why a conditional purchaser or lessee with a right to purchase at a fixed price is not a person with “any like interest” or why that phrase should be interpreted so narrowly as to deprive such a person of an opportunity to make a claim under subsection 164(1) of the *Excise Act*. In my view, Economy’s interest in this case is one that is *ejusdem generis* with those interests listed in subsection 164(1) and is a “like interest.” Economy therefore has an interest contemplated by subsection 164(1) of the *Excise Act* and should be entitled to have its rights determined in accordance with subsection 164(2) of the *Excise Act*.

Birchcliff

I now proceed to address Economy’s application to have Birchcliff added as an applicant.

l’avenant modifie l’article 1 du contrat de crédit-bail et confère à Economy ce que j’appellerais un droit en *equity* sur le véhicule, en sus des droits qu’elle tient du crédit-bail.

a

Le paragraphe 164(1) de la *Loi sur l’accise* reconnaît aux propriétaires, créanciers hypothécaires, détenteurs de gage et détenteurs d’un intérêt similaire, le droit de faire une réclamation. J’ai du mal à voir pourquoi le détenteur d’un intérêt en *equity* ne serait pas le détenteur d’un intérêt similaire à celui d’un propriétaire, créancier hypothécaire ou détenteur de gage. En effet, par le passé, le propriétaire qui hypothéquait son bien se trouvait de ce fait, selon le ressort et selon l’époque, à transférer le titre de propriété au créancier hypothécaire en retenant le droit à la restitution après que l’hypothèque eut été purgée. Ce propriétaire conservait certainement, en *equity*, un droit sur son bien. À mon avis, ce serait interpréter de façon très restrictive la notion d’«intérêt similaire» en tenant que l’intérêt en *equity* n’est pas de même nature que celui du propriétaire, créancier hypothécaire ou détenteur de gage visé au paragraphe 164(1). Je ne sais pas ce qu’embrasserait la notion d’«intérêt similaire» sinon l’acheteur conditionnel ou le locataire qui, à l’expiration du contrat de crédit-bail, a le droit d’acheter à un prix fixé à l’avance.

f

Aucun argument n’a été proposé qui explique de façon satisfaisante pourquoi l’acheteur conditionnel ou le locataire qui a le droit d’acheter à un prix fixé à l’avance n’est pas une personne ayant un «intérêt similaire» ou pourquoi cette notion devrait être interprétée de façon si restrictive qu’il faut lui dénier le droit de faire une réclamation en application du paragraphe 164(1) de la *Loi sur l’accise*. À mon avis, l’intérêt d’Economy en l’espèce est du même genre que les intérêts visés au paragraphe 164(1), c’est un «intérêt similaire» à ces derniers. Elle a donc un intérêt au sens du paragraphe 164(1) de la *Loi sur l’accise* et doit avoir le droit de faire valoir ses prétentions conformément au paragraphe 164(2) de la même loi.

i

Birchcliff

J’en viens maintenant à la requête d’Economy en constitution de Birchcliff en qualité de requérante.

j

Birchcliff seeks to be added, after the 30-day limitation period, to an action commenced by Economy within the 30-day limitation period. The respondent's first objection is that Economy has no interest or that Economy's claim is invalid and Birchcliff cannot "piggyback" on an invalid claim or a claim not based on an interest recognized under subsection 164(1). I have found Economy to have an interest under subsection 164(1) but I have not decided the validity of its claim, which is to be determined pursuant to the procedure provided under subsection 164(2). In particular, I have not decided, on the merits, whether or not, for example, Economy exercised reasonable care in permitting Saunders to have possession of the vehicle. However, I do not think the validity or invalidity of Economy's claim, or indeed, whether or not Economy has an interest under subsection 164(1), are relevant considerations for determining whether Birchcliff may be added to the action commenced by Economy. In my view, it is the existence of the original claim, and not its merit, that enables a person to be added as a party to an action. I do not see why a party may not be added to an already commenced action before the claim of the original claimant is adjudicated. Indeed, the addition of parties to an action would normally occur before adjudication of the original claim.¹ As there is an existing action brought by Economy, the respondent's argument on this point must be rejected.

As to the adding of a latecomer to an already commenced action, the applicant relies on *Basarsky v. Quinlan*, [1972] S.C.R. 380. In that case, referring to *Weldon v. Neal* (1887), 19 Q.B.D. 394 (C.A.), an amendment of pleadings to allow a new cause of action to benefit different claimants was allowed by the Supreme Court where special circumstances were shown. Hall J. stated at pages 384-385:

Thus the conclusion must be that the rule of practice in *Weldon v. Neal* is not absolute, and an amendment of the nature of that sought in the latter case will be allowed where peculiar circum-

¹ In this case, Economy's interest has been decided. Because it has been found to have an interest, its claim will subsist. However, even if it had been determined that Economy had no interest, the order giving effect to these reasons has not yet been made and as long as an order adding Birchcliff would be made before the order dismissing Economy's claim, there would have been a subsisting original claim to which Birchcliff's claim could be added.

Birchcliff cherche, après l'expiration du délai de prescription de 30 jours, à se faire reconnaître la qualité de partie à une action intentée par Economy durant ce délai. La première objection de l'intimé est que Economy n'a aucun intérêt ou que ses prétentions sont invalides, et que Birchcliff ne peut se faire porter sur une demande invalide ou une demande qui ne soit pas fondée sur un intérêt reconnu par le paragraphe 164(1). J'ai conclu que Economy a un intérêt au sens du paragraphe 164(1) mais je ne me suis pas prononcé sur le fond de sa réclamation, qui doit être jugée de la façon prévue au paragraphe 164(2). En particulier, je n'ai pas décidé au fond si, par exemple, Economy a pris toutes les mesures voulues avant de confier le véhicule à Saunders. Cependant, je ne pense pas que la validité ou l'invalidité des prétentions d'Economy ou la question de savoir si elle a un intérêt au sens du paragraphe 164(1), soit un facteur à prendre en considération pour décider si Birchcliff peut être jointe à l'action intentée par la première. À mon avis, c'est l'existence de la demande initiale, non pas son bien-fondé, qui permet qu'une personne soit jointe à l'action. Je ne vois pas pourquoi une personne ne pourrait pas être jointe à une action en cours, avant que la demande initiale ne soit jugée¹. Comme la demande intentée par Economy est toujours en instance, l'argument de l'intimé à ce sujet doit être rejeté.

Pour ce qui est de la jonction tardive d'une partie à une action en cours, la requérante cite l'arrêt *Basarsky c. Quinlan*, [1972] R.C.S. 380, par lequel la Cour suprême, citant la décision *Weldon v. Neal* (1887), 19 Q.B.D. 394 (C.A.), a autorisé la modification de la déclaration pour y ajouter une nouvelle cause d'action au bénéfice de différents réclamants en raison de circonstances extraordinaires. Le juge Hall a conclu en ces termes en pages 384 et 385:

Il faut donc conclure que la règle de pratique énoncée dans *Weldon v. Neal* n'est pas absolue et qu'on autorisera un amendement de la nature de celui qui est demandé dans cette der-

¹ En l'espèce, il a été jugé que Economy a un intérêt. De ce fait, sa demande subsistera. Cependant, à supposer même qu'il ait été jugé qu'elle n'a aucun intérêt, le dispositif de l'ordonnance n'a pas encore été rendu et, pour autant qu'une ordonnance portant jonction de Birchcliff à l'instance soit rendue avant l'ordonnance portant rejet de la demande d'Economy, il subsisterait une demande initiale sur laquelle pourrait se greffer celle de Birchcliff.

stances exist which warrant the amendment being allowed. The power to allow an amendment after the time limited by a Statute of Limitations will necessarily be infrequently invoked as the circumstances warranting its use will not often occur. . . .

The adjective "peculiar" in the context of Lord Esher M.R.'s judgment and at the date thereof may be equated with "special" in current usage.

In *Murphy v. Welsh*, [1993] 2 S.C.R. 1069, Major J., at page 1081, reaffirmed that *Basarsky v. Quinlan* stood for the proposition that:

. . . in special circumstances the court will allow a statement of claim to be amended to add another party after a limitation period expires. However, the new party's claim will only go back to the date of the statement of claim.

In my view, *Basarsky v. Quinlan*, *supra*, as further explained in *Murphy v. Welsh*, *supra*, is directly applicable to the case at bar. Here, we have Economy, after the limitation period has expired, seeking to add Birchcliff to its claim filed prior to the expiry of the limitation period.

Counsel for the respondent says that for a latecomer to be added to an action, the cause of action or interest of the latecomer must be the same as that of the original claimant. In *Vallières*, *supra*, Boudreault, J.S.C.Q. rejected the application of the Bank of Nova Scotia, made more than 30 days after the seizure, to intervene in an action already commenced by the instalment purchaser, apparently on the basis that the interest of the Bank of Nova Scotia and the interest of the instalment purchaser were different. There is no indication that *Basarsky v. Quinlan* was cited in *Vallières*, *supra*. In any event, I do not read *Basarsky v. Quinlan* or *Murphy v. Welsh* as allowing latecomers to be added only when there is some sort of similarity of interest demonstrated. In my view, the required common element is the event giving rise to the respective causes of action. In *Basarsky v. Quinlan*, a motor vehicle accident case, the amendment was to assert the rights of different parties under a different statute than the original claim. In *Murphy v. Welsh*, another motor vehicle accident case, a mother, in her own right, sought to be added to an action by her infant son, and it appears she would have been added except that the infant's

nière cause lorsque l'existence de circonstances particulières en justifie l'autorisation. Forcément, on fera rarement appel au pouvoir d'autoriser un amendement une fois écoulé le délai établi par loi de prescription, puisque les circonstances qui permettent d'y avoir recours ne se présenteront pas souvent

^a L'adjectif «particulier» (peculiar) dans le contexte de la décision de Lord Esher et à l'époque de cette décision, peut être considéré comme équivalant à «spécial» selon l'usage actuel.

^b Dans *Murphy c. Welsh*, [1993] 2 R.C.S. 1069, le juge Major a réaffirmé en page 1081 la règle posée par l'arrêt *Basarsky c. Quinlan*:

. . . la cour autorisera, dans des circonstances spéciales, la modification d'une déclaration afin d'ajouter une autre partie après l'expiration d'un délai de prescription. Toutefois, l'action de la nouvelle partie ne pourra viser une période antérieure à la date de la déclaration.

^d À mon avis, le principe dégagé par l'arrêt *Basarsky c. Quinlan*, *supra*, et tel qu'il a été subséquentement développé dans l'arrêt *Murphy c. Welsh*, *supra*, est directement applicable en l'espèce où, après l'expiration du délai de prescription, Economy a demandé à ajouter Birchcliff à sa demande introduite avant l'expiration de ce délai.

^e L'avocate de l'intimé tient qu'une partie ne peut être ajoutée tardivement à l'action que si sa cause d'action ou son intérêt est le même que celui du demandeur initial. Dans *Vallières*, *supra*, le juge Boudreault de la Cour supérieure du Québec a rejeté la demande faite par la Banque de Nouvelle-Écosse plus de 30 jours après la saisie, pour intervenir dans l'action déjà intentée par l'acheteur à tempérament, et ce visiblement par ce motif que la banque n'avait pas le même intérêt que l'acheteur à tempérament. Rien n'indique que l'arrêt *Basarsky c. Quinlan* ait été cité dans *Vallières*, *supra*. Quoi qu'il en soit, je n'interprète ni l'arrêt *Basarsky c. Quinlan* ni l'arrêt *Murphy c. Welsh* comme n'autorisant la jonction tardive de parties qu'en cas d'intérêt identique. À mon avis, le facteur commun est l'événement donnant lieu aux causes d'action respectives. Dans *Basarsky c. Quinlan*, qui était une affaire d'accident d'automobile, la modification visait à faire valoir les droits de différentes parties sous le régime d'une autre loi que celle invoquée dans la demande initiale. Dans *Murphy c. Welsh*, qui était également une affaire d'accident d'automobile, la mère demandait à participer de son propre chef à l'action intentée par son fils mineur, et

action was commenced after the expiry of the limitation period applying to the mother. In both cases, the claims sought to be made out of time were in respect of the same event that gave rise to the original claim. In the case at bar, both Economy and Birchcliff have claims arising under section 164 of the *Excise Act* out of the same event—the seizure of the vehicle by the RCMP under the *Excise Act*. In my opinion, this is sufficient.

There is then the question of whether the respondent will be prejudiced by the addition of Birchcliff to the Economy action. In *Weldon v. Neal, supra*, it is indicated that an amendment to add a party will not be permitted when there is prejudice to the opposite party. Of course, the opposite party cannot assert the extension of the limitation period itself as prejudice, or the exception to the general rule of practice expressed in *Weldon v. Neal* could never apply. I think the prejudice referred to in *Weldon v. Neal* must be something particular to the circumstances, such as the destruction of evidence or an inability to conduct a late investigation, which would not have arisen had the claim been filed in time. In the case at bar, there is no evidence of any prejudice to the respondent. While counsel for the respondent asserts that the Minister will be prejudiced if he is delayed in getting on with the disposition of the seized vehicle, that argument cannot avail as demonstrating prejudice because the Minister could do nothing with the vehicle until Economy's claim had been adjudicated.

The only question then, is whether there are special circumstances that would justify adding Birchcliff as a party. In my view, there are such special circumstances:

(1) The limitation period under subsection 164(1) is only 30 days, with apparently no jurisdiction in the Court to extend it. Other limitation periods are normally much longer, as in ordinary tort or contract disputes. Where a statutory limitation period is only 30 days, with apparently no jurisdiction in the Court to

elle y aurait été ajoutée n'eût été le fait que l'action avait été intentée par le fils après l'expiration du délai de prescription applicable à la mère. Dans les deux cas, la demande faite après le délai portait sur le même événement que la demande initiale. En l'espèce, Economy et Birchcliff ont l'une et l'autre des prétentions fondées sur l'article 164 de la *Loi sur l'accise* et portant sur le même événement, savoir la saisie du véhicule par la GRC en application de cette loi. Voilà, à mon avis, une condition suffisante.

Il se pose encore la question de savoir si l'intimé subira un préjudice du fait de la jonction de Birchcliff à l'action d'Economy. La jurisprudence *Weldon v. Neal, supra*, pose que la modification de la déclaration ne sera pas autorisée de façon à y ajouter une partie si cette addition se traduit par un préjudice pour la partie adverse. Bien entendu, celle-ci ne saurait arguer que la prorogation du délai de prescription est elle-même un préjudice, sinon l'exception posée par l'arrêt *Weldon v. Neal* à la règle générale de pratique ne pourrait jamais s'appliquer. Je pense que le préjudice envisagé par cette décision doit être quelque chose qui est propre aux circonstances de la cause, par exemple la destruction des preuves ou l'impossibilité d'entreprendre une investigation tardive, autant de questions qui ne se seraient pas posées si la demande avait été déposée dans les délais. En l'espèce, il n'y a aucune preuve de préjudice pour l'intimé. L'avocate de l'intimé soutient que le ministre subira un préjudice si l'aliénation du véhicule est retardée, mais cet argument ne démontre aucun préjudice puisque le ministre ne pourrait rien faire du véhicule tant que la demande d'Economy n'aura pas été jugée.

Il ne reste plus que la question de savoir s'il y a en l'espèce des circonstances extraordinaires qui justifieraient l'addition de Birchcliff en qualité de partie. Je pense que ces circonstances existent:

(1) Le paragraphe 164(1) prévoit un délai de prescription de 30 jours seulement, que la Cour n'a manifestement pas le pouvoir de proroger. Dans d'autres domaines, tels que la responsabilité délictuelle ou la rupture de contrat, le délai de prescription est normalement plus long. Lorsque le délai de prescription est

extend that time, the situation is, in my view, special —perhaps even peculiar.

(2) Birchcliff had no notice of the forfeiture or seizure prior to the expiry of the 30-day limitation period. Section 69 of the *Excise Act* provides for communication to the person from whom the vehicle was seized, but not for notice of the seizure to any other person who may have an interest in the vehicle. It seems peculiar that the only required formal communication would be to a person who already had *de facto* notice of the seizure and not to anyone else. Where a person with an interest in the vehicle has no notice of a seizure, the circumstances, I think, are special.

(3) Legislation that provides for the confiscation of private property without notice or compensation is, indeed, unusual. In *Porter v. Canada*, [1989] 3 F.C. 403 (T.D.), Joyal J. notes, at page 407, that the forfeiture provisions in the *Excise Act* [R.S.C. 1970, c. E-12] and *Customs Act* [S.C. 1986, c. 1] have a certain draconian aspect to them. Joyal J. states that the practice of forfeiture “smacks” of a penalty that, in many cases, appears to go far beyond the requirements of punishment and retribution. In that case, Joyal J. elaborates at length on the purpose and nature of forfeiture legislation. Without reiterating his comments in *Porter*, it is obvious that such legislation is special.

(4) It seems likely that the RCMP had knowledge of the vehicle registration form and therefore Birchcliff’s interest. However, even if they did not, I think judicial notice can be taken that a simple search of motor vehicle registrations in Ontario, which the RCMP must routinely perform, would have disclosed Birchcliff’s interest. One way or the other, the RCMP would have knowledge of Birchcliff’s interest. There has been no explanation in the evidence as to why the RCMP did not notify Birchcliff of the seizure, other than perhaps for section 69 of the *Excise Act*. As I have indicated, this is the unusual provision requiring only that a list of property seized be given to the person from whom the vehicle was seized and who already had *de facto* notice of the seizure, and not to others who have an interest in the vehicle. The fact that the RCMP sends what appears to be a form letter

limité à 30 jours, sans que la Cour ait compétence pour le proroger, je dirais que la situation est extraordinaire, voire inusitée.

(2) Birchcliff n’avait pas été informée de la confiscation ou de la saisie avant l’expiration du délai de prescription de 30 jours. L’article 69 de la *Loi sur l’accise* prévoit la communication à la personne entre les mains de laquelle le véhicule a été saisi, mais non pas à la personne qui pourrait avoir un intérêt dans ce véhicule. Il est curieux que la loi prescrive de notifier en bonne et due forme à la personne qui est déjà courant de la saisie, et à nul autre. Lorsqu’une personne ayant un intérêt dans le véhicule n’est pas informée de la saisie, je pense qu’il y a là circonstance extraordinaire.

(3) Une loi qui prévoit la confiscation de biens privés sans notification ni dédommagement est en effet inusitée. Dans *Porter c. Canada*, [1989] 3 C.F. 403 (1^{re} inst.), le juge Joyal note en page 407 que la disposition de confiscation de la *Loi sur l’accise* [S.R.C. 1970, ch. E-12] et de la *Loi sur les douanes* [S.C. 1986, ch. 1] comporte un certain aspect draconien et que la confiscation «évoque» l’idée d’une peine qui, dans de nombreux cas, semble aller bien au-delà des exigences de la punition et du châtement. Dans cette affaire, le juge Joyal s’est longuement penché sur le but et la nature des lois portant confiscation. Sans qu’il soit nécessaire de reproduire les conclusions qu’il tire dans *Porter*, il est évident que les lois de ce genre sont spéciales.

(4) Il est vraisemblable que la GRC était au courant du certificat d’immatriculation du véhicule et, par conséquent, de l’intérêt de Birchcliff. À supposer même qu’elle ne le fût pas, la Cour peut prendre acte d’office qu’une simple vérification auprès du service d’immatriculation des véhicules de l’Ontario, que la GRC doit effectuer de routine, aurait révélé l’intérêt de Birchcliff. D’une façon ou d’une autre, la GRC devait être consciente de l’intérêt de cette dernière. Il n’y a rien dans les preuves produites qui explique pourquoi elle ne l’a pas informée de la saisie, à part peut-être l’article 69 de la *Loi sur l’accise*. Comme je l’ai noté, il s’agit là de la disposition inusitée qui prescrit seulement la communication de la liste des articles saisis à la personne entre les mains de laquelle le véhicule a été saisi et qui était déjà au courant dans les faits, et non pas à d’autres qui ont un

to persons in whose name a seized vehicle is registered, suggests that the RCMP may, although not expressly required to do so by the statute, follow the reasonable and common sense practice of giving notice to other persons as well as those from whom the vehicle was seized, if it appears that they may have an interest in the vehicle. Failure to give notice to Birchcliff here would be inconsistent with the normal RCMP practice and would constitute special circumstances.

The foregoing factors, in my view, cumulatively amount to special circumstances that would permit application of the rule in *Basarsky v. Quinlan, supra*.

Were reasonably diligent steps taken to have Birchcliff added as a party after the limitation period expired? The application to have Birchcliff added as a party to the action already commenced by Economy was made within fifteen days of Birchcliff being notified of the seizure. It seems that Birchcliff was notified by Economy when Economy realized that the respondent was taking the position that Economy did not have an interest recognized by subsection 164(1). Counsel for the respondent says that Economy could have notified Birchcliff before the expiry of the 30-day limitation period. However, here we are dealing with a very short limitation period and very technical arguments relating to who may or may not have an interest in the vehicle. I am satisfied that there was reasonable diligence in the making of the application to add Birchcliff as a party.

I am mindful that many cases have held that a claimant who misses the 30-day limitation period has no claim under subsection 164(1) and that the Court is powerless to extend the time (see *Zarowney, Joe v. The Queen*, [1956] Ex. C.R. 16, at page 21; *Jefo international ltée c. Canada (Ministre du Revenu national, Douanes et Accise)*, [1992] R.J.Q. 1258 (Sup. Ct.), at page 1262 and *Budget Car & Truck Rentals of Ottawa v. Minister of National Revenue (Customs and Excise)* (1993), 66 F.T.R. 277 (F.C.T.D.), at page 278). However, in *Location des Bois-Francs Inc. v. Minister of National Revenue*, an unreported decision of Walters, J.C.S., Court file: 415-05-000259-910, dated February 14, 1992, (Que.

intérêt dans le même véhicule. Le fait que la GRC ait envoyé une lettre type à la personne sous le nom de laquelle le véhicule est immatriculé indique qu'elle peut, sans y être expressément obligée par la loi, user de bon sens et suivre la pratique raisonnable d'informer également d'autres personnes, s'il appert qu'elles peuvent avoir un intérêt dans le véhicule. Le défaut de notifier à Birchcliff en l'espèce est incompatible avec la pratique normale de la GRC et constitue une circonstance extraordinaire.

La conjugaison des facteurs ci-dessus donne lieu à mon avis à des circonstances extraordinaires qui justifient l'application de la règle posée par l'arrêt *Basarsky c. Quinlan, supra*.

Est-ce qu'il y a eu diligence raisonnable pour ajouter Birchcliff en qualité de partie après l'expiration du délai de prescription? La requête en constitution de Birchcliff en qualité de partie à l'action déjà intentée par Economy fut introduite dans les quinze jours de la date où la saisie fut notifiée à Birchcliff. Il semble qu'elle fut informée par Economy lorsque celle-ci se rendit compte que l'intimé refusait de lui reconnaître aucun intérêt au sens du paragraphe 164(1). L'avocate de l'intimé soutient que Economy aurait pu notifier la saisie à Birchcliff avant l'expiration du délai de prescription de 30 jours. Il se trouve cependant que nous sommes en présence d'un délai de prescription très court ainsi que d'arguties subtiles au sujet des personnes qui peuvent ou non avoir un intérêt dans le véhicule. Je conclus qu'il y a eu diligence raisonnable dans l'introduction de la requête en constitution de Birchcliff en qualité de partie.

J'ai conscience que dans un grand nombre d'affaires, il a été jugé que le réclamant qui n'agit pas avant l'expiration du délai de prescription de 30 jours ne peut plus se prévaloir du paragraphe 164(1) et que la Cour n'a pas le pouvoir de proroger ce délai (Voir *Zarowney, Joe v. The Queen*, [1956] R.C.É. 16, en page 21; *Jefo international ltée c. Canada (Ministre du Revenu national, Douanes et Accise)*, [1992] R.J.Q. 1258 (C.S.), en page 1262, et *Budget Car & Truck Rentals of Ottawa c. Ministre du Revenu national (Douanes et Accise)* (1993), 66 F.T.R. 277 (C.F. 1^{re} inst.), en page 278). Cependant, dans *Location des Bois-Francs Inc. c. Ministre du Revenu national*, décision non publiée, rendue le 14 février 1992 par le

Sup. Ct.), (referred to but distinguished in *Budget Car & Truck Rentals of Ottawa, supra*), the claim of a lessor of a motor vehicle was allowed even though the claim was filed more than 30 days after the seizure of the vehicle. Walters J.C.S. refers to “special circumstances” at page 8 of his reasons. The decision does not refer to *Basarsky v. Quinlan* by name and indeed it appears that the case before Walters J.C.S. was one involving a simple extension of time and not, as here, an application to add a party to an already existing action. Nonetheless, the lack of notice appears to have convinced Walters J.C.S., on equitable grounds, to extend the time in that case.

I have cited *Location des Bois-Francs Inc. v. Minister of National Revenue, supra*, to indicate that even in an ordinary extension of time case, notwithstanding the words of subsection 164(1), the Court has extended the time on equitable grounds. However, in the case at bar, it is not necessary to approach the issue on the basis of an extension of time as such. This is a case of adding a latecomer to an action commenced within time and falls squarely within the rule in *Basarsky v. Quinlan* as further explained in *Murphy v. Welsh*.

Counsel for the respondent argued that a forfeiture and seizure was an action *in rem* against the vehicle and that the identity of the owner was irrelevant. In her submission, this justified the respondent seizing and disposing of vehicles without notice to the owner or persons with any like interest, if they were not in possession at the time of seizure. However, subsection 164(1) provides that an owner or person with any like interest may seek an order declaring their interest. Subsection 164(2) provides that if a person with an interest in the vehicle can demonstrate that he or she was not implicated in the wrongdoing which led to the seizure and that he or she acted with reasonable care with respect to the person who had possession when the wrongdoing occurred, his or her interest may be declared to be unaffected by the seizure. It is difficult to reconcile the apparent intent of section 164, to enable a person with an interest in the vehicle to assert that person’s interest against the seizure and

juge Walters de la Cour supérieure du Québec, numéro du greffe 415-05-000259-910 (mentionnée, au titre de la différence des faits respectifs, dans *Budget Car & Truck Rentals of Ottawa, supra*), la demande du bailleur d’un véhicule a été accueillie bien qu’elle est été déposée plus de 30 jours après la saisie, et ce en raison des «circonstances spéciales» évoquées par le juge Walters en page 8 des motifs de son jugement. Cette décision ne cite pas expressément *Basarsky c. Quinlan* et il appert en effet que l’affaire soumise au juge Walters portait juste sur une prorogation du délai et non pas sur l’addition d’une partie à une action en instance. Néanmoins, il appert que le défaut de notification a amené le juge Walters à proroger le délai par des motifs d’*equity*.

J’ai cité *Location des Bois-Francs Inc. c. Ministre du Revenu national, supra*, pour faire ressortir que même dans une simple demande de prorogation du délai, la juridiction saisie, en dépit des termes du paragraphe 164(1), a prorogé le délai en application des principes d’*equity*. Il n’est cependant pas nécessaire, en l’espèce, d’envisager la question sous l’angle de la prorogation du délai. Nous sommes en présence d’une requête en constitution de partie à une action intentée dans les délais, requête à laquelle s’applique parfaitement la règle dégagée par *Basarsky c. Quinlan* et réitérée dans *Murphy c. Welsh*.

L’avocate de l’intimé soutient que la confiscation par voie de saisie était une action *in rem* contre le véhicule et que, par conséquent, l’identité du propriétaire n’avait aucune espèce d’importance. Et que l’intimé était ainsi fondé à saisir et à aliéner le véhicule sans avoir à le notifier au propriétaire ou aux personnes qui avaient un intérêt similaire s’ils n’avaient pas le véhicule en leur possession au moment de la saisie. Cependant, le paragraphe 164(1) prévoit que le propriétaire ou toute personne ayant un intérêt similaire peut conclure à ordonnance déclarant cet intérêt. Le paragraphe 164(2) prévoit que si la personne ayant un intérêt dans le véhicule peut démontrer qu’elle n’était pas impliquée dans l’infraction ayant donné lieu à la saisie et qu’elle a pris toutes les mesures voulues à l’égard de la personne qui avait la garde du véhicule au moment de la saisie, elle a droit à ordonnance déclarant que son intérêt n’est pas affecté par cette saisie. Il est difficile de concilier

forfeiture, with the notion that seizure and forfeiture is an action *in rem* in which the identity of the owner or persons with any like interest in the vehicle is irrelevant. Whatever the antecedents of the forfeiture and seizure provisions of the *Excise Act* are, the statutory provisions do recognize potential claims by the owner or persons with any like interest. This was recognized by Joyal J. in *Porter, supra*, at page 412, although it did not have a bearing on the issues before him. I do not see that confiscation of private property without notice is justified by the historical *in rem* argument, in light of the recognition, in section 164 of the *Excise Act*, of potential claims by owners or persons with any like interest.

On the basis of the special circumstances in this case and following the rule in *Basarsky v. Quinlan* as confirmed by *Murphy v. Welsh*, I would allow Birchcliff to be added as an applicant in these proceedings. In accordance with *Murphy v. Welsh*, Birchcliff's claim goes back to the date Economy filed its claim in this Court, which is within 30 days of the seizure having taken place as required by subsection 164(1) of the *Excise Act*.

Canadian Bill of Rights

In view of these findings, it is not necessary for me to deal with the *Canadian Bill of Rights*. However, I note that paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* provides:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations.

l'esprit manifeste de l'article 164, qui vise à permettre à une personne ayant un intérêt dans le véhicule d'opposer cet intérêt à la saisie et à la confiscation, avec l'argument que celles-ci constituent une action *in rem* dans laquelle l'identité du propriétaire ou de toute personne ayant un intérêt similaire ne présente aucune importance. Quel que soit le contexte législatif des dispositions portant confiscation et saisie de la *Loi sur l'accise*, celles-ci reconnaissent au propriétaire et à toute personne ayant un intérêt similaire le droit de faire valoir leurs prétentions. C'est ce qu'a noté le juge Joyal dans *Porter, supra*, en page 412, bien que cette question ne fût pas en litige. Je ne pense pas que la confiscation d'un bien privé sans notification soit justifiée par l'argument historique de l'action *in rem*, vu la reconnaissance à l'article 164 de la *Loi sur l'accise* des prétentions potentielles du propriétaire ou de toute personne ayant un intérêt similaire.

Vu les circonstances extraordinaires de la cause et conformément à la règle dégagée par l'arrêt *Basarsky c. Quinlan* et confirmée par l'arrêt *Murphy c. Welsh*, j'autorise que Birchcliff soit ajoutée en qualité de partie à l'instance. Conformément à la jurisprudence *Murphy c. Welsh*, la réclamation de Birchcliff remonte à la date à laquelle Economy déposa sa déclaration auprès de la Cour, c'est-à-dire dans les 30 jours de la saisie comme le prescrit le paragraphe 164(1) de la *Loi sur l'accise*.

La Déclaration canadienne des droits

Vu les conclusions ci-dessus, il est inutile que j'examine l'affaire au regard de la *Déclaration canadienne des droits*. Il y a cependant lieu de noter que l'alinéa 2e) de ce texte porte ce qui suit:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

e) privant une personne du droit à une audience impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations.

Peter W. Hogg, in *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. (Supplemented), (Scarborough: Carswell, 1992) writes, at page 32-2:

Those provisions of the Bill that are not duplicated by the Charter are two in number: (1) the Bill's "due process" clause (s. 1(a)), which extends to the protection of property, and (2) the Bill's guarantee (s. 2(e)) of a fair hearing for the determination of rights and obligations. Both these provisions go beyond the guarantees in the Charter, and will therefore continue to be operative restraints on federal (but not provincial) activity. [Footnote omitted.]

Without deciding the issue, in my opinion, a statutory provision that establishes a very short limitation period for persons to file claims, failing which their property is confiscated, without making any provision for notice to be given to such persons (when they are not in possession of the property when it was seized) or any opportunity for a judge to extend the limitation period, raises a serious question of whether the statutory provision denies such persons a fair hearing for the determination of their rights.

Comparison of Excise Act and Customs Act

Finally, counsel for the respondent brought to my attention the provisions of the *Customs Act*, respecting seizure and forfeiture of conveyances in which contraband goods are found. The provisions of the *Customs Act* require notice to be given to persons who the seizing officer reasonably believes are entitled to make claims for the conveyance. Subsections 110(1) and (4) of the *Customs Act* provide:

110. (1) An officer may, where he believes on reasonable grounds that this Act or the regulations have been contravened in respect of goods, seize as forfeit

(a) the goods; or

(b) any conveyance that the officer believes on reasonable grounds was made use of in respect of the goods, whether at or after the time of the contravention.

(4) An officer who seizes goods or a conveyance as forfeit under subsection (1) or (2) shall take such measures as are reasonable in the circumstances to give notice of the seizure to any person who the officer believes on reasonable grounds is

Peter W. Hogg, dans son ouvrage *Constitutional Law of Canada*, 3^e éd. (Supplemented) (Scarborough: Carswell, 1992), a fait cette observation en page 32-2:

[TRADUCTION] Il y a deux dispositions de la Déclaration [canadienne des droits] qui ne font pas double emploi avec la Charte: (1) l'équité procédurale (art. 1a) qui s'étend au droit de propriété, et (2) la garantie (art. 2e) d'audience impartiale pour la détermination des droits et obligations. L'une et l'autre de ces deux dispositions vont au-delà des garanties de la Charte et, de ce fait, continueront à limiter effectivement l'action de l'État fédéral (mais non pas provincial). [Note de bas de page supprimée.]

Sans me prononcer sur cette question, je dois néanmoins dire qu'une disposition législative qui impose un délai de prescription très court durant lequel les intéressés doivent présenter leur réclamation sous peine de confiscation de leur bien, sans même qu'ils en soient informés (s'agissant de personnes n'ayant pas le bien en leur possession au moment de la saisie) ou qu'un juge puisse proroger ce délai, soulève la question sérieuse de savoir si elle ne les prive pas d'une audience impartiale pour la définition de leurs droits.

Comparaison entre la Loi sur l'accise et la Loi sur les douanes

Enfin, l'avocate de l'intimé cite les dispositions de la *Loi sur les douanes* concernant la saisie et la confiscation des moyens de transport à bord desquels se trouvent des marchandises en contrebande. Ces dispositions prévoient que l'agent procédant à la saisie et qui a raisonnablement lieu de croire qu'une personne a le droit de réclamer le moyen de transport, est tenu de lui notifier la saisie. Voici ce que portent les paragraphes 110(1) et (4) de la *Loi sur les douanes*:

110. (1) L'agent peut, s'il croit, pour des motifs raisonnables, à une infraction à la présente loi ou à ses règlements du fait de marchandises, saisir à titre de confiscation:

a) les marchandises;

b) les moyens de transport dont il croit, pour des motifs raisonnables, qu'ils ont servi au transport de ces marchandises, lors ou à la suite de l'infraction.

(4) L'agent qui procède à la saisie-confiscation prévue au paragraphe (1) ou (2) prend les mesures convenables, eu égard aux circonstances, pour aviser de la saisie toute personne dont il croit, pour des motifs raisonnables, qu'elle a le droit de pré-

entitled to make an application under section 138 in respect of the goods or conveyance.

Subsection 138(1) of the *Customs Act* provides:

138. (1) Where anything has been seized as forfeit under this Act, any person, other than the person in whose possession the thing was when seized, who claims an interest therein as owner, mortgagee, lien-holder or holder of any like interest may, within sixty days after such seizure, apply by notice in writing to the court for an order under section 139.

Counsel for the respondent, quite fairly, indicated that seizure and forfeiture under the *Customs Act* and *Excise Act* are parallel processes, depending upon whether the contraband goods seized are subject to the *Customs Act* or the *Excise Act*. By contrast to the *Customs Act*, however, as indicated previously, under section 69 of the *Excise Act*, there is only a requirement on the respondent to give a list of seized property to the person from whom the property was seized.

There does not appear to be any logical explanation as to why the *Excise Act* only provides for a list of seized property to be given to the person from whom the property was seized, when the requirement under the *Customs Act* is to give notice to persons who the seizing officer believes, on reasonable grounds, are entitled to make an application in respect of the seized property. Counsel informally suggested that the difference may be due to the fact that the *Customs Act* had been recently amended and that perhaps the *Excise Act* reflected the nature of more simplified commercial transactions in the past, i.e. perhaps a person with an interest would be someone in close communication with the person in possession of the vehicle when it was seized. Be that as it may, the wording in the *Customs Act*, which appears to have regard for the importance of notice in the context of seizure and forfeiture of private property, is, in my view, responsive to the fundamental requirements of justice while the provisions of the *Excise Act* are not. The absence of notice provisions in the *Excise Act*, as compared to the reasonable notice provisions of the *Customs Act*, is inexplicable and, in my opinion, requires the attention of Parliament.

sender, à l'égard des biens saisis à titre de confiscation, la requête visée à l'article 138.

Le paragraphe 138(1) de la *Loi sur les douanes* prévoit ce qui suit:

138. (1) En cas de saisie-confiscation effectuée en vertu de la présente loi, toute personne qui, sauf si elle était en possession de l'objet au moment de la saisie, revendique à cet égard un droit en qualité de propriétaire, de créancier hypothécaire, de créancier privilégié ou en toute autre qualité comparable peut, dans les soixante jours suivant la saisie, requérir par avis écrit le tribunal de rendre l'ordonnance visée à l'article 139.

L'avocate de l'intimé reconnaît, en toute franchise, que le processus de saisie-confiscation est le même sous le régime de la *Loi sur les douanes* et de la *Loi sur l'accise*, la différence résidant dans la question de savoir laquelle de ces deux lois s'applique au bien saisi. Il se trouve cependant, comme noté *supra*, qu'à la différence de la *Loi sur les douanes*, l'article 69 de la *Loi sur l'accise* ne fait à l'intimé que l'obligation de communiquer la liste des biens saisis à la personne entre les mains de laquelle ces biens ont été saisis.

Il n'y a aucune explication logique du fait que la *Loi sur l'accise* ne prévoit que l'obligation de communiquer la liste des biens saisis à la personne entre les mains de laquelle ils ont été saisis, alors que la *Loi sur les douanes* oblige l'agent procédant à la saisie d'informer la personne dont il a raisonnablement lieu de croire qu'elle a le droit de faire une réclamation au sujet des biens saisis. L'avocate de l'intimé hasarde l'avis que cette différence tient peut-être à ce que la *Loi sur les douanes* a été modifiée récemment et que la *Loi sur l'accise* traduit la nature plus simple des transactions commerciales du passé, en ce que la personne ayant un intérêt devait être en communication étroite avec la personne en possession du véhicule au moment de la saisie. Quoi qu'il en soit, les termes de la *Loi sur les douanes*, qui manifestement tiennent compte de l'importance de la notification en cas de saisie-confiscation de bien privé, sont à mon avis conformes aux impératifs fondamentaux de justice, ce qui n'est pas le cas des dispositions de la *Loi sur l'accise*. L'absence d'une disposition portant notification dans cette dernière, par comparaison avec les dispositions portant notification raisonnable dans la *Loi sur les douanes*, est inexplicable et, à mon avis, devrait retenir l'attention du législateur.

Conclusion

The application of Economy that it be declared to have an interest in the vehicle is allowed. The application of Economy to add Birchcliff as an applicant in the action is also allowed. The matter may now proceed under subsection 164(2) of the *Excise Act* for determination of whether the respective interests in the vehicle of Economy or Birchcliff are affected by the seizure.

Counsel for Economy shall prepare an order consistent with these reasons and submit it to counsel for Birchcliff and counsel for the respondent for consent as to form and then to the Court within fourteen (14) days of the date of these reasons. Should counsel be unable to agree as to the form of order, any party may apply to the Court and upon hearing counsel for all parties, the Court will issue an order consistent with these reasons.

Conclusion

La Cour fait droit à la requête d'Economy visant à obtenir une ordonnance selon laquelle elle a un intérêt dans le véhicule. La Cour fait également droit à sa requête en ordonnance portant constitution de Birchcliff en partie. L'affaire pourra maintenant passer en jugement sous le régime du paragraphe 164(2) de la *Loi sur l'accise* pour déterminer si l'intérêt respectif d'Economy et de Birchcliff dans le véhicule est affecté par la saisie.

L'avocat d'Economy préparera le texte de l'ordonnance conformément aux présents motifs, le communiquera aux avocats respectifs de Birchcliff et de l'intimé en vue de leur consentement quant à la forme, puis le soumettra à la Cour dans les quatorze (14) jours de la date des présents motifs. Au cas où les avocats en présence ne pourraient s'entendre sur la forme de l'ordonnance, la Cour, à la demande de n'importe laquelle des parties et après avoir entendu les avocats, rendra une ordonnance conforme aux présents motifs.

T-1869-93

In the Matter of a Reference by the Civil Aviation Tribunal of a Question of Jurisdiction to this Honourable Court Pursuant to Section 18.3 of the Federal Court Act, R.S.C., 1985, as Amended

INDEXED AS: CIVIL AVIATION TRIBUNAL (RE)

Trial Division, Noël J.—Ottawa, June 6 and 29, 1994.

Air law — Transport Minister placing “letter of counselling” advising of Air Regulations violation in pilot’s enforcement record — No penalty imposed — Pilot applying to Civil Aviation Review Tribunal for review — Minister challenging Tribunal’s review jurisdiction on ground restricted to decisions to suspend, cancel or refuse to renew Canadian aviation documents or to assess monetary penalties — Pilot recorded as having breached Act without commission of violation established in conformity with Act — Recording of violation having significant impact on rights, privileges — Minister not entitled to decide holder of aviation document violated regulations enacted pursuant to Part I without suspending document or imposing monetary penalty.

Questions were referred by the Civil Aviation Tribunal for determination by the Federal Court. In flying from New Hampshire to New Brunswick, the pilot of a Canadian registered aircraft allegedly deviated from the departure clearance given by air traffic control. The American authorities imposed no penalty but reported the matter to their Canadian counterparts. After investigating, the Minister of Transport did not impose a penalty, but placed a “Letter of Counselling” advising that the incident constituted a violation of the *Air Regulations* in the pilot’s enforcement record. The pilot sought a review of that finding by the Civil Aviation Tribunal. The Minister argued that the Tribunal had no jurisdiction to review the matter as its review jurisdiction was restricted to decisions to suspend, cancel or refuse to renew Canadian aviation documents, or to assess monetary penalties. It was submitted that the letter of counselling was not a determination that the pilot was guilty of an offence, but merely notice of allegation pursuant to subsection 7.7(1) of the *Aeronautics Act*, and that the Department was not going to seek a sanction for the contravention in accordance with the exercise of the Minister’s prosecutorial discretion. The Minister concluded that the actions were taken in conformity with his supervisory jurisdiction over aeronautics and in the interest of aviation safety. The Tribunal’s position was that the Act limits the administrative enforcement actions available to the Minister to those specified therein i.e. to suspend, cancel or refuse to renew the document or impose a monetary penalty. The questions for determination were: (1) having regard to the scheme of the *Aeronautics Act*, is the Minister of Transport entitled to decide that the holder of a Canadian aviation document has violated a regulation

T-1869-93

Affaire intéressant un renvoi par le Tribunal de l’aviation civile d’une question de compétence devant la Cour en application de l’article 18.3 de la Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), modifiée

RÉPERTORIÉ: TRIBUNAL DE L’AVIATION CIVILE (RE)

Section de première instance, juge Noël—Ottawa, 6 et 29 juin 1994.

Droit aérien — Le ministre des Transports a versé au dossier d’application des règlements d’un pilote une «lettre de conseils» qui lui avait été délivrée pour l’aviser de sa violation du Règlement de l’Air — Aucune peine n’a été imposée — Le pilote s’est adressé au Tribunal de l’aviation civile en vue d’une révision — Le ministre conteste le pouvoir de révision du Tribunal pour le motif que ce pouvoir se limite aux décisions portant suspension, annulation ou refus de renouvellement des documents d’aviation canadiens, ou fixation d’amendes — Il a été consigné dans le dossier du pilote que ce dernier a violé la Loi sans que la perpétration de l’infraction ait été établie conformément à celle-ci — La consignation de la violation a un important impact sur des droits et privilèges — Le ministre n’est pas en droit de décider que le titulaire d’un document d’aviation a violé le règlement pris en application de la partie I sans suspendre ce document ni imposer d’amende.

Le Tribunal de l’aviation civile a renvoyé des questions devant la Cour fédérale pour jugement. Volant de New Hampshire au Nouveau-Brunswick, le pilote d’un avion portant immatriculation canadienne aurait dérogé à l’autorisation de départ donnée par le contrôle de la circulation aérienne. Les autorités américaines n’ont imposé aucune peine, mais elles ont signalé l’affaire à leurs homologues canadiens. Après avoir fait enquête, le ministre des Transports n’a imposé aucune peine, mais il a versé au dossier d’application des règlements du pilote une «lettre de conseils» pour aviser ce dernier que l’incident constituait une violation du *Règlement de l’Air*. Le pilote a demandé au Tribunal de l’aviation civile de réviser cette décision. Le ministre a prétendu que le Tribunal n’avait pas compétence pour connaître de l’affaire, puisque le pouvoir de révision de ce dernier se limitait aux décisions portant suspension, annulation ou refus de renouvellement de documents d’aviation canadiens, ou fixation d’amendes. Il a été allégué que la lettre de conseils n’était pas une décision selon laquelle le pilote était coupable d’une infraction, mais qu’il s’agissait simplement d’un avis de contravention aux termes du paragraphe 7.7(1) de la *Loi sur l’aéronautique*, et que le Ministère n’allait pas sanctionner la contravention compte tenu du pouvoir discrétionnaire de poursuivre du ministre. Le ministre a conclu que ces mesures avaient été prises conformément à son pouvoir de supervision en matière d’aéronautique et dans l’intérêt de la sécurité aérienne. Le Tribunal était d’avis que la Loi limitait les mesures disciplinaires que le ministre pouvait imposer à celles y prévues, c’est-à-dire des mesures de suspension, d’annulation ou de refus de renouvellement du document, ou de fixation d’amendes. Il faut trancher les questions sui-

enacted pursuant to Part I of the Act, without suspending the relevant Canadian aviation document or imposing a monetary penalty not exceeding \$1,000? and (2) if the answer to question 1 was yes, was the document holder entitled to a review of the Minister's decision by the Civil Aviation Tribunal?

Held, question 1 should be answered in the negative and accordingly the second question need not be considered.

The statutory scheme revealed three significant features: (1) A sanction can be imposed only upon the establishment of the commission of the underlying infraction in conformity with the procedure prescribed by the Act, i.e. after the interested party has been afforded an opportunity to present his case before the Tribunal. (2) The Minister has the burden of establishing any ground of suspension or the commission of an infraction before the Tribunal, except a suspension based on medical grounds, in which case the document holder bears the burden of establishing that the ministerial decision was wrong. (3) The Act recognizes the Minister's authority to maintain an enforcement record and the recording of the commission of an infraction in an offender's record is an adjunct to a finding made in conformity with the procedure prescribed by the Act that an infraction has been committed.

The problem with letters of counselling is that they are issued on the basis that a provision of the Act or Regulations has been violated and the violation is recorded in the document holder's enforcement record. The intent of the policy, to maintain a record of established violations, and the text of the letter of counselling, unambiguously stating that there had been a violation of the *Air Regulations*, contradicted the Minister's position that a letter of counselling is merely a notice of allegation that an infraction had been committed. The subject of a letter of counselling is recorded as having breached the Act even though the commission of an offence has not been established in conformity with the Act.

The recording of a violation in a document holder's record has a significant impact on the rights and privileges of the person affected. The right of appeal from a ministerial decision relating to record notations under section 8.3 recognizes that substantive rights are affected by a ministerial decision to maintain a record of a suspension or penalty beyond the two-year statutory period. Maintenance of these records of violations is important to the enforcement of the Act as a deterrent to reoffending and as a justification of a more severe penalty in case of a further breach. The interests at stake are such that the Act does not authorize the Minister to record an infraction unless established as provided for in the legislation.

vantes: 1) Compte tenu de l'économie de la *Loi sur l'aéronautique*, le ministre des Transports peut-il décider que le titulaire d'un document d'aviation canadien a violé un texte d'application pris en vertu de la partie I de la Loi sans suspendre le document d'aviation canadien en cause, ni imposer une amende ne dépassant pas 1 000 \$? 2) Si la réponse à la première question est affirmative, le titulaire du document peut-il faire réviser par le Tribunal de l'aviation civile la décision du ministre?

Jugement: il faut répondre à la première question par la négative et, en conséquence, il n'est pas nécessaire d'examiner la seconde question.

Il ressort de l'économie de la Loi trois importantes caractéristiques: 1) une sanction peut être imposée seulement lorsque la perpétration de l'infraction fondamentale a été établie conformément à la procédure prescrite par la Loi, c'est-à-dire qu'après que la partie intéressée a eu la possibilité de présenter ses arguments devant le Tribunal. 2) Il incombe au ministre d'établir le motif de la suspension ou la perpétration de l'infraction devant le Tribunal, sauf une suspension fondée sur des raisons médicales, auquel cas le titulaire d'un document a l'obligation d'établir que la décision ministérielle est erronée. 3) La Loi reconnaît le pouvoir du ministre de tenir un dossier d'application des règlements, et la consignation de la perpétration d'une infraction dans le dossier d'un contrevenant est accessoire à une décision, rendue conformément à la procédure prescrite par la Loi, selon laquelle une infraction a été commise.

Le problème qui se pose relativement aux lettres de conseils réside dans le fait que ces lettres sont envoyées lorsqu'une disposition de la Loi ou du Règlement a été violée, et que cette violation est consignée dans le dossier d'application des règlements du titulaire d'un document. Le but de la politique, celle de maintenir un dossier des violations établies, ainsi que le texte de la lettre de conseils disant sans équivoque qu'il y a eu violation du *Règlement de l'Air*, contredisent la position du ministre selon laquelle une lettre de conseils n'est rien d'autre qu'un avis d'allégation selon lequel une infraction a été commise. Le destinataire d'une lettre de conseils voit consigner dans son dossier le fait qu'il a violé la Loi même si la perpétration d'une infraction n'a pas été établie conformément à celle-ci.

La consignation d'une violation dans le dossier du titulaire d'un document a un impact important sur les droits et privilèges de l'intéressé. Le droit d'interjeter appel d'une décision ministérielle relative à des mentions faites dans un dossier en application de l'article 8.3 est une reconnaissance du fait que les droits de fond sont touchés par la décision ministérielle de maintenir une mention de suspension ou peine au-delà de la période de deux ans prévue par la loi. Le maintien de ces dossiers de violations est essentiel à l'application de la Loi, parce qu'il constitue un effet préventif contre toute récidive et une justification de l'imposition d'une peine plus sévère en cas de nouvelle violation. Les intérêts en jeu sont tels que la Loi n'autorise pas le ministre à consigner une infraction sans que sa perpétration ait été établie selon la procédure y prévue.

Where an infraction is significant enough to warrant its recording, but not serious enough to warrant a monetary penalty, the Minister may assess a purely symbolic monetary penalty as no minimum is prescribed under the Act. This provides sufficient flexibility for the Minister to meet his policy concerns without taking away a document holder's right to an independent review when confronted with an infraction under the Act. If the Minister's position is that the nature of the infraction does not warrant providing a right to an independent review, then he is acting outside the ambit of the statute.

Lorsqu'une infraction est suffisamment importante pour justifier sa consignation, mais pas assez sérieuse pour justifier l'imposition d'une amende, le ministre peut imposer une amende purement symbolique puisque la Loi ne prescrit aucun minimum. Cela donne au ministre, face à une infraction visée à la Loi, la flexibilité suffisante pour dissiper ses préoccupations de principe sans enlever au titulaire d'un document son droit à une révision par un organisme indépendant. Si le ministre estime que la nature de l'infraction ne justifie pas l'octroi du droit à une révision par un organisme indépendant, il agit alors en dehors du cadre législatif.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Aeronautics Act, R.S.C., 1985, c. A-2, ss. 6.6 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.)) c. 33, s. 1), 6.7 (as enacted *idem*), 6.8 (as enacted *idem*), 6.9 (as enacted *idem*), 7 (as am. *idem*), 7.1 (as enacted *idem*), 7.2 (as enacted *idem*), 7.3 (as enacted *idem*), 7.4 (as enacted *idem*), 7.5 (as enacted *idem*), 7.6 (as enacted *idem*; S.C. 1992, c. 4, s. 19), 7.7 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.)), c. 33, s. 1, 7.8 (as enacted *idem*), 7.9 (as enacted *idem*), 8 (as am. *idem*), 8.1 (as enacted *idem*), 8.2 (as enacted *idem*), 8.3 (as enacted *idem*), 26 (as am. *idem*, s. 4), Part IV (ss. 29-37) (as enacted *idem*, s. 5).

Air Regulations, C.R.C., c. 2, s. 548(2).

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. 11(d).

Civil Aviation Tribunal Rules, SOR/86-594, s. 10.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 717(2).

Designated Provisions Regulations, SOR/86-596, s. 3 (as am. by SOR/89-117, s. 1).

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.3 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

R. v. Wigglesworth, [1987] 2 S.C.R. 541; (1987), 45 D.L.R. (4th) 235; [1988] 1 W.W.R. 193; 61 Sask. R. 105; 37 C.C.C. (3d) 385; 60 C.R. (3d) 193; 81 N.R. 161; *Canada (Attorney General) v. La Ronge Aviation Services Ltd.* (1988), 93 N.R. 234 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Swanson v. Canada (Minister of Transport), [1992] 1 F.C. 408; (1991), 80 D.L.R. (4th) 741; 7 C.C.L.T. (2d) 186; 124 N.R. 218 (C.A.).

AUTHORS CITED

Canada. Commission of Inquiry on Aviation Safety. *Report of the Commission of Inquiry on Aviation Safety.*

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. 11d).

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 717(2).

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.3 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

Loi sur l'aéronautique, L.R.C. (1985), ch. A-2, art. 6.6 (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.)), ch. 33, art.1), 6.7 (édicte, *idem*), 6.8 (édicte, *idem*), 6.9 (édicte, *idem*), 7 (édicte, *idem*), 7.1 (édicte, *idem*), 7.2 (édicte, *idem*), 7.3 (édicte, *idem*), 7.4 (édicte, *idem*), 7.5 (édicte, *idem*), 7.6 (édicte, *idem*; L.C. 1992, ch. 4, art. 19), 7.7 (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.)), ch. 33, art. 1), 7.8 (édicte, *idem*), 7.9 (édicte, *idem*), 8 (mod., *idem*), 8.1 (édicte, *idem*), 8.2 (édicte, *idem*), 8.3 (édicte, *idem*), 26 (mod., *idem*, art. 4), partie IV (art. 29 à 37) (édicte, *idem*, art. 5).

Règlement de l'Air, C.R.C., ch. 2, art. 548(2).

Règlement sur les textes désignés, DORS/86-596, art. 3 (mod. par DORS/89-117, art. 1).

Règles du Tribunal de l'aviation civile, DORS/86-594, art. 10.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. c. Wigglesworth, [1987] 2 R.C.S. 541; (1987), 45 D.L.R. (4th) 235; [1988] 1 W.W.R. 193; 61 Sask. R. 105; 37 C.C.C. (3d) 385; 60 C.R. (3d) 193; 81 N.R. 161; *Canada (Procureur général) c. La Ronge Aviation Services Ltd.* (1988), 93 N.R. 234 (C.A.F.).

DÉCISION CITÉE:

Swanson c. Canada (Ministre des Transports), [1992] 1 C.F. 408; (1991), 80 D.L.R. (4th) 741; 7 C.C.L.T. (2d) 186; 124 N.R. 218 (C.A.).

DOCTRINE

Canada. Commission d'enquête sur la sécurité aérienne. *Rapport de la Commission d'enquête sur la sécurité*

Ottawa: Supply & Services Canada, 1981 (Commissioner: Mr. Justice Charles L. Dubin).
Transport Canada. *Regulatory Compliance Manual*, 5th ed. Ottawa: Transport Canada, 1992.

On a REFERENCE for determination, the Court determined that the Minister of Transport is not entitled to decide that the holder of a Canadian aviation document has violated a regulation enacted pursuant to Part I of the *Aeronautics Act*, without suspending the document or imposing a monetary penalty.

COUNSEL:

James H. Smellie for the Civil Aviation Tribunal.
Lila Stermer for the Canadian Air Line Pilots Association.
Dan Cornell for the Canadian Owners' and Pilots' Association.
Terrence Joyce and *Faye Smith* for the Attorney General of Canada, Ministry of Transport.

SOLICITORS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, for the Civil Aviation Tribunal.
Gravenor Keenan, Dorval, Québec for the Canadian Air Line Pilots Association.
Cornell, Mortlock & Sillberg, Lindsay, Ontario, for the Canadian Owners' and Pilots' Association.
Deputy Attorney General of Canada for the Attorney General of Canada.

The following are the reasons for order rendered in English by

NOËL J.:

INTRODUCTION

The Civil Aviation Tribunal (the Tribunal) refers the following questions to this Court by order dated July 20, 1993, pursuant to subsection 18.3(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5], for hearing and determination:

1. Having regard to the scheme of the *Aeronautics Act*,¹ is the Minister of Transport entitled to deter-

¹ R.S.C., 1985, c. A-2, as amended (herein the Act).

aérienne. Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1981 (Commissaire: M. le juge Charles L. Dubin).

Transports Canada. *Manuel de l'application des règlements*, 5^e éd. Ottawa: Transports Canada, 1992.

SUR RENVOI aux fins de jugement, la Cour a décidé que le ministre des Transports ne pouvait décider que le titulaire d'un document d'aviation canadien avait violé un règlement pris en application de la partie I de la *Loi sur l'aéronautique* sans suspendre ce document ni imposer d'amende.

AVOCATS:

James H. Smellie pour le Tribunal de l'aviation civile.
Lila Stermer pour l'Association canadienne des pilotes de ligne.
Dan Cornell pour la Canadian Owners' and Pilots' Association.
Terrence Joyce et *Faye Smith* pour le procureur général du Canada, ministère des Transports.

PROCUREURS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, pour le Tribunal de l'aviation civile.
Gravenor Keenan, Dorval (Québec), pour l'Association canadienne des pilotes de ligne.
Cornell, Mortlock & Sillberg, Lindsay (Ontario), pour la Canadian Owners' and Pilots' Association.
Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

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

LE JUGE NOËL:

INTRODUCTION

Par ordonnance du 20 juillet 1993, le Tribunal de l'aviation civile (le Tribunal) renvoie devant cette Cour, pour audition et jugement, les questions suivantes en application du paragraphe 18.3(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5]:

1. Compte tenu de l'économie de la *Loi sur l'aéronautique*¹, le ministre des Transports peut-il détermi-

¹ L.R.C. (1985), ch. A-2, modifiée (la Loi).

mine or decide that the holder of a Canadian aviation document has violated or contravened a regulation or order enacted pursuant to Part I of the Act, without suspending or cancelling the relevant Canadian aviation document or imposing a monetary penalty or fine not exceeding \$1,000 as the case may be?

2. If the answer to question 1 is yes, is the holder of the Canadian aviation document then entitled to have the Civil Aviation Tribunal review the Minister's decision or determination that a violation or contravention of the regulation or order enacted pursuant to Part I of the Act has occurred?

The facts which gave rise to these questions are as follows. Edward W. Dobbins was the pilot of a Cessna 172 aircraft, of Canadian registration C-GJSE, flying from Laconia, New Hampshire to Saint John, New Brunswick, on November 15, 1991. Mr. Dobbins allegedly deviated from the departure clearance given by the air traffic control in Laconia. The U.S. aviation authorities did not impose any penalty but reported the matter to the Canadian authorities.

On June 24, 1992, after an investigation by the Minister of Transport (the Minister), Mr. Dobbins was advised by letter that the incident at Laconia, New Hampshire, constituted a violation of subsection 548(2) of the *Air Regulations*, C.R.C., c. 2, a provision the contravention of which may be dealt with under the procedure set out in sections 6.7 to 7.2 [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 33, s. 1] of the Act pursuant to section 3 [as am. by SOR/89-117, s. 1] of the *Designated Provisions Regulations*, SOR/86-596, P.C. 1986-1267 (hereinafter the Regulations). The Minister did not impose a monetary penalty or suspend Mr. Dobbins' pilot privileges, rather he included this letter, characterized as a "Letter of Counselling," in Mr. Dobbins's enforcement record.

The agent for Mr. Dobbins wrote to the Tribunal on July 23, 1992, asking for a review of the finding of a contravention pursuant to section 10 of the *Civil Aviation Tribunal Rules* [SOR/86-594] as Mr. Dobbins maintained that no violation occurred and, in the alternative, that he had a valid due diligence defence. The Minister was advised of Mr. Dobbins' application by the Tribunal on August 7, 1992. In his

ner ou décider que le titulaire d'un document d'aviation canadien a violé un texte d'application pris en vertu de la partie I de la Loi, sans suspendre ni annuler le document d'aviation canadien en cause, ni imposer une peine pécuniaire ou amende ne dépassant pas 1 000 \$ selon le cas?

2. Si la réponse à la première question est affirmative, le titulaire du document d'aviation canadien peut-il faire réviser par le Tribunal de l'aviation civile la décision ou la détermination du ministre selon laquelle il y a eu violation du texte d'application pris en vertu de la partie I de la Loi?

Voici les faits qui ont donné lieu à ces questions. Edward W. Dobbins était le pilote d'un avion Cessna 172 portant immatriculation canadienne C-GJSE et volant de Laconia (New Hampshire) à Saint John (Nouveau-Brunswick), le 15 novembre 1991. M. Dobbins aurait dérogé à l'autorisation de départ donnée par le contrôle de la circulation aérienne de Laconia. Les autorités de l'aviation américaine n'ont pas imposé de peine, mais elles ont signalé l'affaire aux autorités canadiennes.

Le 24 juin 1992, après une enquête menée par le ministre des Transports (le ministre), on a avisé M. Dobbins par lettre que l'incident survenu à Laconia (New Hampshire) constituait une violation du paragraphe 548(2) du *Règlement de l'Air*, C.R.C., ch. 2, disposition dont la contravention peut faire l'objet de la procédure prévue aux articles 6.7 à 7.2 [édictees par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 33, art. 1] de la Loi conformément à l'article 3 [mod. par DORS/89-117, art. 1] du *Règlement sur les textes désignés*, DORS/86-594, C.P. 1986-1267 (le Règlement). Le ministre n'a ni imposé d'amende ni suspendu les privilèges de pilote de M. Dobbins. Il a plutôt simplement versé cette lettre, qualifiée de «Lettre de conseils», dans le dossier d'application des règlements de M. Dobbins.

Se fondant sur l'article 10 des *Règles du Tribunal de l'aviation civile* [DORS/86-594], le mandataire de M. Dobbins a écrit au Tribunal le 23 juillet 1992 pour lui demander de réviser la conclusion qu'il y avait eu contravention, puisque M. Dobbins a prétendu qu'il n'existait aucune violation et, subsidiairement, qu'il avait un moyen de défense valable, savoir qu'il avait fait preuve de diligence raisonnable. Le 7 août 1992,

written response dated August 20, 1992, the Minister challenged the Tribunal's jurisdiction to review the matter on the basis that no statutory sanction had been applied against Mr. Dobbins.

Thereafter, the Canadian Air Line Pilots Association (CALPA), the Canadian Owners' and Pilots' Association (COPA) and the Air Transport Association of Canada (ATAC) were invited to make submissions on the matter. Confronted with diverging views, the Tribunal opted, on July 20, 1993, to refer the above-noted questions to this Court for adjudication.

The Attorney General of Canada, CALPA and COPA each filed notices of intention to participate in these proceedings, made written representations and were represented by counsel during the hearing before me.

POSITION OF THE PARTIES

First Question

The Tribunal and CALPA argue that the first question is to be answered in the negative. The Tribunal submits that the authority of the Minister to suspend, cancel or refuse to renew a Canadian aviation document or impose a monetary penalty is specifically outlined in the Act, and that in each such case, it has the authority to review the Minister's decision. It submits that its jurisdiction is exercised on two fronts, namely, by reviewing and determining whether the alleged contravention has taken place and by reviewing the propriety of the sanction or penalty imposed by the Minister.

On the face of the Act, the Tribunal submits that it is not apparent that the Minister is entitled to determine that the holder of a Canadian aviation document has contravened a provision of the Regulations without suspending, cancelling or refusing to renew the document, or imposing a monetary penalty. Rather, it states that the Act clearly limits the administrative enforcement actions available to the Minister to those specified therein.

The position of CALPA is also that the Minister is given clear and specific authority to suspend, cancel

le Tribunal a avisé le ministre de la demande de M. Dobbins. Dans sa réponse écrite datée du 20 août 1992, le ministre a contesté le pouvoir du Tribunal de connaître de l'affaire, invoquant le motif qu'aucune sanction légale n'avait été imposée à M. Dobbins.

Par la suite, l'Association canadienne des pilotes de ligne (CALPA), la Canadian Owners' and Pilots' Association (COPA) et l'Association du transport aérien du Canada (ATAC) ont été priées de faire des observations sur l'affaire. Devant des points de vue divergents, le Tribunal a, le 20 juillet 1993, choisi de saisir cette Cour des questions susmentionnées.

Le procureur général du Canada, la CALPA et la COPA ont chacun déposé des avis d'intention de prendre part aux présentes procédures, ont présenté des observations écrites et se sont fait représenter par avocat à l'audience tenue devant moi.

LA POSITION DES PARTIES

e La première question

Le Tribunal et la CALPA soutiennent qu'il faut répondre à la première question par la négative. Selon le Tribunal, la Loi prévoit expressément le pouvoir du ministre de suspendre, d'annuler ou de refuser de renouveler un document d'aviation canadien, ou d'imposer une amende, et, en pareil cas, il peut réviser la décision du ministre. Toujours selon le Tribunal, sa compétence est exercée sur deux fronts: déterminer si la prétendue contravention a eu lieu et examiner le bien-fondé de la sanction ou de la peine imposée par le ministre.

Compte tenu de la formulation de la Loi, le Tribunal soutient qu'il n'est pas évident que le ministre peut déterminer que le titulaire d'un document d'aviation canadien a contrevenu à une disposition du Règlement sans suspendre, annuler ou refuser de renouveler ce document, ni imposer d'amende. Il dit plutôt que la Loi limite clairement les mesures disciplinaires que le ministre peut imposer à celles qui y sont prévues.

La CALPA estime également que le ministre est investi du pouvoir clair et exprès de suspendre, d'an-

and to refuse to renew a licence, and in the case of designated provisions, to impose monetary penalties. Given these detailed and precise procedures, CALPA submits that it is not arguable that there exists an entirely different and parallel manner of enforcement proceeding against a document holder for an offence under the Act.

The Minister and COPA are of the view that the first question in issue is to be answered in the affirmative. The Minister states that the letter of counselling dated June 24, 1992, is "not a determination by the Minister that Dobbins is guilty of an offence under the *Aeronautics Act* warranting the assessment of a monetary penalty" (paragraph 30 of the memorandum of the Deputy Attorney General). Rather it merely gives Dobbins notice of allegation of a contravention pursuant to subsection 7.7(1) [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 33, s. 1] of the Act and that the Department was not going to seek a sanction for the contravention, in accordance with the exercise of the Minister's prosecutorial discretion.

The Minister submits that a copy of this letter was placed on Dobbins's enforcement file in accordance with the Department's Regulatory Compliance Manual and in the interest of aviation safety. The Minister concludes that the actions in issue were taken in conformity with his supervisory jurisdiction over aeronautics and in the interest of aviation safety.

COPA focuses on the language of section 7.6 [as enacted *idem*] of the Act:

7.6 (1) The Governor in Council may, by regulation, (a) designate any regulation or order made under this Part, in this section and in sections 7.7 to 8.2 referred to as a "designated provision", as a regulation or order the contravention of which may be dealt with under and in accordance with the procedure set out in sections 7.7 to 8.2; [Emphasis added.]

COPA submits that the wording of paragraph 7.6(1)(a) of the Act gives the Minister discretion to deal with the contravention of a designated provision, in accordance with the procedure set out in sections 7.7 to 8.2 [as enacted *idem*] or in accordance with section 6.8 [as enacted *idem*].

COPA submits that the decision to proceed by way of letter of counselling was made in conformity with

nuler et de refuser de renouveler une licence, et, dans le cas des textes désignés, d'imposer des amendes. Étant donné ces procédures détaillées et précises, la CALPA prétend qu'on ne saurait soutenir qu'il existe une procédure d'exécution entièrement différente et parallèle contre le titulaire d'un document pour une infraction prévue dans la Loi.

Le ministre et la COPA estiment qu'il faut répondre à la première question par l'affirmative. Le ministre prétend que la lettre de conseils datée du 24 juin 1992 n'est [TRADUCTION] «pas une décision par laquelle le ministre trouve Dobbins coupable d'une infraction sous le régime de la *Loi sur l'aéronautique* pour justifier la fixation d'une amende» (paragraphe 30 de l'exposé du sous-procureur général). Cette lettre avise simplement M. Dobbins qu'il y a eu contravention en application du paragraphe 7.7(1) [édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 33, art. 1] de la Loi, et que le Ministère n'allait pas sanctionner la contravention, compte tenu du pouvoir discrétionnaire de poursuivre du ministre.

Le ministre soutient qu'une copie de cette lettre a été versée au dossier de M. Dobbins, conformément au Manuel de l'application des règlements du Ministère et dans l'intérêt de la sécurité aéronautique. Le ministre conclut que les mesures en question ont été prises conformément à son pouvoir de supervision en matière d'aéronautique et dans l'intérêt de la sécurité aéronautique.

La COPA insiste sur le texte de l'article 7.6 [édicte, *idem*] de la Loi:

7.6 (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement: a) désigner tout texte d'application de la présente partie, ci-après appelé au présent article et aux articles 7.7 à 8.2 «texte désigné», dont la transgression est traitée conformément à la procédure prévue à ces articles; [C'est moi qui souligne.]

La COPA soutient que le texte de l'alinéa 7.6(1)a) de la Loi confère au ministre le pouvoir discrétionnaire de se prononcer sur la transgression d'un texte désigné, conformément à la procédure prévue aux articles 7.7 à 8.2 [édicte, *idem*] ou en conformité avec l'article 6.8 [édicte, *idem*].

La COPA fait valoir que la décision d'agir par voie de lettre de conseils a été prise en conformité avec

the option which was open to the Minister by virtue of section 7.6 and that it was within the Minister's ambit of authority to prescribe a lesser punishment in the form of a letter of counselling.

In this regard, COPA relies on paragraph 7.6(1)(b) which provides:

7.6 (1) The Governor in Council may, by regulation,

(b) prescribe, in respect of a designated provision, the amount not exceeding one thousand dollars that is the maximum amount payable in respect of a contravention of that provision. [Emphasis added.]

Subsection 3(2) of the said Regulations sets out the maximum amount of penalty assessable for the contravention of each designated provision. COPA submits that section 7.6 should be interpreted in the same manner as subsection 717(2) of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] in that no penalty would be considered as a minimum penalty.

COPA concludes that the Minister is entitled to find a holder of a Canadian aviation document in contravention of a designated provision without suspending or cancelling the relevant aviation document or imposing a monetary penalty, but by imposing a lesser punishment in the form of a letter of counselling.

Second Question

The Tribunal argues in the alternative that if the Minister is entitled to make a finding of contravention without imposing a suspension or monetary penalty, then the right to an independent review of this finding must be found to exist.

It is the Tribunal's position that even though the Minister may not, as a matter of policy, consider that a letter of counselling amounts to a sanction, the result, in terms of the document holder's record, is the same as if a suspension or monetary fine has been imposed.

The Tribunal notes that, according to the Minister's policy, a letter of counselling can be removed from an individual's record after a period of two years, the same period as that prescribed for the removal of a notation of a suspension or cancellation.

l'option qui s'offrait au ministre en vertu de l'article 7.6, et qu'imposer une sanction moindre sous la forme d'une lettre de conseils relevait du pouvoir du ministre.

À cet égard, la COPA s'appuie sur l'alinéa 7.6(1)b), qui est ainsi rédigé:

7.6 (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement:

b) fixer le montant maximal—plafonné à mille dollars—à payer au titre d'une contravention à un texte désigné. [C'est moi qui souligne.]

Le paragraphe 3(2) dudit Règlement fixe le montant maximum de la peine qui peut être imposé pour la contravention à chaque texte désigné. La COPA prétend que l'article 7.6 devrait être interprété de la même manière que celle dont on interprète le paragraphe 717(2) du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46], en ce sens qu'aucune peine ne serait considérée comme une peine minimale.

La COPA conclut que le ministre est en droit de trouver le titulaire d'un document d'aviation canadien coupable de contravention à un texte désigné sans suspendre ni annuler le document d'aviation pertinent, ni imposer d'amende, mais en infligeant une sanction moindre sous la forme d'une lettre de conseils.

La seconde question

Le Tribunal soutient subsidiairement que, si le ministre peut décider qu'il y a contravention sans imposer de suspension ni d'amende, on doit alors conclure à l'existence du droit à la révision, par un organisme indépendant, de cette décision.

Le Tribunal estime que, même si le ministre peut ne pas considérer, comme question de principe, que cette lettre de conseils équivaut à une sanction, le résultat, en ce qui concerne le dossier du titulaire d'un document, est le même que si une suspension ou amende a été imposée.

Le Tribunal note que, selon la politique du ministre, une lettre de conseils peut être retirée du dossier d'un individu après deux ans, c'est-à-dire la même période que celle prescrite pour le retrait de la mention d'une suspension ou annulation. Cependant,

Yet, according to the Minister, a mere finding of contravention, such as is reflected in a letter of counselling cannot be challenged through an independent review.

Indeed, the Department's policy is that a letter of counselling may be removed from an individual's record in accordance with section 8.3 [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 33, s. 1] of the Act, which provides:

8.3 (1) Any notation of a suspension by the Minister of a Canadian aviation document under this Act or of a penalty imposed in accordance with sections 7.6 to 8.2 shall, on application by the person affected by the suspension or penalty, be removed from the record respecting that person kept by the Minister after the expiration of two years from the date the suspension expires or the penalty amount has been paid unless

(a) in the opinion of the Minister, the removal from the record would not be in the interest of aviation safety; or

(b) a suspension or penalty under this Act has been recorded by the Minister in respect of that person after that date.

(2) The Minister shall, as soon as practicable after the receipt of an application under subsection (1), by personal service or by registered mail, notify the applicant of the decision of the Minister in relation thereto.

(3) Subsections 7.1(3) to (9) and section 7.2 apply, with such modifications as the circumstances require, in respect of a decision of the Minister referred to in subsection (2) of this section.

(4) No application under subsection (1) shall be considered by the Minister within two years from the date of a previous application under that subsection in respect of the same applicant.

The Tribunal submits that while a decision pertaining to an enforcement record can be independently reviewed, the position of the Minister in this matter gives rise to a situation where an individual can be recorded as having committed an infraction without any right of review.

The Tribunal states that the Minister's position is contradicted by its recently established policy which provides that a document holder will henceforth have the opportunity to be heard before the Tribunal whenever his enforcement record is at issue. The Tribunal submits that a Canadian aviation document holder's "enforcement record" must, *a fortiori*, be at issue when he or she is alleged to have contravened a pro-

selon le ministre, une simple déclaration de contravention, comme celle figurant dans une lettre de conseils, ne peut être contestée au moyen d'une révision par un organisme indépendant.

^a En fait, la politique du Ministère prévoit qu'une lettre de conseils peut être retirée du dossier d'un individu conformément à l'article 8.3 [édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 33, art. 1] de la Loi, qui est ainsi conçu:

8.3 (1) Toute mention de la suspension d'un document d'aviation canadien au titre de la présente loi ou d'une peine imposée au titre des articles 7.6 à 8.2 est, à la demande de l'intéressé, rayée du dossier que le ministre tient deux ans après l'expiration de la suspension ou paiement de la peine, à moins que celui-ci n'estime que ce serait contraire aux intérêts de la sécurité aéronautique ou qu'une autre suspension ou peine n'ait été consignée au dossier au sujet de l'intéressé par la suite.

(2) Le ministre, dès que possible après réception de la demande, expédie un avis de sa décision à l'intéressé par signification à personne ou par courrier recommandé.

(3) Les paragraphes 7.1(3) à (9) et l'article 7.2 s'appliquent, compte tenu des adaptations de circonstance, à la décision du ministre.

(4) Sont irrecevables les demandes au titre du paragraphe (1) faites moins de deux ans après une première demande.

^g Le Tribunal soutient que, bien qu'une décision relative à un dossier d'application des règlements puisse faire l'objet d'une révision par un organisme indépendant, la position du ministre en l'espèce donne lieu à une situation où un individu peut voir consigner dans son dossier le fait qu'il a commis une infraction sans qu'il ait droit à une révision.

ⁱ Le Tribunal prétend que la position du ministre est contredite par sa politique récemment établie qui prévoit que le titulaire d'un document aura dorénavant la possibilité de se faire entendre devant le Tribunal toutes les fois que son dossier d'application des règlements est en jeu. Selon le Tribunal, le «dossier d'application des règlements» du titulaire d'un document d'aviation canadien doit, *a fortiori*, être en jeu

vision of the Regulations, by reason of the fact that such a record is maintained by the Minister for administration and enforcement purposes for a period of at least two years.

The Tribunal concludes that a severe injustice would befall the holders of Canadian aviation documents if their right to an independent review was to be dependent on the nature and the severity of the penalty imposed by the Minister.

CALPA submits the Act must be read as entitling the holder of a Canadian Aviation document to an independent review of a decision or determination that a contravention has taken place. CALPA relies on the protection afforded by paragraph 11(d) 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]]. It submits that an offence under the Act or the Regulations, however minor, falls within the criteria set out by the Supreme Court of Canada in *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541.

COPA submits that the legislative intent was to provide the holder of a Canadian document with a full opportunity consistent with procedural fairness and natural justice to present evidence before the Tribunal and to make representations in relation to any alleged contravention under the Act. It points out that sections 6.9 to 7.1 as well as 7.6 to 8.2 of the Act and 3(3) of the Regulations all provide the holder of a Canadian aviation document with an opportunity to have a decision of the Minister reviewed by the Tribunal.

It is submitted that an independent review by the Tribunal is not only triggered in the event that a Canadian aviation document has been suspended or cancelled or that a monetary fine has been imposed, but also when a simple finding of contravention has been made.

The Minister stands alone in proposing that the second question should be answered in the negative. He suggests that the second issue is better phrased in the following terms: Does the Tribunal have jurisdiction to review the determination in question?

lorsqu'il est allégué qu'il a contrevenu à une disposition du Règlement, en raison du fait qu'un tel dossier est maintenu par le ministre aux fins d'application pour une période d'au moins deux ans.

a

Le Tribunal conclut que les titulaires de documents d'aviation canadiens subiraient une grave injustice si leur droit à la révision par un organisme indépendant dépendait de la nature et de la gravité de la peine imposée par le ministre.

b

La CALPA soutient que la Loi doit être interprétée comme conférant au titulaire d'un document d'aviation canadien le droit de faire réviser par un organisme indépendant une décision ou détermination selon laquelle il y a eu contravention. Elle invoque à cet égard la protection de l'alinéa 11(d) 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]]. Elle prétend qu'une infraction prévue dans la Loi ou le Règlement, quelque mineure qu'elle soit, relève des critères énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541.

c

d

e

La COPA prétend que le législateur visait à donner au titulaire d'un document canadien toute possibilité, conformément aux principes de l'équité procédurale et de la justice naturelle, de présenter des éléments de preuve devant le Tribunal et de faire des observations relativement à toute contravention alléguée sous le régime de la Loi. Elle souligne que les articles 6.9 à 7.1 ainsi que les articles 7.6 à 8.2 de la Loi, et le paragraphe 3(3) du Règlement prévoient tous que le titulaire d'un document d'aviation canadien peut faire réviser par le Tribunal une décision du ministre.

f

g

h

i

Il est allégué qu'il y a lieu à révision par un organisme indépendant, en l'occurrence, le Tribunal, non seulement en cas de suspension ou d'annulation d'un document d'aviation canadien, ou en cas d'imposition d'une amende, mais aussi en cas de simple déclaration de contravention.

j

Seul le ministre soutient qu'il faudrait répondre à la seconde question par la négative. Il laisse entendre que la seconde question est mieux formulée dans les termes suivants: le Tribunal a-t-il compétence pour réviser la décision en question?

The Minister submits that the Tribunal is a creature of statute and can only act with express authorization of the statute. The Tribunal has the authority to hold a hearing where the Minister suspends, cancels or refuses to renew a document, where the Minister assesses a penalty in respect of a designated provision, or where the Minister decides not to remove a notation of a suspension or penalty in a document holder's enforcement record.

None of these actions were invoked by the Minister in relation to Mr. Dobbins. Alternatively, the Minister submits that the letter of counselling addressed to Mr. Dobbins does not reflect a decision of any sort and, therefore, there is no decision to review.

Finally, he also submits that paragraph 11(d) of the Charter does not apply to the case before this Court, in that Dobbins cannot be considered a person charged with an offence. In this respect, reliance is placed on the statement of Wilson J. in *R. v. Wigglesworth*, *supra*, at page 560:

Where disqualifications are imposed as part of a scheme for regulating an activity in order to protect the public, disqualification proceedings are not the sort of "offence" proceedings to which s. 11 is applicable. Proceedings of an administrative nature instituted for the protection of the public in accordance with the policy of a statute are also not the sort of "offence" proceedings to which s. 11 is applicable.

LEGISLATIVE OVERVIEW

The Tribunal was established on June 1, 1986 as a quasi-judicial tribunal, pursuant to Part IV [ss. 29-37 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 33, s. 5)] of the Act. Its creation gave effect to one of the recommendations embodied in the Dubin report on aviation safety.² The relevant recommendation read as follows:

An effective enforcement process must give due regard to the rights of those against whom administrative action is taken. At present, there is no effective recourse for those against whom administrative action is taken and who desire to challenge the propriety of the sanction. It is essential, therefore, to make provision for the right of an appeal from all administrative penal-

² *Report of the Commission of Inquiry on Aviation Safety*, the Honourable Mr. Justice Charles L. Dubin, October, 1981, vol. 2, at p. 498.

Le ministre prétend que, en tant que créature de la loi, le Tribunal ne peut agir qu'en vertu d'une autorisation expresse de celle-ci. Le Tribunal peut tenir une audience lorsque le ministre suspend, annule ou refuse de renouveler un document, lorsque le ministre impose une peine relativement à un texte désigné ou lorsque le ministre décide de ne pas rayer une mention de suspension ou de peine imposée dans le dossier d'application des règlements du titulaire d'un document.

Aucune de ces mesures n'a été invoquée par le ministre relativement à M. Dobbins. Le ministre soutient subsidiairement que la lettre de conseils adressée à M. Dobbins ne constitue nullement une décision et que, en conséquence, il n'existe pas de décision à réviser.

En dernier lieu, il fait valoir que l'alinéa 11d) de la Charte ne s'applique pas devant cette Cour, parce que M. Dobbins ne saurait être considéré comme une personne accusée d'une infraction. À cet égard, il s'appuie sur la déclaration faite par le juge Wilson dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth* précité, à la page 560:

Lorsque les disqualifications sont imposées dans le cadre d'un régime de réglementation d'une activité visant à protéger le public, les procédures de disqualification ne sont pas le genre de procédures relatives à une «infraction» auxquelles s'applique l'art. 11. Les procédures de nature administrative engagées pour protéger le public conformément à la politique générale d'une loi ne sont pas non plus le genre de procédures relatives à une «infraction», auxquelles s'applique l'art. 11.

APERÇU DU DROIT APPLICABLE

Le Tribunal a été établi le 1^{er} juin 1986 en tant que tribunal quasi judiciaire, en application de la partie IV [art. 29 à 37 (édictees par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 33, art. 5)] de la Loi. Sa création a fait suite à une des recommandations faites dans le rapport Dubin sur la sécurité aérienne². La recommandation pertinente est ainsi rédigée:

Un processus d'application de la loi efficace doit respecter les droits de ceux qui sont frappés de sanctions administratives contre lesquelles il n'existe, à ce jour, aucun recours réel permettant d'en contester le bien-fondé. Il est, par conséquent, essentiel de prévoir un droit d'appel contre toutes les peines administratives. Afin de garantir totalement les droits de ceux

² *Rapport de la Commission d'enquête sur la sécurité aérienne*, le juge Charles L. Dubin, octobre 1981, vol. 2, à la p. 554.

ties. In order to fully protect the rights of those affected by disciplinary action, the creation of a Civil Aviation Appeal Tribunal is required.

The Civil Aviation Appeal Tribunal should hear all appeals *de novo*, and the Tribunal should be guided by the rules of natural justice so that the rights of all parties are fully protected.

At the time when the Tribunal was created, major amendments were brought to the Act in order to clearly define the powers of enforcement conferred upon the Minister and to provide a right to an independent review with respect to administrative penalties imposed by the Minister in conjunction with alleged violations of the Act.

Part I of the Act sets out powers of enforcement which are conferred upon the Minister. It now provides for two distinct sets of administrative procedures to deal with contraventions. A third mode of dealing with offenders is provided in sections 7.3 to 7.5 [as enacted *idem*, s. 1] under the heading "Prohibitions, Offences and Punishments" in the form of indictment proceedings and summary conviction proceedings for a breach of provisions enacted under Part I of the Act and specified regulations or orders made thereunder.

The first set of administrative procedures is provided in sections 6.6 to 7.2 [as enacted *idem*] of the Act under the heading "Measures relating to Canadian Aviation Documents." It provides the Minister with the power to suspend, cancel or refuse to renew a Canadian aviation document for medical reasons, incompetence or where such action is in the public interest (section 7.1). Section 6.9 also allows for the suspension, cancellation or refusal to renew aviation documents where a document holder has contravened any of the provisions embodied in Part I of the Act or any regulation or order made under this Part.

This procedure is initiated by the issuance of a notice of a ministerial decision advising a document holder that he or she has contravened one or more provision under Part I of the Act and that, as a result, a decision has been made to cancel or suspend as the case may be the offender's aviation documents. The suspension or cancellation cannot take effect before

qui sont frappés par des mesures disciplinaires, la création d'un Tribunal d'appel de l'aviation civile s'impose.

Le Tribunal d'appel de l'aviation civile devrait entendre tous les appels *de novo* et se conformer aux règles de l'impartialité, de sorte que les droits de toutes les parties soient parfaitement protégés.

Au moment de la création du Tribunal, d'importantes modifications ont été apportées à la Loi afin de définir clairement les pouvoirs d'exécution conférés au ministre et de prévoir le droit de recourir à un organisme indépendant en vue de la révision de sanctions administratives imposées par le ministre relativement aux violations alléguées de la Loi.

La partie I prévoit les pouvoirs d'exécution du ministre. Elle prévoit maintenant deux ensembles distincts de procédures administratives pour trancher les cas de contravention. Un troisième mode de règlement du cas des contrevenants est prévu aux articles 7.3 à 7.5 [édictees, *idem*, art. 1] sous la rubrique «Interdictions, infractions et peines», sous la forme des procédures de mise en accusation et des procédures de déclaration de culpabilité par procédure sommaire pour une violation des dispositions prises en vertu de la partie I de la Loi et de ses textes d'application.

Le premier ensemble de procédures administratives est prévu aux articles 6.6 à 7.2 [édictees, *idem*] de la Loi sous la rubrique «Mesures relatives aux documents d'aviation canadiens». Il y est prévu que le ministre peut suspendre, annuler ou refuser de renouveler un document d'aviation canadien pour des raisons médicales, pour inaptitude ou lorsque l'intérêt public exige une telle mesure (article 7.1). L'article 6.9 permet également de suspendre, d'annuler ou de refuser de renouveler des documents d'aviation lorsque le titulaire d'un document a contrevenu à l'une quelconque des dispositions figurant dans la partie I de la Loi ou à ses textes ou ordonnances d'application.

Cette procédure commence par l'émission d'un avis de décision ministérielle avisant le titulaire d'un document qu'il a contrevenu à une disposition ou à plusieurs dispositions de la partie I de la Loi et que, en conséquence, il a été décidé d'annuler ou de suspendre, selon le cas, les documents d'aviation du contrevenant. La prise d'effet de la suspension ou de

thirty days have expired from the date of the issuance of the notice (subsections 6.9(1) and (2)).

l'annulation ne peut survenir avant l'expiration d'une période de trente jours à compter de la date de l'émission de l'avis (paragraphe 6.9(1) et (2)).

The person affected by the notice may within the same thirty-day period file with the Tribunal a request for a review of the decision (subsection 6.9(3)). However, a request for a review does not operate as a stay of the suspension or cancellation of the Canadian aviation documents to which the ministerial decision relates (subsection 6.9(4)).

^a La personne que vise l'avis peut, dans la même période de trente jours, déposer auprès du Tribunal une requête en révision de la décision (paragraphe 6.9(3)). Toutefois, une requête en révision n'a pas pour effet de surseoir à l'exécution de la suspension ou de l'annulation des documents d'aviation canadiens auxquels se rapportent la décision ministérielle (paragraphe 6.9(4)).

The Tribunal member called upon to review the ministerial decision must provide both the Minister and the document holder with a full opportunity, consistent with procedural fairness, to present evidence and make representations (subsection 6.9(7)). The Tribunal member may determine the matter by confirming the suspension or cancellation or by substituting his or her decision to that of the Minister (subsection 6.9(8)).

^b Le conseiller appelé à réviser la décision ministérielle accorde au ministre et à l'intéressé toute possibilité de présenter leurs éléments de preuve et leurs observations conformément aux principes de l'équité procédurale et de la justice naturelle (paragraphe 6.9(7)). Il peut confirmer la suspension ou l'annulation ou substituer sa décision à celle du ministre (paragraphe 6.9(8)).

Where the Minister decides to suspend or cancel Canadian aviation documents on medical grounds, the Tribunal member may only confirm the suspension or refer the matter back to the Minister (subsection 7.1(8)). Subsection 7.1(7) specifically provides that in this instance, the burden of proof is on the person requesting the review.

^c Lorsque le ministre décide de suspendre ou d'annuler des documents d'aviation canadiens pour des raisons médicales, le conseiller peut seulement confirmer la suspension ou renvoyer l'affaire au ministre (paragraphe 7.1(8)). Le paragraphe 7.1(7) prévoit expressément que, dans ce cas, le fardeau de la preuve incombe à la personne demandant la révision.

With respect to a suspension or cancellation of Canadian aviation documents on any other ground, the Act does not specify which party bears the burden of proof during the review proceeding. In such circumstances, even though the review proceeding pertains to what is termed under the Act as a ministerial decision and that such a decision is not automatically stayed by the review process, the burden of establishing the correctness of the decision remains with the Minister.

^d Pour ce qui est d'une suspension ou annulation de documents d'aviation canadiens fondée sur tout autre motif, la Loi ne précise pas quelle partie a le fardeau de la preuve au cours de la procédure de révision. Dans ces circonstances, même si la procédure de révision se rapporte à ce qui est qualifié, sous le régime de Loi, de décision ministérielle et qu'une telle décision ne soit pas automatiquement suspendue par la procédure de révision, il incombe au ministre d'établir le bien-fondé de la décision.

The decision of the member of the Tribunal may be appealed to a full panel of the Tribunal by either the Minister or the document holder within ten days of its rendering (subsection 7.2(1)). Subsection 7.2(4) specifies that where such an appeal pertains to a refusal to renew a Canadian aviation document on

^e Le ministre ou le titulaire d'un document peut interjeter appel de la décision du conseiller devant un comité commis à l'appel dans les dix jours de la prise de celle-ci (paragraphe 7.2(1)). Le paragraphe 7.2(4) précise que, lorsqu'un tel appel se rapporte au refus de renouveler un document d'aviation canadien pour

medical grounds, "the burden of establishing that the Minister's decision in the matter is unjustified is on the appellant."

The Tribunal may dispose of an appeal by dismissing it or allowing it. In the latter case, the Tribunal may substitute its decision for the decision appealed against. However, on an appeal from a disqualification on medical grounds, the Tribunal may again only dismiss it, or refer it back to the Minister for reconsideration (subsection 7.2(5)).

The second set of administrative procedures is set out in sections 7.6 to 8.2 of the Act under the heading "Procedure pertaining to certain Contraventions." It provides the Minister with a simplified mode of procedure with respect to the breach of a "designated provision." The Federal Court of Appeal held in *Canada (Attorney General) v. La Ronge Aviation Services Ltd.* (1988), 93 N.R. 234, that this simplified mode of procedure is optional and does not preclude the Minister from resorting to the initial procedure pertaining to suspensions, cancellations and refusals to renew aviation documents.

A provision of the Act may be designated by regulation or an order in council. Subsection 548(2) of the *Air Regulations* is one such provision. A maximum fine is prescribed in respect of each such provision which now stands at \$5,000 in the case of an individual and \$25,000 in the case of a corporation (subsection 7.6(1) [as am. by S.C. 1992, c. 4, s. 19]). Some 94 provisions were initially designated under the Regulations. No minimum fine is prescribed for the breach of any of the designated provisions.

Subsection 7.6(2) provides that a person who contravenes a designated provision is guilty of an offence and liable to the punishment imposed in accordance with sections 7.7 to 8.2 of the Act, and that no proceedings against that person may be taken by way of summary conviction.

The "designated provision" procedure is initiated by the issuance of a notice of allegation by the Minister which must be based on a belief, on reasonable grounds, that the person in question has contravened a designated provision (subsection 7.7(1)).

des raisons médicales, «il incombe à l'appelant d'établir que la décision du ministre est mal fondée».

Le Tribunal peut rejeter l'appel ou y donner droit. Dans ce dernier cas, il peut substituer sa décision à celle qui fait l'objet de l'appel. Cependant, à l'occasion d'un appel d'une disqualification pour des raisons médicales, encore une fois, le Tribunal peut seulement rejeter l'appel ou renvoyer l'affaire au ministre pour réexamen (paragraphe 7.2(5)).

Le second ensemble de procédures administratives est prévu aux articles 7.6 à 8.2 de la Loi, sous la rubrique «Procédure relative à certaines contraventions». En effet, le ministre dispose d'un mode de procédure simplifié relativement à la violation d'un «texte désigné». La Cour d'appel fédérale a décidé dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. La Ronge Aviation Services Ltd.* (1988), 93 N.R. 234, que ce mode de procédure simplifié est facultatif et n'empêche pas le ministre de recourir à la procédure initiale concernant les suspensions, les annulations et les refus de renouvellement de documents d'aviation.

Un texte de la Loi peut être désigné comme un texte d'application par règlement ou décret. Le paragraphe 548(2) du *Règlement de l'Air* est un texte de ce genre. Une amende maximale est prescrite à l'égard de chaque texte de ce genre. Cette amende est maintenant de 5 000 \$ dans le cas des personnes physiques et de 25 000 \$ dans le cas des personnes morales (paragraphe 7.6(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 4, art. 19]). Quelque 94 textes ont initialement été désignés sous le régime du Règlement. Aucune amende minimale n'est prescrite pour la violation de l'un quelconque des textes désignés.

En vertu du paragraphe 7.6(2), quiconque contrevient à un texte désigné commet une infraction et encourt la sanction prévue aux articles 7.7 à 8.2 de la Loi, et aucune poursuite ne peut être intentée contre lui par procédure sommaire.

La procédure «texte désigné» commence par l'émission par le ministre d'un avis de contravention qui doit reposer sur des motifs raisonnables de croire que la personne en question a contrevenu à un texte désigné (paragraphe 7.7(1)).

The information embodied in the notice is prescribed by section 3 of the Regulations. It must specify, *inter alia*, the designated provision which is alleged to have been breached, the particulars of the alleged contravention, and the amount of the penalty that is sought.

Where a person served with a notice pays the specified amount, the Minister must accept the payment in full satisfaction of the amount of the penalty for the contravention and no further proceedings may be taken under Part I with respect to the contravention (subsection 7.8(1)).

Where the person fails to pay the amount within the specified time, the Minister forwards a copy of the notice to the Tribunal and the Tribunal issues a notice to appear to the alleged contravener (subsection 7.9(1)). Where the person fails to appear, the member of the Tribunal proceeds to determine the matter on the information provided by the Minister (subsection 7.9(2)).

Where the alleged offender does appear, the member of the Tribunal must provide the person and the Minister with a full opportunity to be heard and make representations, consistent with procedural fairness (subsection 7.9(4)). The alleged offender cannot be compelled to testify and the burden of establishing the commission of the alleged offence rests with the Minister (subsection 7.9(5)). The Tribunal member disposes of the matter by determining whether or not the contravention has taken place. Where the contravention is upheld, the member may vary the amount of the penalty (section 8).

A right of appeal from a decision of the member of the Tribunal to a full panel of the Tribunal is provided under subsection 8.1(1). The Tribunal may dispose of an appeal by dismissing it or allowing it, and in so doing, the Tribunal may substitute its decision for the decision appealed against (subsection 8.1(4)).

The last set of relevant procedure relates to enforcement records. Subsection 8.3(1) of the Act implicitly authorizes the Minister to maintain a record of a document holder's prior suspension or penalty imposed pursuant to Part I of the Act. Subsection 8.3(1) allows a person who has been made the subject of a penalty or suspension to request that the

L'information contenue dans l'avis est prescrite par l'article 3 du Règlement. Elle doit préciser notamment le texte désigné dont on prétend qu'il a été enfreint, les détails sur la contravention alléguée, et le montant de l'amende à payer.

Lorsque le destinataire de l'avis paye le montant requis, le ministre accepte ce paiement en règlement de l'amende imposée, et aucune poursuite ne peut être intentée par la suite au titre de la partie I pour la contravention (paragraphe 7.8(1)).

Lorsque la personne ne paie pas le montant dans le délai imparti, le ministre envoie une copie de l'avis au Tribunal, et ce dernier envoie un avis de comparution au présumé contrevenant (paragraphe 7.9(1)). En cas de défaut de comparution, le conseiller tranche l'affaire selon les renseignements fournis par le ministre (paragraphe 7.9(2)).

Lors de la comparution du prétendu contrevenant, le conseiller donne à ce dernier et au ministre toute possibilité de se faire entendre et de présenter leurs observations, conformément aux principes de l'équité procédurale (paragraphe 7.9(4)). Le présumé contrevenant n'est pas tenu de témoigner, et il incombe au ministre d'établir que la prétendue infraction a été commise (paragraphe 7.9(5)). Le conseiller tranche l'affaire en déterminant s'il y a eu contravention. Lorsque la contravention est confirmée, le conseiller peut modifier le montant de l'amende (article 8).

Le droit d'interjeter appel d'une décision du conseiller devant un comité d'appel est prévu au paragraphe 8.1(1). Le Tribunal peut rejeter l'appel ou y faire droit et, ce faisant, il peut substituer sa décision à celle en cause (paragraphe 8.1(4)).

Le dernier ensemble de procédures applicables se rapporte aux dossiers d'application des règlements. Le ministre tient du paragraphe 8.3(1) de la Loi le pouvoir implicite de tenir un dossier de la suspension ou peine antérieure imposée au titulaire d'un document au titre de la partie I de la Loi. Le paragraphe 8.3(1) permet à une personne qui a fait l'objet d'une

notation thereof be removed from his record after the expiration of two years from the date of the suspension, or the date of the payment of the fine as the case may be.

The Minister is not bound to remove a notation from the record of a document holder where, in his opinion, the removal would not be in the interest of aviation safety or where a further suspension or penalty has been recorded by the Minister within the two years following a prior notation (paragraphs 8.3(1)(a) and (b)).

When the Minister is in receipt of a request for the removal of a prior notation, he must notify the person affected of his decision (subsection 8.3(2)).

Where his decision is negative, a right of appeal to a member of the Tribunal and to the Tribunal is provided by reference to the procedure applicable to the suspension of a Canadian aviation document as set out in subsections 7.1(3) to (9) (subsection 8.3(3)).

Subsection 8.3(4) provides that no application from the removal of a notation may be considered before two years have expired from the date of a prior application.

ANALYSIS AND DECISION

Three significant features are revealed by the statutory scheme in relation to the referred questions.

The first is that, as was recommended by the Dubin report, a sanction can only be imposed upon the commission of the underlying infraction being established in conformity with the procedure prescribed by the Act, that is after the interested party has been afforded an opportunity to present his or her case before the Tribunal.

The second is that the burden of establishing any ground of suspension or the commission of an infraction before the member of the Tribunal lies with the Minister. The only exception is a suspension based on medical grounds, in which case the document holder bears the burden of establishing before the member of the Tribunal that the ministerial decision is wrong.

peine ou suspension de demander que la mention de celle-ci soit rayée de son dossier après l'expiration d'une période de deux ans à partir de la date de la suspension ou de la date de paiement de l'amende selon le cas.

Le ministre n'est pas tenu de rayer une mention du dossier du titulaire d'un document lorsque, à son avis, ce serait contraire aux intérêts de la sécurité aéronautique ou qu'il y a consigné une autre suspension ou peine dans les deux ans suivant une mention antérieure (alinéas 8.3(1)a) et b)).

Lorsque le ministre reçoit une requête en radiation d'une mention antérieure, il doit aviser l'intéressé de sa décision (paragraphe 8.3(2)).

Lorsque sa décision est défavorable, un droit d'appel devant un conseiller et devant le Tribunal est prévu par renvoi à la procédure applicable à la suspension d'un document d'aviation canadien, procédure prévue aux paragraphes 7.1(3) à (9) (paragraphe 8.3(3)).

En vertu du paragraphe 8.3(4), sont irrecevables les demandes de radiation d'une mention faites moins de deux ans après une première demande.

L'ANALYSE ET LA DÉCISION

Il ressort de l'économie de la loi trois importantes caractéristiques relatives aux questions renvoyées.

La première caractéristique, comme l'a recommandé le rapport Dubin, réside en ce qu'une sanction peut être imposée seulement lorsque la perpétration de l'infraction fondamentale a été établie conformément à la procédure prescrite par la Loi, c'est-à-dire qu'après que la partie intéressée a eu la possibilité de présenter ses arguments devant le Tribunal.

Pour ce qui est de la seconde caractéristique, il incombe au ministre d'établir le motif de la suspension ou la perpétration de l'infraction devant le conseiller. La seule exception consiste dans une suspension fondée sur des raisons médicales, auquel cas le titulaire d'un document a l'obligation d'établir devant le conseiller que la décision ministérielle est erronée.

The third is that the authority of the Minister to maintain an enforcement record is recognized by the statute and the recording of the commission of an infraction in an offender's record is an adjunct to a finding made in conformity with the procedure prescribed by the Act that an infraction has been committed.

The *Regulatory Compliance Manual*, Fifth Edition, April 1992, issued by Transport Canada, sets out the Minister's guidelines for ensuring compliance through administrative action. It provides as follows, at paragraph 8.7:

8.7 ADMINISTRATIVE ACTION

8.7.1 Types of Administrative Action by Regulatory Compliance Offices

There are two categories of administrative actions which may be taken by Regulatory Compliance offices when a contravention has occurred. Determination of the appropriate action depends upon policy considerations, detection source and the circumstances of each contravention.

(1) Preventive action:

(a) Counselling

- (i) Oral counselling is primarily used when a document holder commits a minor inadvertent violation where the imposition of a sanction is not considered appropriate. It provides the document holder with immediate counselling on the necessity for compliance. All Transport Canada Aviation Inspectors with the appropriate delegated authority can provide oral counselling. Section 8.7.3 contains the criteria used to select this type of action.
- (ii) Letters of Counselling are used for minor violations where the imposition of a sanction is not considered appropriate but the violations are of a serious enough nature to record in the document holders' compliance file. (see section 8.7.4) [Underlining is mine.]
- (iii) Letters of Compliance outline that a minor continuing breach of the regulations has been found, and that a mandatory compliance due date has been reached between the alleged offender and Transport Canada Aviation. Should corrective action not be taken by the specified date indicated in the letter, a

Quant à la troisième caractéristique, le pouvoir du ministre de tenir un dossier d'application des règlements est reconnu par la Loi, et la consignation de la perpétration d'une infraction dans le dossier d'un contrevenant est accessoire à une décision, rendue conformément à la procédure prescrite par la Loi, selon laquelle une infraction a été commise.

Le *Manuel de l'application des règlements*, cinquième édition, avril 1992, publié par Transports Canada, expose les lignes directrices établies par le ministre pour s'assurer de l'application des règlements au moyen de mesures administratives. Son paragraphe 8.7 prévoit ce qui suit:

8.7 MESURES ADMINISTRATIVES

8.7.1 Types de mesure

Il existe deux types de mesures administratives pouvant être prises comme sanction à l'égard d'une infraction. Le choix de la mesure dépend de la politique à ce sujet, [de] la source de détection et des circonstances de l'infraction.

1) Mesures préventives

a) Conseil

- i) Un conseil verbal est donné principalement lorsqu'un titulaire de document commet involontairement une infraction mineure qu'on ne juge pas utile de faire suivre d'une sanction. La mesure permet au titulaire de document d'obtenir sur-le-champ un conseil sur la nécessité d'observer les règlements. Tous les inspecteurs de l'aéronautique de Transports Canada auxquels on a délégué le pouvoir nécessaire peuvent donner un conseil verbal. L'article 8.7.3 présente les critères utilisés lorsqu'on retient ce type de mesure.
- ii) Les lettres de conseils servent aux infractions mineures qu'on ne juge pas utile de faire suivre d'une sanction mais qui sont suffisamment graves pour être consignées au dossier du titulaire de document (voir 8.7.4) [C'est moi qui souligne.]
- iii) Une lettre de rappel à l'ordre confirme que le contrevenant a commis une infraction mineure qui s'est répétée pendant un certain temps et qu'il s'est engagé à corriger la situation dans un délai voulu. La lettre doit également préciser qu'une sanction sera immédiatement prise s'il ne fait rien.

sanction will immediately be imposed on the alleged offender.

(b) Training for Compliance Program (TCP)

TCP is available to eligible document holders when minor violations committed by them indicate a lack of knowledge or skill or decision making abilities which, when taken in isolation, did not amount to incompetency to exercise document privileges.

a

b

(2) Administrative sanctions

(a) Administrative monetary penalties

Administrative monetary penalties may be assessed where there has been a violation of a designated provision that has a significant impact on safety. The monetary penalty procedures are set out in sections 7.6 to 8.2 of the Act.

c

d

NOTE: Prosecution by way of summary conviction is not available for contravention of a designated provision.

(b) Suspension of Canadian aviation documents

e

This measure may be taken in respect of any contravention of a provision of Part I of the Aeronautics Act, the Air Regulations or the Air Navigation Orders. The authority for this action is found in section 6.9 of the Act.

f

The letter of counselling addressed to Mr. Dobbins was issued in conformity with paragraph (ii) above under the heading "Preventive action". Section 8.7.4 of the Compliance Manual provides the following additional details as to the intended use of such letters:

8.7.4 Letter of Counselling

This type of counselling shall be issued at the discretion of the RDRC to remind the alleged offender that a provision of the regulations has been violated and to counsel the alleged offender to comply with the regulations in the future. While this type of counselling is not considered a "sanction", it does form a part of the document holder's enforcement file and will be recorded in the Enforcement Management Information System (EMIS) for management purposes. The document holder may apply to have a Letter of Counselling removed from his/her record in accordance with section 8.14.

h

i

j

b) Programme de formation réhabilitante

Le Programme de formation réhabilitante (PFR) peut être dispensé aux titulaires de document admissibles ayant commis des infractions mineures qui témoignent d'un manque de connaissances, d'habileté ou de jugement mais qui, lorsqu'examinées séparément, n'indiquent pas une incompétence à exercer les privilèges rattachés au document.

2) Mesures disciplinaires

a) Amende

L'amende administrative n'est imposée qu'en cas d'infraction à un texte désigné. La procédure est exposée aux articles 7.6 à 8.2 de la Loi.

Remarque: Il n'est pas possible de poursuivre un contrevenant devant les tribunaux pour une infraction à un texte désigné.

b) Suspension d'un document d'aviation canadien

Une suspension peut être imposée pour toute infraction à une disposition de la partie I de la Loi sur l'aéronautique, du Règlement de l'Air ou d'une Ordonnance sur la Navigation aérienne. Les articles 6.8 et 6.9 de la Loi précisent les pouvoirs et les procédures de suspension.

La lettre de conseils adressée à M. Dobbins a été écrite conformément à l'alinéa ii) ci-dessus sous la rubrique «Mesures préventives». L'article 8.7.4. du Manuel de l'application prévoit les détails additionnels suivants quant à l'usage voulu de ces lettres:

8.7.4 Lettres de conseils

Ce genre de mesure est effectué à la discrétion du DRAR afin de rappeler au contrevenant présumé qu'il a enfreint une disposition des règlements et pour lui conseiller de respecter les règlements à l'avenir. Bien qu'une telle mesure ne soit pas considérée comme une «sanction», elle fait partie du dossier du titulaire de document et est consignée dans le Système d'information sur la gestion de l'application (EMIS) à des fins de gestion. Le titulaire de document peut demander qu'une lettre de conseils soit retirée de son dossier conformément à l'article 8.14.

The full text of the letter of counselling addressed to Mr. Dobbins on June 24, 1992, is as follows:

This is further to my letter of June 8, 1992, concerning an incident November 15, 1992 [*sic*], when a Cessna 172 registered C-GJSE deviated from the requirements of an air traffic control clearance. You have confirmed that you were pilot in command.

Your statement of June 15, 1992, has been considered in light of all available evidence and it has been determined that a violation of *Air Regulations* s. 548(2) took place. You based your explanation on an unsubstantiated claim of communications failure, yet by your own admission you did not inform ATC of this difficulty after regaining contact nor did you select 7600 on your transponder. The FAA report does not indicate that you mentioned a radio problem but instead specifies that you stated that you did not completely understand the clearance as issued.

Notwithstanding the hazard to safety of flight in this instance, this contravention could have resulted in a monetary penalty or a suspension of your pilot privileges. However, a lengthy period has elapsed since the event, and since you have a right to be tried within a reasonable time, no further action is contemplated by this office.³

In the spirit of your assurance that aviation safety is of highest concern, particularly when you teach others, I would recommend that you conduct a thorough review of IFR procedures. The flight system is conditional on all operators understanding the control instructions and following standard, established procedures.

In accordance with the intent of sec 8.3 of the *Aeronautics Act* you may apply to the Minister to have this enforcement action removed from your records after two years from the date of this letter.

It will be recalled that upon receipt of this letter, Mr. Dobbins sought a review of this finding before the Tribunal on the ground that there had been no contravention and that, in any event, there existed a valid defence of due diligence. The Minister objected to the conduct of the review proceedings by the Tribunal on the ground that its review jurisdiction was restricted to decisions to suspend, cancel or refuse to renew Canadian aviation documents, or to assess monetary penalties. As Mr. Dobbins was not the subject of any of these sanctions, but had only been sent

³ I note that the assertion that a monetary penalty could not be imposed because of the passage of a lengthy period is incorrect. The events giving rise to the infraction took place on November 15, 1991, and section 26 [as am. *idem*, s. 4] of the Act allows such proceedings to be instituted within one year from the time when the subject-matter of the proceedings arose.

Voici le texte tout entier de la lettre de conseils adressée à M. Dobbins le 24 juin 1992:

[TRADUCTION] La présente fait suite à ma lettre du 8 juin 1992 concernant l'incident du 15 novembre 1992 [*sic*] où un Cessna 172 portant le numéro d'immatriculation C-GJSE a dérogé aux exigences d'une autorisation du contrôle de la circulation aérienne. Vous avez confirmé que vous en étiez le pilote.

Votre déclaration du 15 juin 1992 a été examinée à la lumière des éléments de preuve disponibles et il a été décidé qu'il y avait eu violation du paragraphe 548(2) du *Règlement de l'Air*. Vous avez fondé votre explication sur une prétention non justifiée de panne radio et, pourtant, de votre propre aveu, vous n'avez ni informé l'ATC de cette difficulté après avoir repris contact, ni choisi le code d'urgence 7600 sur votre transpondeur. Le rapport de la FAA n'indique pas que vous avez mentionné un problème de radio. Il précise plutôt que vous avez déclaré n'avoir pas complètement compris l'autorisation donnée.

Malgré le danger qui affecte la sécurité du vol dans ce cas-ci, cette contravention aurait pu donner lieu à une amende ou à une suspension de vos privilèges de pilote. Cependant, une longue période s'est écoulée depuis l'événement, et puisque vous avez le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, nous n'envisageons aucune autre mesure³.

Convaincu que la sécurité aéronautique vous préoccupe beaucoup, particulièrement lorsque vous êtes instructeur, je me permets de recommander que vous fassiez un examen approfondi des procédures IFR. Le système de navigation dépend de ce que tous les exploitants comprennent les instructions de contrôle et suivent les procédures types établies.

En application de l'article 8.3 de la *Loi sur l'aéronautique*, vous pouvez vous adresser au ministre pour faire rayer cette mesure d'exécution de votre dossier après deux ans à compter de la date de la présente.

On se rappellera que, dès réception de cette lettre, M. Dobbins a saisi le Tribunal d'une requête en révision de cette décision, invoquant le motif qu'il n'y avait pas eu contravention et que, en tout état de cause, il existait un moyen de défense valable qu'était la diligence raisonnable. Le ministre s'est opposé à ce que le Tribunal procède à la révision demandée pour le motif que le pouvoir de révision de ce dernier se limitait aux décisions portant suspension, annulation ou refus de renouvellement de documents d'aviation canadiens, ou fixation d'amendes. Puisque M.

³ Je note que l'affirmation selon laquelle une amende n'a pu être imposée en raison de l'écoulement d'une longue période est inexacte. Les événements qui ont donné lieu à l'infraction ont eu lieu le 15 novembre 1991, et l'article 26 [mod., *idem*, art. 4] de la Loi permet que ces poursuites soient intentées dans le délai d'un an à partir du moment où l'objet de la poursuite a pris naissance.

a letter of counselling, there was, according to the Minister, no authority for the Tribunal to proceed with the review.

The obvious problem which arises with respect to letters of counselling, as highlighted by the one sent to Mr. Dobbins, is that they are issued on the basis that a provision of the Act or Regulations has been violated and that this asserted violation is recorded as such in the document holder's enforcement record.

The Minister argues that a letter of counselling should be construed as nothing more than a notice of allegation that an infraction has been committed. However, this is contradicted by both the intent of the policy, which is to maintain a record of established violations, as well as by the text of the letter of counselling which was forwarded to Mr. Dobbins in this instance wherein it is unambiguously stated that "it has been determined that a violation of *Air Regulations* s. 548(2) took place." In this respect, the question of importance is not so much how a letter of counselling is construed by the Minister, but how in fact such letters are used by the Minister and his officials in the context of the administration and enforcement of the Act.

The position of the Minister as to the use made of such letters was stated in a letter of representations addressed to the Tribunal by the Director, Legislation and Compliance, Transport Canada, on November 5, 1992. In it, it is stated, at page 4:

The consequence of a letter of counselling is that the document holder receives the benefit of this letter which is a counselling instead of receiving a sanction. The keeping of the record is a matter internal to the Department of Transport for administration purposes. Were the department not to keep such records, then one individual might receive a number of such letters and their lack of deterrent effect would escape the purview of the department. Hence, the keeping of the record goes to the effectiveness of the department's compliance program.

Since the record is for the department's administration only and since it is not considered a sanction for purposes of assessing subsequent penalties, it can have no consequence for an individual vis à vis future employment nor for future sanctions to be assessed, if any.

If the recording of a violation is of no consequence to the individual concerned, I fail to see what is

Dobbins n'avait fait l'objet d'aucune de ces sanctions et qu'on lui avait envoyé seulement une lettre de conseils, le Tribunal n'avait pas compétence, selon le ministre, pour procéder à la révision.

^a Le problème qui se pose relativement à ces lettres de conseils, comme l'a souligné la lettre envoyée à M. Dobbins, réside dans le fait que ces lettres sont envoyées lorsqu'une disposition de la Loi ou du Règlement a été violée et que cette violation affirmée est consignée comme telle dans le dossier d'application des règlements du titulaire d'un document.

^b Le ministre soutient qu'une lettre de conseils devrait être interprétée comme n'étant rien d'autre qu'un avis d'allégation selon lequel une infraction a été commise. Toutefois, cette prétention se trouve contredite par le but de la politique, qui est de maintenir un dossier des violations établies, ainsi que par le texte de la lettre de conseils envoyée en l'espèce à M. Dobbins dans laquelle il est déclaré sans équivoque que «il a été décidé qu'il y avait eu violation du paragraphe 548(2) du *Règlement de l'Air*». À cet égard, la question importante ne réside pas tant dans la façon dont une lettre de conseils est interprétée par le ministre que dans la manière dont le ministre et ses fonctionnaires utilisent ces lettres dans le contexte de l'application de la Loi.

^c La position du ministre quant à l'usage de ces lettres a été énoncée dans une lettre d'observations adressée le 5 novembre 1992 au Tribunal par le Directeur, législation et application des règlements, Transports Canada. Il y est dit à la page 4:

^d [TRADUCTION] Une lettre de conseils a pour conséquence que le titulaire de document en reçoit des conseils, au lieu de recevoir une sanction. La tenue du dossier est une question interne qui relève du ministère des Transports pour des fins administratives. Si le Ministère ne devait pas tenir ces dossiers, un individu pourrait alors recevoir des lettres de ce genre et le Ministère ne pourrait savoir qu'elles n'ont pas l'effet de dissuasion voulu. Donc, la tenue du dossier vise l'efficacité du programme d'application des règlements du ministère.

^e Puisque le dossier est seulement destiné aux fins administratives du ministère et qu'il n'est pas considéré comme une sanction aux fins de fixation des peines ultérieures, il ne peut entraîner aucune conséquence pour un individu quant à son emploi futur, ni quant aux sanctions futures devant être imposées, s'il en est.

^f Si la consignation d'une violation n'a aucune conséquence pour l'intéressé, je ne vois pas ce que signi-

meant by the assertion that in the absence of such records being kept, the “deterrent effect would escape the purview of the department,” which in turn would impede “the effectiveness of the department’s compliance program.” If there is a deterrent effect associated with the recording of such violations, it can only be because such records are used for the purpose of ensuring future compliance under the Act. The fact that letters of counselling are not looked upon as imposing a sanction *per se* by the Department is of little significance. What is of significance is that they are looked upon as establishing the commission of the infractions which they assert, and that they are used as such by the Minister and his officials in the administration and enforcement of the Act.

That a letter of counselling is used by the Minister as a document establishing that an infraction has been committed under the Act is made obvious by the fact that it is recorded in the document holder’s enforcement record. The significance of this record insertion from the perspective of the Minister is apparent from the fact that its removal is, according to the policy, to be governed by section 8.3 of the Act. This provision allows a person to apply for the removal of a previously recorded suspension or penalty from his or her enforcement record two years after the event, under certain terms and conditions. The end result is that a person who has been made the subject of a letter of counselling is recorded as having breached the Act without the commission of the underlying violation being established in conformity with the Act.

The recording of a violation of a regulation or an order in a document holder’s record has a significant impact on the rights and privileges of the person affected.⁴ This is recognized by the fact that a notation may not be removed from the enforcement record before the expiration of two years, or thereafter, if the document holder has, in the interim, committed a further breach, or if the Minister is of the opinion that the removal is not in the interest of aviation safety. The right of appeal from a ministerial

⁴ This is particularly so in Mr. Dobbins’ case as he is a chief flying instructor and is designated as a flight test examiner by Transport Canada. The recorded violation is obviously inconsistent with his status as a designated flight test examiner. (Case on reference Tab. 1, p. 2.)

fie la déclaration selon laquelle, en cas de non-tenu de ces dossiers, le «Ministère ne pourrait savoir qu’elles n’ont pas l’effet de dissuasion voulu» ce qui, à son tour, empêcherait «l’efficacité du programme d’application des règlements du Ministère». S’il existe un effet de dissuasion lié à la consignation de ces violations, c’est seulement parce que ces dossiers sont utilisés aux fins d’une application future conformément à la Loi. Le fait que le Ministère ne voit pas dans ces lettres l’imposition d’une sanction en soi est de peu d’importance. Ce qui importe, c’est qu’on les considère comme établissant la perpétration des infractions qu’elles affirment, et que le ministre et ses fonctionnaires en font usage dans l’application de la Loi.

L’usage par le ministre d’une lettre de conseils comme document établissant qu’une infraction a été commise aux termes de la Loi découle du fait que cette infraction est consignée dans le dossier d’application des règlements du titulaire d’un document. L’importance de cette consignation, selon le point de vue du ministre, se dénote par le fait que la radiation de cette mention doit, d’après la politique applicable, être régie par l’article 8.3 de la Loi. Cette disposition permet à une personne, sous certaines conditions, de demander la radiation d’une suspension ou peine antérieurement consignée dans son dossier et ce, deux ans après l’événement. Il en résulte que le destinataire d’une lettre de conseils voit consigner dans son dossier le fait qu’il a violé la Loi sans que la violation fondamentale ait été établie conformément à celle-ci.

La consignation de la violation d’un texte d’application dans le dossier du titulaire d’un document a un impact important sur les droits et privilèges de l’intéressé⁴. En fait, une mention ne peut être rayée du dossier d’application des règlements avant l’expiration de deux ans, ou, par la suite, si le titulaire d’un document a, entre-temps, commis une infraction, ou si le ministre estime que la radiation n’est pas dans l’intérêt de la sécurité aéronautique. Le droit d’interjeter appel d’une décision ministérielle relative à des men-

⁴ Il en est particulièrement ainsi dans le cas de M. Dobbins puisqu’il est instructeur de vol et est désigné comme examinateur de vol par Transports Canada. La violation consignée est incompatible avec son statut d’examineur de vol. (Cas en renvoi, onglet 1, p. 2.)

decision relating to record notations under section 8.3 is a legislative recognition of the fact that substantive rights are affected by a ministerial decision to maintain a record of a suspension or penalty beyond the two-year statutory period.

If that be so in the context of suspensions or penalties established in accordance with the due process of law, what can one make of a procedure whereby, from the onset, a document holder is recorded as having committed a breach of a regulation or order without being afforded any opportunity to challenge the finding which forms the basis of his or her enforcement record? Therein lies the real issue underlying the first question referred to the Court.

The Act contemplates that a document holder who has been found to have violated the Act, either by admitting to it or by contesting it unsuccessfully before the Tribunal, will be recorded as having breached the Act and as having been made the subject of a suspension or penalty. When the matter is contested, the statutory scheme is such that notations can only be made upon the commission of the violation being established in conformity with the Act, that is after an independent review in which the person concerned is given a full opportunity, consistent with procedural fairness and natural justice, to present evidence and make representations in relation thereto. Section 8.3 refers to suspensions or penalties, and the commission of an infraction underlying these sanctions can only be established under the Act after the interested party has been afforded a right to be heard.

The maintenance of an offender's record is fundamental to the administration and enforcement of the Act. An offender's record is kept by the Minister under the authority of the statute. It acts as a strong deterrent against any future breach of the Act *vis-à-vis* the guilty party and allows the Minister to monitor the evolution of a document holder's flight behaviour against the background of the recorded violation. It can also justify the imposition of more drastic sanctions in the event that the document holder's record should again be put into issue by the commission of a further breach, or by the Minister's decision

tions faites dans un dossier en application de l'article 8.3 est une reconnaissance par le législateur du fait que les droits de fond sont touchés par la décision ministérielle de maintenir une mention de suspension ou peine au-delà de la période de deux ans prévue par la Loi.

S'il en est ainsi, dans le contexte des suspensions ou peines établies conformément au principe de l'application régulière de la loi, que peut-on faire d'une procédure par laquelle, dès le début, le titulaire d'un document voit consigner dans son dossier le fait qu'il a violé un texte d'application sans avoir la possibilité de contester la décision qui forme le fondement de son dossier d'application des règlements? Voilà le véritable point qui sous-tend la première question renvoyée devant la Cour.

La Loi prévoit que le titulaire d'un document qui a été déclaré coupable d'avoir violé la Loi, soit en l'admettant soit en le contestant sans succès devant le Tribunal, verra consigner dans son dossier le fait qu'il a violé la Loi et a été l'objet d'une suspension ou peine. Lorsqu'il y a contestation, la Loi prévoit que les mentions ne peuvent être faites que si la violation a été établie conformément à la Loi, c'est-à-dire après une révision par un organisme indépendant devant lequel l'intéressé a toute possibilité, conformément aux principes de l'équité procédurale et de la justice naturelle, de présenter les éléments de preuve et les observations pertinents. L'article 8.3 parle de suspensions ou peines, et la perpétration d'une infraction qui sous-tend ces sanctions peut être établie sous le régime de la Loi seulement après que l'intéressé s'est vu accorder le droit de se faire entendre.

Le maintien du dossier d'un contrevenant est essentiel à l'application de la Loi. Le ministre tient le dossier d'un contrevenant en vertu de la Loi. Ce dossier exerce un important effet préventif contre toute violation future de la Loi à l'égard de la partie coupable et permet au ministre de suivre l'évolution du comportement en vol du titulaire d'un document compte tenu de la violation consignée. Il peut également justifier l'imposition de sanctions plus sévères au cas où le dossier du titulaire d'un document serait encore mis en cause par la perpétration d'une autre infraction, ou par la décision du ministre de contester

to challenge the competence of the document holder. The fact that the Act only contemplates the notation of an enforcement record with respect to violations which are established in conformity with the Act and that a decision by the Minister to maintain a record beyond a two-year period is subject to appeal, further emphasizes the importance of the interests at stake in both the creation of an offender's record and its maintenance beyond the two-year period.

Against this background, I believe that it is fairly obvious that the Minister is not empowered by the Act to register an infraction as having been committed on a document holder's record in the absence of the commission of the infraction being established in conformity with the Act. The Act contemplates that the commission of an infraction may be established at the instigation of the Minister either by reference to the procedure set forth in sections 6.6 to 7.2 of the Act pertaining to suspensions, and 7.6 to 8.2 of the Act pertaining to monetary penalties. I do not believe that the Minister can assert the commission of an infraction as having been established under the Act otherwise than by proceeding within the authority so conferred. The constitution of an offender's record is an adjunct to the determination under the Act that an infraction has been committed and this determination can only be made within the confines of the procedure prescribed by the Act.

Indeed, I believe that this was recognized by the revised Transport Canada Regulatory Compliance policy letter dated June 25, 1993, wherein it is stated:

The purpose of this policy letter is to ensure that all Regulatory Compliance personnel understand the policy respecting the issuing of a Letter of Counselling to a Canadian Aviation Document holder.

A Letter of Counselling is used for a minor violation of the regulations that is serious enough to record on a document holder's compliance file but is not considered serious enough to impose a monetary penalty or a suspension. In no circumstances, however, shall a Letter of Counselling be issued where the document holder disputes the facts alleged or that he/she has committed a regulatory violation. In such cases, the file must be closed either with no further action, an oral counselling, or if appropriate based on the document holder's attitude towards compliance, by the imposition of a monetary penalty or suspension. This will ensure that the document holder will have the opportunity for a hearing before the Civil Aviation Tribunal in all cases where his/her enforcement "record" is at

la compétence du titulaire d'un document. Le fait que la Loi prévoit seulement la mention, dans un dossier d'application des règlements, de violations qui sont établies conformément à la Loi et que la décision du ministre de tenir un dossier au-delà d'une période de deux ans est sujette à appel souligne en outre l'importance des intérêts en jeu, tant dans la création du dossier d'un contrevenant que dans son maintien au-delà de la période de deux ans.

Compte tenu de ces faits, il est, à mon avis, assez évident que le ministre ne tient pas de la Loi le pouvoir d'inscrire une infraction dans le dossier du titulaire d'un document sans que sa perpétration ait été établie conformément à la Loi. Celle-ci prévoit que la perpétration d'une infraction peut être établie à l'instigation du ministre par renvoi soit à la procédure prévue aux articles 6.6 à 7.2 relativement aux suspensions, soit à celle prévue aux articles 7.6 à 8.2 de la Loi relativement aux amendes. Je ne crois pas que le ministre puisse établir, sous le régime de la Loi, la perpétration d'une infraction autrement qu'en agissant dans le cadre du pouvoir ainsi conféré. La constitution du dossier d'un contrevenant est accessoire à la décision, en vertu de la Loi, selon laquelle une infraction a été commise, et cette décision ne peut être rendue que dans les limites de la procédure prescrite par la Loi.

En fait, je crois que cela a été reconnu par la lettre de politique révisée sur l'application des règlements de Transports Canada, datée du 25 juin 1993, où il est dit:

Le but de cette lettre de politique est de s'assurer que tout le personnel de la Réglementation aérienne comprend bien la politique relative à la délivrance d'une lettre de conseil à un titulaire de document canadien d'aviation.

On délivre une lettre de conseil lorsqu'une infraction mineure à un règlement est suffisamment grave pour être inscrite au dossier d'application des règlements du titulaire de document, mais pas assez pour lui imposer une amende ou le suspendre. Toutefois, aucune lettre de conseil ne doit être délivrée lorsque le titulaire de document conteste la façon dont les faits sont rapportés ou le fait même qu'il ait commis une infraction au règlement. Dans ces cas, le dossier doit être fermé à titre d'affaire classée ou le titulaire doit recevoir un conseil verbal. Enfin, selon l'attitude du titulaire de document face à l'application des règlements, il se peut qu'une amende ou une suspension lui soient imposées. Cette procédure permet au titulaire de document d'obtenir une audition devant le Tribunal de l'avia-

issue. Furthermore, when Letters of Counselling are issued, they must refer to the fact that there is agreement that a violation has taken place.

I trust this directive clarifies any misconceptions regarding this policy. The above text will be incorporated in the next amendment of the Compliance Manual.

In addition, I must say that I have some difficulty in understanding the policy justification advanced by the Minister in support of the original policy. I accept that the maintenance of enforcement records in which are recorded prior violations is essential to the aviation safety. In many cases, it can have a stronger deterrent effect than the imposition of monetary penalties. Furthermore, I can understand that the Minister could be open to serious criticism if his officials, after noting in writing the commission of infractions by document holders, failed to keep a record of their occurrence for future compliance purposes.⁵

However, where an infraction is significant enough to warrant its recording but not serious enough in the eyes of the Minister to warrant a monetary penalty as stated in the policy document, it remains open to the Minister to assess a purely symbolic monetary penalty as no minimum is prescribed under the Act. This, it seems, provides the Minister with the flexibility required to meet his policy concerns without purporting to take away a document holder's right to an independent review when confronted with an infraction under the Act. If, on the other hand, the position of the Minister for not choosing this route is that, in such instances, the nature of the infraction does not warrant providing the person concerned with a right to an independent review, then he is clearly acting outside the ambit of the statute.

In my view, therefore, the Minister is not empowered to decide that a violation has taken place and to register this violation as having been committed in a document holder's enforcement record without resorting to the prescribed procedure set forth in the Act. The scheme of the Act is such that the commission of an infraction can only be considered to have

tion civile lorsque son dossier d'application des règlements est en jeu. De plus, lorsqu'on délivre une lettre de conseil, on doit y faire référence au fait que le titulaire de document reconnaît qu'il a commis une infraction.

^a Je crois que cette lettre de politique éclaircit tous les malentendus à ce sujet. Elle sera ajoutée à la prochaine modification du Manuel de l'application des règlements.

^b En outre, je dois dire que j'ai de la difficulté à comprendre la justification donnée par le ministre à l'appui de la politique initiale. J'accepte le fait que le maintien des dossiers d'application des règlements où sont consignées des violations antérieures est essentiel à la sécurité aéronautique. Dans beaucoup de cas, ^c il peut exercer un effet préventif plus fort que l'imposition d'amendes. De plus, je peux comprendre que le ministre puisse être sujet à de sérieuses critiques si ses fonctionnaires, après avoir noté par écrit la perpétration d'infractions par les titulaires de documents, ^d omettent de tenir un dossier de leur survenance aux fins d'application future⁵.

^e Toutefois, lorsqu'une infraction est suffisamment importante pour justifier sa consignation, mais pas assez sérieuse, aux yeux du ministre, pour justifier l'imposition d'une amende comme il a été dit dans le document de politique, il est loisible au ministre de fixer une amende purement symbolique puisque la ^f Loi ne prescrit aucun minimum. Cela donne, semble-t-il, au ministre, face à une infraction visée à la Loi, la flexibilité requise pour dissiper ses préoccupations de principe sans devoir enlever au titulaire d'un ^g document son droit à une révision par un organisme indépendant. Si d'autre part, pour ne pas choisir cette route, le ministre estime que, dans ces cas, la nature de l'infraction ne justifie pas que l'intéressé ait droit à une révision par un organisme indépendant, il agit, ^h à l'évidence, en dehors du cadre législatif.

ⁱ En conséquence, le ministre ne peut, à mon avis, décider qu'une violation a eu lieu et consigner cette violation dans le dossier d'application des règlements du titulaire d'un document sans recourir à la procédure prescrite par la Loi. D'après l'économie de celle-ci, la perpétration d'une infraction peut être considérée comme ayant été établie aux fins de la Loi

⁵ See, for instance, *Swanson v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 F.C. 408 (C.A.).

⁵ Voir, par exemple, *Swanson c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 C.F. 408 (C.A.).

been established for purposes of the Act after the interested party has been afforded a right to an independent review.

For these reasons, I would answer the first question in the negative. Having so decided, I need not deal with the second question.

seulement après que l'intéressé s'est vu accorder le droit à une révision par un organisme indépendant.

Par ces motifs, je répondrais à la première question par la négative. Cela étant, je n'ai pas à me prononcer sur la seconde question.

A-252-89

Abie Weisfeld (also known as Eibie Weizfield)
(Appellant) (Plaintiff)

v.

Her Majesty the Queen (Respondent) (Defendant)

INDEXED AS: WEISFELD v. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Mahoney, Linden and McDonald
J.J.A.—Ottawa, May 31 and June 30, 1994.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of expression — Appeal from Trial Division decision removal of Peace Camp from Parliament Hill not infringing appellant's freedom of expression under Charter, s. 2(b) — Tents, table, banner erected to protest cruise missile testing in Canada — Appellant's conduct amounting to "expression," conveying message — Application of public forum doctrine — No special circumstances warranting removal of appellant's conduct from protected sphere of s. 2(b) — Effect of Government's actions prima facie infringing appellant's freedom of expression.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Removal of Peace Camp, erected to protest cruise missile testing in Canada, from Parliament Hill — Freedom of expression infringed but whether Government action saved by Charter s. 1 — Whether limit prescribed by law, reasonable in democratic society — Rights of Government at common law to abate trespass, nuisance and under Public Works Nuisances Regulations — Whether objective pressing, substantial — Shelter fire, health hazard — Other concerns preservation of Parliament Hill's beauty, symbolic importance — Minimal impairment test.

Public works — Tents, erected for anti-cruise missile testing Peace Camp on Parliament Hill, dismantled under amended Public Works Nuisances Regulations, s. 6(2) — Appellant seeking declaration s. 6(2) unconstitutional, infringing freedom of expression — Respondent's purpose in exercising common law rights to remedy negative, physical consequences of appellant's conduct — Presence of shelter on Parliament Hill fire, health hazard — Government also concerned with preserving beauty, symbolic importance of Parliament Hill — Regulations, s. 6(2) designed to achieve objectives of maintaining Parliament Hill in clean, safe, pleasing condition — Neither arbitrary, unfair nor unconstitutional.

A-252-89

Abie Weisfeld (également connu sous le nom d'Eibie Weizfield) (appellant) (demandeur)

a c.

Sa Majesté la Reine (intimée) (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: WEISFELD c. CANADA (C.A.)

b

Cour d'appel, juges Mahoney, Linden et McDonald,
J.C.A.—Ottawa, 31 mai et 30 juin 1994.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'expression — Appel de la décision de la Section de première instance selon laquelle l'enlèvement du camp de la paix de la colline du Parlement ne violait pas la liberté d'expression reconnue à l'appellant par l'art. 2b) de la Charte — L'appellant avait installé des tentes, une table et une bannière pour protester contre l'essai de missiles de croisière au Canada — La conduite de l'appellant constituait une «expression» et transmettait un message — Application de la doctrine du forum public — Aucune circonstance spéciale ne justifiait l'exclusion de la conduite de l'appellant de la sphère des activités protégées par l'art. 2b) — Les mesures prises par le gouvernement avaient à première vue pour effet de violer la liberté d'expression de l'appellant.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Enlèvement de la colline du Parlement du camp de la paix que l'appellant avait érigé pour protester contre l'essai de missiles de croisière au Canada — La liberté d'expression a été violée, mais il s'agissait de savoir si les mesures prises par le gouvernement étaient sauvegardées par l'application de l'article premier de la Charte — S'agissait-il d'une limite prescrite par une règle de droit, et cette limite était-elle raisonnable dans une société démocratique? — Droit du gouvernement de supprimer l'entrée sans autorisation et la nuisance en vertu de la common law et du Règlement concernant les actes nuisibles sur des ouvrages publics — S'agissait-il d'un objectif urgent et réel? — L'abri constituait un danger d'incendie et posait un problème d'hygiène — Le gouvernement se préoccupait également de préserver la beauté de la colline du Parlement et son caractère symbolique — Critère de l'atteinte minimale.

Travaux publics — Les tentes érigées sur la colline du Parlement dans le cadre du camp de la paix pour protester contre l'essai de missiles de croisière avaient été démontées en vertu de l'art. 6(2) du nouveau Règlement concernant les actes nuisibles sur des ouvrages publics — L'appellant a sollicité un jugement déclaratoire portant que l'art. 6(2) était inconstitutionnel et qu'il violait sa liberté d'expression — L'objectif de l'intimée lorsqu'elle a exercé le droit qu'elle avait en common law était de contrôler toute conséquence matérielle préjudiciable de la conduite de l'appellant — La présence de l'abri sur la colline du Parlement constituait un danger d'incendie et posait des problèmes d'hygiène — Le gouvernement se préoccupait

This was an appeal from a decision by McNair J. that the dismantling of a Peace Camp erected on Parliament Hill to protest cruise missile testing in Canada did not infringe the appellant's freedom of expression under paragraph 2(b) of the Charter. The appellant and other participants started their protest in April 1983 by constructing a Peace Camp consisting of seven tents, a literature table and a banner. Despite several warnings from RCMP officers and Public Works employees, they refused to dismantle their shelter and maintained a presence on the Hill. The appellant was arrested and charges were laid against him for resisting removal of the shelter further to a notice given under provincial trespass to property legislation. The protest continued until April 1985, when Cabinet passed an order in council amending the *Public Works Nuisances Regulations* to prohibit everyone from erecting or maintaining any structure upon any public work. Three years later, in the fall of 1988, the appellant tried again to establish a presence on Parliament Hill but RCMP officers, relying on section 6 of the amended Regulations, intervened to prevent him from re-establishing the Peace Camp. In dismissing the appellant's action for a declaration of unconstitutionality and for damages, the Trial Judge found that the erecting or placing of the shelter, tables and other objects on the grounds of Parliament did not convey a message and that the respondent's actions in removing the Peace Camp and preventing its re-establishment did not infringe the appellant's freedom of expression. The issues in this appeal were: 1) whether the appellant's actions in erecting the Peace Camp amounted to expression protectable under paragraph 2(b) of the Charter; 2) if so, whether the respondent's actions, either at common law or under the Regulations, infringed the appellant's freedom of expression; 3) if so, whether these actions were justifiable under section 1 of the Charter.

Held, the appeal should be dismissed.

1) The leading case on freedom of expression is *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)* in which the Supreme Court of Canada outlined the steps to be undertaken in analysing an allegation that Government's conduct infringed freedom of expression. The first step was to determine whether the appellant's activity fell within the protected sphere of expression. Expression is not restricted to words, oral or written, but encompasses myriad forms of communication as long as the activity conveys or attempts to convey a meaning. The Charter guarantees freedom of expression, not merely freedom of speech. The Trial Judge was wrong in finding that the appel-

également de préserver la beauté et le caractère symbolique de la colline du Parlement — L'art. 6(2) du Règlement était destiné à permettre d'atteindre les objectifs permettant de maintenir la colline du Parlement propre, sûre et agréable à l'œil — La disposition n'était pas arbitraire, inéquitable ou inconstitutionnelle.

Il s'agissait d'un appel d'une décision du juge McNair, selon laquelle l'enlèvement du camp de la paix que l'appelant avait érigé sur la colline du Parlement pour protester contre l'essai de missiles de croisière au Canada ne violait pas la liberté d'expression garantie à celui-ci par l'alinéa 2b) de la Charte. L'appelant et d'autres participants avaient commencé leur protestation en avril 1983 en érigeant un camp de la paix composé de sept tentes, d'une table sur laquelle étaient présentés des dépliants et d'une bannière. Malgré plusieurs avertissements donnés par des agents de la GRC et des employés de Travaux publics, ils ont refusé de démonter leur abri et sont demeurés sur la Colline. L'appelant a été arrêté et des accusations ont été portées contre lui parce qu'il s'était opposé à l'enlèvement de l'abri à la suite d'un avis donné en vertu d'une loi provinciale sur l'entrée sans autorisation. La protestation s'est poursuivie jusqu'en avril 1985, lorsque le Cabinet a adopté un décret modifiant le *Règlement concernant les actes nuisibles sur des ouvrages publics*, visant à interdire à quiconque d'ériger ou de maintenir une structure sur un ouvrage public. Trois ans plus tard, à l'automne 1988, l'appelant a de nouveau essayé de s'installer sur la colline du Parlement, mais des agents de la GRC sont intervenus, en se fondant sur l'article 6 du nouveau Règlement, pour l'empêcher de reconstruire le camp de la paix. En rejetant l'action que l'appelant avait intentée en vue d'obtenir un jugement déclaratoire d'inconstitutionnalité ainsi que des dommages-intérêts, le juge de première instance a conclu que le fait d'ériger un abri ou d'installer des tables et d'autres objets sur la colline du Parlement ne transmettait pas un message et que les mesures que l'intimée avait prises en enlevant le camp de la paix et en empêchant sa reconstruction ne violaient pas la liberté d'expression de l'appelant. Les questions litigieuses dans cet appel étaient: de savoir: 1) si les mesures que l'appelant avait prises en construisant le camp de la paix constituaient une expression susceptible d'être protégée par l'alinéa 2b) de la Charte; 2) dans l'affirmative, si les mesures que l'intimée avait prises, en vertu de la common law ou du Règlement, portaient atteinte à la liberté d'expression de l'appelant; 3) dans l'affirmative, si ces mesures pouvaient être justifiées en vertu de l'article premier de la Charte.

Arrêt: l'appel doit être rejeté.

1) L'arrêt qui fait autorité en matière de liberté d'expression est *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, dans lequel la Cour suprême du Canada a énoncé les étapes de l'analyse qu'il convient de faire lorsqu'une personne allègue que l'action gouvernementale porte atteinte à sa liberté d'expression. La première étape consistait à déterminer si l'activité de l'appelant faisait partie de la sphère protégée d'expression. L'expression ne se limite pas à des propos exprimés verbalement ou par écrit, mais englobe une multitude de formes de communication, dans la mesure où l'activité transmet ou tente de transmettre une signification. La Charte garantit la liberté d'expression,

lant's conduct did not convey a message and was therefore not "expression" within the meaning of paragraph 2(b). The actions of private citizens in building a very visible structure on Parliament Hill and maintaining a vigil for more than two years, conveyed some kind of meaning. The Peace Camp structures and the tables fell within the concept of expression. It is the conveying or the attempted conveying of the meaning, not its receipt, that triggers the guarantee under paragraph 2(b). The next step in the analysis under *Irwin Toy* was to determine whether there are any special circumstances which would warrant removing that expression from the protected sphere under paragraph 2(b). One of the circumstances in which freedom of expression may be limited is when that expression takes place in the "public forum." The "public forum" doctrine, which has been developed by the American courts in addressing the issue of freedom of expression on government-owned property, recognizes that there must be a balancing of competing interests: the interests of the Government in the effective operation of the property it owns and the interests of the individual wishing to express himself. The freedom of the individual to communicate in a public place must be compatible with the principal purpose of that place. The purposes underlying our constitutional protection of free expression were defined in *Irwin Toy* as: the seeking and obtaining of truth; participation in social and political decision-making; and the encouragement of diversity in forms of individual self-fulfilment and human flourishing by cultivating a tolerant, welcoming environment for the conveyance and reception of ideas. If the use of a particular public place does not promote one of these principles, expression in that forum will not warrant constitutional protection. There were no special circumstances warranting the removal of the appellant's conduct from the protected sphere under paragraph 2(b).

2) Once the claimant has established that the activity in question is expressive, the next step is to determine whether the purpose or effect of the impugned governmental conduct was to control the claimant's attempt to convey meaning. In attempting to establish that the effect of the Government's action was to restrict freedom of expression so as to amount to an infringement of that freedom, the claimant must show that his activity promotes at least one of the three principles underlying freedom of expression. The Government's purpose was to control only the physical consequences of the appellant's actions of expressing himself by erecting and maintaining a structure on Parliament Hill; it was to restrict one of the forms of the appellant's expression, not the content of that expression. The effect of the Government's actions, both at common law and under the Regulations, did restrict the appellant's freedom of expression. The means chosen by the respondent to control the physical consequences of the appellant's actions prevented him from expressing himself in the manner of his choice. The appellant's political protest promoted, at a minimum, the principle of participation in social and political decision-making. The Government's actions, whether exercising its common law right against trespass and public nuisance or

et non simplement la liberté de parole. Le juge de première instance a eu tort de conclure que la conduite de l'appelant ne transmettait pas un message et qu'il ne s'agissait donc pas d'une «expression» au sens de l'alinéa 2b). Le fait pour des particuliers de construire une structure fort visible sur la colline du Parlement et d'y faire une veille pendant plus de deux ans transmettait un message quelconque. Les structures du camp de la paix et les tables étaient visées par la notion d'expression. C'est la transmission ou la tentative de transmission de la signification du message, et non sa réception, qui déclenche l'application de la garantie prévue à l'alinéa 2b). La seconde étape de l'analyse, selon l'arrêt *Irwin*, consistait à déterminer s'il existait des circonstances spéciales justifiant l'exclusion de cette expression de la sphère des activités protégées par l'alinéa 2b). Il est possible de limiter la liberté d'expression lorsque l'expression se manifeste dans le «forum public». La doctrine du «forum public» qui a été élaborée par les tribunaux américains lorsqu'ils ont examiné la question de la liberté d'expression sur des propriétés du gouvernement reconnaît qu'il faut évaluer des intérêts opposés, à savoir les intérêts du gouvernement, qui doit assurer le bon fonctionnement de la propriété qu'il possède, et ceux du particulier qui souhaite s'exprimer. La liberté qu'a un individu de s'exprimer dans un lieu public doit être compatible avec la destination principale de ce lieu. Les objectifs qui sous-tendent la protection constitutionnelle de la liberté d'expression ont été définis comme suit dans l'arrêt *Irwin Toy*: la recherche de la vérité; la participation à la prise de décisions d'intérêt social et politique; et l'encouragement de la diversité des formes d'enrichissement et d'épanouissement personnels dans une société tolérante et accueillante à l'égard de la transmission et de la réception des idées. Si l'utilisation d'un lieu public particulier ne sert pas à promouvoir l'un de ces principes, l'expression dans ce forum ne justifie pas la protection constitutionnelle. Aucune circonstance spéciale ne permettait d'exclure la conduite de l'appelant de la sphère des activités protégées par l'alinéa 2b).

2) Une fois que le requérant a établi que l'activité en question est expressive, l'étape suivante consiste à déterminer si l'objet ou l'effet de l'action gouvernementale reprochée était de contrôler la tentative que le requérant avait faite pour transmettre un message. Pour démontrer que l'effet de l'action du gouvernement était de restreindre sa liberté d'expression et, partant, que cette action a porté atteinte à cette liberté, le requérant doit établir que son activité favorise au moins l'un des trois principes qui sous-tendent la liberté d'expression. L'objet que poursuivait le gouvernement était de contrôler uniquement les conséquences matérielles des actions de l'appelant, qui s'exprimait en érigeant et en maintenant une structure sur la colline du Parlement; l'objet poursuivi était de restreindre l'une des formes d'expression de l'appelant, et non le contenu de cette expression. L'effet des mesures prises par le gouvernement, tant selon la common law qu'en vertu du Règlement, était de restreindre la liberté d'expression de l'appelant. Le moyen que l'intimé a choisi pour contrôler les conséquences matérielles des actions de l'appelant empêchait celui-ci de s'exprimer de la façon qu'il avait choisie. La protestation politique de l'appelant favorisait à tout le moins le principe de la participation à la prise de décisions d'intérêt social et

under the Regulations, *prima facie* infringed the appellant's freedom of expression.

3) The analysis under section 1 of the Charter has two distinct steps. The onus was on the Government to show, first, that the limit was prescribed by law and, second, that it was reasonable as demonstrably justified in a free and democratic society. If the Government acted under the amended *Public Works Nuisances Regulations*, the demands made in April 1985 and the fall of 1988 were actions "prescribed by law" within the meaning of section 1. On the other hand, if all of the Government's actions were in the exercise of the Crown's right at common law to manage its property and not based on statutory authority, the question became whether these actions were "prescribed by law." The exercise of a common law right can be a limit prescribed by law. The action of the Government agents, whether pursuant to the Regulations or to a common law right to abate trespass and nuisance, was a limit on the appellant's freedom of expression which was "prescribed by law." To meet the reasonable limit test in the section 1 analysis, it must be established first that the objective which the limitation is designed to promote is pressing and substantial in a free and democratic society. The second requirement involves a proportionality test. The respondent's purpose in exercising her common law rights and in amending the Regulations was to remedy the negative, physical consequences of the appellant's conduct. The presence of the shelter on Parliament Hill constituted potential fire and health hazards. The Government was also concerned with preserving the aesthetic beauty of Parliament Hill. A final government objective was to prevent the damage that the permanent presence of the Peace Camp could have on the symbolic importance of Parliament Hill. These objectives were pressing and substantial. The proportionality test has three components. The first component is the rational connection: the measure limiting the Charter freedom must be rationally connected to the intended objectives. The Government's exercise of its common law right to remove the appellant's Peace Camp shelter from Parliament Hill and to prevent him from re-erecting it was rationally connected to the objectives of maintaining Parliament Hill in a clean, safe and aesthetically pleasing condition. Similarly, subsection 6(2) of the *Public Works Nuisances Regulations* is designed to achieve those same objectives and it is neither arbitrary, unfair nor based on irrational considerations. The second component is the minimal impairment test which was also met. In merely denying the appellant the right to erect and to occupy a permanent shelter, but leaving unimpaired his other means of communicating his message, the Government infringed the appellant's freedom of expression as little as was reasonably possible in the circumstances. With respect to the third component of the proportionality test, the Government's exercise of its common law rights against trespass and public nuisance with respect to the shelter had a minimal effect on the appellant's ability to exercise his freedom of expression, which effect was proportional to the objectives of the Government action. As for subsection 6(2) of the Regulations operating as a

politique. Les mesures que le gouvernement a prises en exerçant le droit qu'il avait, selon la common law, dans les cas d'entrée sans autorisation et de nuisance publique, ou en vertu du Règlement, portaient à première vue atteinte à la liberté d'expression de l'appelant.

a

b

c

d

e

f

g

h

i

j

3) L'analyse fondée sur l'article premier de la Charte comporte deux étapes distinctes. Il incombait au gouvernement de démontrer, en premier lieu, que la limite était prescrite par une règle de droit et, en second lieu, qu'il s'agissait d'une limite raisonnable dont la justification pouvait se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Si le gouvernement agissait en vertu du nouveau Règlement concernant les actes nuisibles sur des ouvrages publics, les demandes formulées en avril 1985 et à l'automne 1988 étaient «prescrites par une règle de droit» au sens de l'article premier. D'autre part, si toutes ces mesures constituaient l'exercice par la Couronne du droit qu'elle avait, en common law, de gérer ses biens et n'avaient pas de fondement législatif, il s'agissait de savoir si ces mesures étaient «prescrites par une règle de droit». L'exercice d'un droit fondé sur la common law peut constituer une limite prescrite par une règle de droit. Les mesures que les agents du gouvernement avaient prises, conformément au Règlement ou à un droit fondé sur la common law, pour supprimer l'entrée sans autorisation et la nuisance, constituaient une limite à la liberté d'expression de l'appelant, laquelle était «prescrite par une règle de droit». Pour satisfaire au critère de la limite raisonnable de l'analyse fondée sur l'article premier, il faut établir en premier lieu que l'objectif que la limite est destinée à promouvoir se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique. La seconde exigence se rapporte à un critère de proportionnalité. L'objectif de l'intimée, lorsqu'elle a exercé les droits qu'elle avait en common law et a modifié le Règlement, était de remédier aux conséquences matérielles préjudiciables de la conduite de l'appelant. La présence de l'abri sur la colline du Parlement constituait un danger d'incendie et posait un problème d'hygiène. Le gouvernement se préoccupait également de préserver la beauté de la colline du Parlement. Un objectif final du gouvernement était d'empêcher le préjudice que la présence permanente du camp de la paix pouvait causer au caractère symbolique de la colline du Parlement. Ces objectifs étaient urgents et réels. Le critère de la proportionnalité comporte trois volets. Le premier élément est le lien rationnel: la mesure qui limite la liberté garantie par la Charte doit avoir un lien rationnel avec les objectifs visés. L'exercice par le gouvernement du droit qu'il avait en common law d'enlever l'abri de la colline du Parlement et d'empêcher l'appelant de le reconstruire avait un lien rationnel avec les objectifs visant à conserver la colline du Parlement propre, sûre et agréable à l'œil. De même, le paragraphe 6(2) du Règlement concernant les actes nuisibles sur des ouvrages publics était conçu de façon à permettre la réalisation de ces mêmes objectifs et il n'était pas arbitraire, inéquitable ou fondé sur des considérations irrationnelles. Le deuxième élément est le critère de l'atteinte minimale, qui a également été satisfait. En niant simplement à l'appelant le droit d'ériger et d'occuper un abri permanent, sans l'empêcher d'employer ses autres moyens de communication, le gouvernement a porté atteinte à la liberté d'expression de celui-ci aussi

justification for appellant's removal of table from the Hill, the words do not support such a meaning: a table, simply resting on the ground, is not a "structure." The respondent gave that provision an unreasonable interpretation when she sought to apply it so as to prohibit the appellant from bringing a table onto the Hill and using it to hold literature. It did not and could not justify her conduct, but neither was it unconstitutional.

peu que cela était raisonnablement possible dans les circonstances. En ce qui concerne le troisième élément du critère de la proportionnalité, l'exercice par le gouvernement du droit qu'il avait en common law d'empêcher l'entrée sans autorisation et la nuisance publique à l'égard de l'abri avait un effet minime sur la capacité de l'appelant de se prévaloir de sa liberté d'expression, et cet effet était proportionné aux objectifs que poursuivait le gouvernement. En ce qui concerne la question de savoir si le paragraphe 6(2) du Règlement permettait d'enlever la table qui était sur la Colline, le libellé du Règlement n'étaye pas pareille interprétation: une table qui repose simplement sur le sol n'est pas une «structure». L'intimée a donné à cette disposition une interprétation déraisonnable lorsqu'elle a cherché à l'appliquer de façon à interdire à l'appelant d'apporter une table sur la Colline et de s'en servir pour y placer des dépliants. Cette disposition ne justifiait pas et ne pouvait pas justifier la conduite de l'intimée, mais elle n'était pas non plus inconstitutionnelle.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2(b),(c),(d), 24(1).
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34.
Public Works Act, R.S.C. 1970, c. P-38, s. 3.
Public Works Nuisances Regulations, C.R.C., c. 1365, ss. 5 (as enacted by SOR/85-370, s. 1), 6(2) (as enacted *idem*), 8 (as enacted *idem*), 9 (as enacted *idem*), 11(2) (as enacted *idem*).
Trespass to Property Act, R.S.O. 1980, c. 511, s. 4(2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General), [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, [1991] 1 S.C.R. 139; (1991), 77 D.L.R. (4th) 385; 4 C.R.R. (2d) 60; 120 N.R. 241; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 14 O.A.C. 335.

APPLIED:

RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd., [1986] 2 S.C.R. 573; (1986), 33 D.L.R. (4th) 174; [1987] 1 W.W.R. 577; 9 B.C.L.R. (2d) 273; 38 C.C.L.T. 184; 87 CLLC 14,002; 25 C.R.R. 321; [1987] D.L.Q. 69; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *R. v. Dersch*, [1993] 3 S.C.R. 768.

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, 2(b),(c),(d), 24(1).
Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34.
Loi sur l'entrée sans autorisation, L.R.O. 1980, ch. 511, art. 4(2).
Loi sur les travaux publics, S.R.C. 1970, ch. P-38, art. 3.
Règlement concernant les actes nuisibles sur des ouvrages publics, C.R.C., ch. 1365, art. 5 (édicte par DORS/85-370, art. 1), 6(2) (édicte *idem*), 8 (édicte *idem*), 9 (édicte *idem*), 11(2) (édicte *idem*).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139; (1991), 77 D.L.R. (4th) 385; 4 C.R.R. (2d) 60; 120 N.R. 241; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 14 O.A.C. 335.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd., [1986] 2 R.C.S. 573; (1986), 33 D.L.R. (4th) 174; [1987] 1 W.W.R. 577; 9 B.C.L.R. (2d) 273; 38 C.C.L.T. 184; 87 CLLC 14,002; 25 C.R.R. 321; [1987] D.L.Q. 69; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *R. c. Dersch*, [1993] 3 R.C.S. 768.

CONSIDERED:

Ramsden v. Peterborough (City), [1993] 2 S.C.R. 1084; (1993), 156 N.R. 2.

REFERRED TO:

R. v. Zundel, [1992] 2 S.C.R. 731; (1992), 95 D.L.R. (4th) 202; 75 C.C.C. (3d) 449; 16 C.R. (4th) 1; 140 N.R. 1; 56 O.A.C. 161; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; (1990), 114 A.R. 81; [1991] 2 W.W.R. 1; 77 Alta. L.R. (2d) 193; 61 C.C.C. (3d) 1; 3 C.P.R. (2d) 193; 1 C.R. (4th) 129; 117 N.R. 284; *R. v. Kopyto* (1987), 24 O.A.C. 81 (Ont. C.A.); *Ontario Film and Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors, Re* (1983), 41 O.R. (2d) 583; 147 D.L.R. (3d) 58; 34 C.R. (3d) 73 (Div. Ct.); affd (1984), 45 O.R. (2d) 80; 5 D.L.R. (4th) 766; 38 C.R. (3d) 271; 2 O.A.C. 388 (C.A.); *Tinker v. Des Moines Community School District*, 393 U.S. 503 (1969); *Spense v. Washington*, 418 U.S. 405 (1974); *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989); *United States v. Eichman*, 496 U.S. 310 (1990); *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; 2 C.R.R. (2d) 1; 118 N.R. 1; 45 O.A.C. 1; *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303; [1991] 2 W.W.R. 385; (1990), 69 Man.R. (2d) 161; 62 C.C.C. (3d) 193; 2 C.R. (4th) 1; 1 C.R.R. (2d) 1; 119 N.R. 161; *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154; (1991), 84 D.L.R. (4th) 161; 67 C.C.C. (3d) 193; 38 C.P.R. (3d) 451; 8 C.R. (4th) 145; 7 C.R.R. (2d) 36; 130 N.R. 1; 49 O.A.C. 161; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; (1988), 54 D.L.R. (4th) 577; 19 Q.A.C. 69; 10 C.H.R.R. D/5559; 36 C.R.R. 1; 90 N.R. 84.

AUTHORS CITED

Hogg, Peter. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1992.
Shorter Oxford English Dictionary, 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1973, "structure."

APPEAL from a Trial Division decision ([1990] 1 F.C. 367) that the respondent's actions in removing the Peace Camp from Parliament Hill and preventing its re-establishment did not infringe the appellant's freedom of expression as guaranteed by paragraph 2(b) of the Charter. Appeal dismissed.

DÉCISION EXAMINÉE:

Ramsden c. Peterborough (Ville), [1993] 2 R.C.S. 1084; (1993), 156 N.R. 2.

DÉCISIONS CITÉES:

R. c. Zundel, [1992] 2 R.C.S. 731; (1992), 95 D.L.R. (4th) 202; 75 C.C.C. (3d) 449; 16 C.R. (4th) 1; 140 N.R. 1; 56 O.A.C. 161; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; (1990), 114 A.R. 81; [1991] 2 W.W.R. 1; 77 Alta. L.R. (2d) 193; 61 C.C.C. (3d) 1; 3 C.P.R. (2d) 193; 1 C.R. (4th) 129; 117 N.R. 284; *R. v. Kopyto* (1987), 24 O.A.C. 81 (C.A. Ont.); *Ontario Film and Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors, Re* (1983), 41 O.R. (2d) 583; 147 D.L.R. (3d) 58; 34 C.R. (3d) 73 (Cour div.); conf. par (1984), 45 O.R. (2d) 80; 5 D.L.R. (4th) 766; 38 C.R. (3d) 271; 2 O.A.C. 388 (C.A.); *Tinker v. Des Moines Community School District*, 393 U.S. 503 (1969); *Spense v. Washington*, 418 U.S. 405 (1974); *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989); *United States v. Eichman*, 496 U.S. 310 (1990); *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; 2 C.R.R. (2d) 1; 118 N.R. 1; 45 O.A.C. 1; *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303; [1991] 2 W.W.R. 385; (1990), 69 Man.R. (2d) 161; 62 C.C.C. (3d) 193; 2 C.R. (4th) 1; 1 C.R.R. (2d) 1; 119 N.R. 161; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154; (1991), 84 D.L.R. (4th) 161; 67 C.C.C. (3d) 193; 38 C.P.R. (3d) 451; 8 C.R. (4th) 145; 7 C.R.R. (2d) 36; 130 N.R. 1; 49 O.A.C. 161; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; (1988), 54 D.L.R. (4th) 577; 19 Q.A.C. 69; 10 C.H.R.R. D/5559; 36 C.R.R. 1; 90 N.R. 84.

DOCTRINE

Hogg, Peter. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1992.
Shorter Oxford English Dictionary, 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1973, «structure».

APPEL d'une décision de la Section de première instance ([1990] 1 C.F. 367) selon laquelle les mesures que l'intimée avait prises en enlevant le camp de la paix de la colline du Parlement et en empêchant sa reconstruction ne violaient pas la liberté d'expression garantie à l'appelant par l'alinéa 2b) de la Charte. Appel rejeté.

COUNSEL:

J. J. Mark Edwards for appellant (plaintiff).

Luther Chambers for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Nelligan/Power, Ottawa, for appellant (plaintiff).

Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LINDEN J.A.: This case arises out of the dismantling of the Peace Camp which the appellant and others had erected on Parliament Hill in 1983 to protest cruise missile testing in Canada. The appellant claims that he was expressing a political message and that the establishment of the Peace Camp was essential to the communication of that message. The appellant pleads that the actions of the respondent, in dismantling the Peace Camp and preventing its re-establishment, violated his constitutional freedom of expression, as guaranteed by paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]].

This is an appeal from the decision of Mr. Justice McNair, dated May 5, 1989, dismissing the appellant's action for a declaration of unconstitutionality and for damages.¹ The learned Trial Judge found that the erecting or placing of the tents, tables, and other objects of the Peace Camp on the grounds of Parliament Hill did not, itself, convey a message. Rather, the appellant's message of political protest was conveyed to the public through other means, namely by engaging passers-by in conversation, by handing out printed leaflets, and by marching and carrying placards. According to the Trial Judge, since the physical presence of the Peace Camp did not itself convey a message, the appellant's establishing and maintaining of the Peace Camp did not amount to "expression" within the meaning of paragraph 2(b). Therefore, the actions of the respondent in removing the Peace Camp and preventing its re-establishment did not

¹ *Weisfeld v. Canada*, [1990] 1 F.C. 367 (T.D.).

AVOCATS:

J. J. Mark Edwards pour l'appellant (demandeur).

Luther Chambers pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Nelligan/Power, Ottawa, pour l'appellant (demandeur).

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse).

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

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Cette affaire découle de l'enlèvement du camp de la paix que l'appellant et d'autres personnes avaient érigé sur la colline du Parlement, en 1983, pour protester contre l'essai de missiles de croisière au Canada. L'appellant affirme qu'il exprimait un message politique et que le camp de la paix était essentiel à la communication de ce message. Il soutient que les mesures que l'intimée a prises, lorsqu'elle a démonté le camp de la paix et a empêché sa reconstruction, violaient la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]].

Il s'agit d'un appel de la décision par laquelle le juge McNair a rejeté, le 5 mai 1989, l'action que l'appellant avait intentée en vue d'obtenir un jugement déclaratoire d'inconstitutionnalité ainsi que des dommages-intérêts¹. Le juge de première instance a conclu que le fait de monter des tentes sur la colline du Parlement, ou d'y installer des tables et d'autres objets, ne transmettait pas en soi un message. L'appellant transmettait plutôt au public son message de protestation politique par d'autres moyens, à savoir en engageant la conversation avec les passants, en distribuant des feuillets et en se promenant avec des pancartes. Selon le juge de première instance, étant donné que la présence du camp de la paix ne transmettait pas en soi un message, la construction et le maintien, par l'appellant, du camp de la paix ne constituait pas une «expression» au sens de l'alinéa 2b). Par conséquent, les mesures que l'intimée avait prises,

¹ *Weisfeld c. Canada*, [1990] 1 C.F. 367 (1^{re} inst.).

infringe the appellant's freedom of expression. At trial, the appellant asserted that the respondent's actions also infringed his freedom of peaceful assembly and freedom of association pursuant to paragraphs 2(c) and 2(d) of the Charter, but these two grounds were not advanced on appeal.

With respect, while I agree with the learned Trial Judge's decision, I disagree with much of his reasoning, particularly on the freedom of expression issue. I am of the view that the establishment of the Peace Camp on Parliament Hill did convey, or attempt to convey, a message. Therefore, the appellant's activities in placing the Peace Camp on the Hill amounted to "expression" within the protection afforded by paragraph 2(b) of the Charter. I further hold that, in removing the physical objects associated with the protest and in preventing the appellant from restoring them, the respondent *prima facie* infringed the appellant's freedom of expression. As will be explained below, however, the actions of the respondent can be justified under section 1.

I. Facts

On April 18, 1983, the appellant and others established a peace camp on Parliament Hill, consisting of seven tents, a literature table, and a banner reading "Peace Camp, People with People against the cruise." The participants decided to continue the Peace Camp the following day but the RCMP requested that the tents be removed from the Hill. When the participants refused, the RCMP dismantled the tents. However, the protest continued and from April 1983 to April 1985 the Peace Camp protestors maintained a presence on Parliament Hill, distributing literature and discussing the issue of cruise missile testing with bystanders. Although they were prevented from erecting proper tents, in the spring of 1983 the participants, including the appellant, constructed a rudimentary shelter, consisting of plastic sheets suspended from poles, to protect themselves from the elements. In the summer of 1983, federal government officials requested that the participants move their Peace Camp to a public campsite at Lebreton Flats. The protesters temporarily agreed to this compromise, as

lorsqu'elle avait enlevé le camp de la paix et avait empêché sa reconstruction, ne portaient pas atteinte à la liberté d'expression de l'appelant. À l'instruction, l'appelant a affirmé que ces mesures portaient également atteinte à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association garanties par les alinéas 2c) et 2d) de la Charte, mais ces deux motifs n'ont pas été invoqués en appel.

Avec égards, bien que je souscrive à la décision du juge de première instance, je suis loin de souscrire au raisonnement qu'il a fait, notamment en ce qui concerne la question de la liberté d'expression. À mon avis, en érigeant le camp de la paix sur la colline du Parlement, l'appelant transmettait, ou tentait de transmettre, un message. Par conséquent, les activités de l'appelant, c'est-à-dire la construction du camp de la paix, constituaient une «expression» protégée par l'alinéa 2b) de la Charte. J'estime en outre qu'en enlevant les objets associés à la protestation et en empêchant leur réinstallation, l'intimée a à première vue porté atteinte à la liberté d'expression de l'appelant. Toutefois, comme je l'expliquerai ci-après, ces mesures peuvent être justifiées en vertu de l'article premier de la Charte.

I. Les faits

Le 18 avril 1983, l'appelant et d'autres personnes ont érigé, sur la colline du Parlement, un camp de la paix composé de sept tentes, d'une table sur laquelle étaient présentés des dépliants, et d'une bannière qui disait: [TRADUCTION] «Camp de la paix, la population s'unit contre les missiles de croisière». Les participants voulaient reprendre leurs activités le lendemain, mais des agents de la GRC les ont priés d'enlever les tentes de la Colline. Les participants ont refusé et les agents de la GRC ont démonté les tentes. Toutefois, la protestation s'est poursuivie et, du mois d'avril 1983 au mois d'avril 1985, les protestataires ont occupé la Colline; ils distribuaient des dépliants et discutaient de la question de l'essai des missiles de croisière avec les passants. On les a empêchés de monter des tentes, mais au printemps 1983, les participants, dont l'appelant, ont construit un abri rudimentaire, composé de feuilles de plastique accrochées à des poteaux, pour se protéger contre les éléments. Durant l'été 1983, les représentants du gouvernement fédéral ont demandé aux protestataires

long as their table, banner and literature would be allowed to remain on Parliament Hill. Later that summer, however, the appellant decided to move the shelter back to Parliament Hill where the protest would have a higher profile. The federal government neither granted permission nor actively opposed this relocation.

A more permanent shelter was constructed by the appellant and two associates in November of 1984. The base of the structure was made out of two-by-fours and covered with carpeting. Aluminum poles were fastened to the base and covered with sheets of styrofoam and reflective aluminum paper. The outside of the structure was then covered with black and orange plastic sheeting. A banner, with the words "Peace Camp" in both French and English, was fastened to the side of the shelter. This structure remained on the Hill for the next six months or so and served as permanent living quarters for the appellant and two of his fellow protestors.

On the morning of April 22, 1985, employees from the Department of Public Works attended at the Peace Camp. They gave the occupants of the shelter a notice, purporting to be pursuant to subsection 4(2) of the Ontario *Trespass to Property Act*,² requiring that they remove the structure, furnishings and any materials associated with their camp from the Hill. The participants refused to comply with this demand, whereupon the Public Works employees began to dismantle the shelter. The appellant clung to the shelter, resisting its removal. As a result, he was arrested by RCMP officers and taken into custody.

The appellant was released later that day and the participants retrieved most of their confiscated goods from a government warehouse near Hull. Some of the confiscated items were held by the RCMP as evidence to be used in the trial of the charges laid against the appellant. The appellant and the other participants returned to Parliament Hill on the evening of April 22, 1985, and erected more tents. These tents were also dismantled by Public Works employees.

² R.S.O. 1980, c. 511.

d'installer le camp de la paix sur un terrain de camping public situé sur les plaines Lebreton. Ceux-ci ont temporairement accepté, à condition que la table, la bannière et les dépliants puissent demeurer sur la Colline. Toutefois, plus tard durant l'été, l'appelant a décidé de réinstaller l'abri sur la Colline, où la protestation attirerait davantage l'attention. Le gouvernement fédéral ne lui a pas accordé sa permission, mais il n'a pas non plus manifesté ouvertement son opposition.

En novembre 1984, l'appelant et deux de ses collègues ont construit un abri plus permanent. La base de la structure était faite de planches de bois de deux pouces sur quatre pouces et recouverte de tapis. On a dressé des poteaux d'aluminium, puis on y a accroché des feuilles de mousse de polystyrène et du papier d'aluminium réfléchissant. On a ensuite recouvert l'extérieur de la structure de feuilles de plastique oranges et noires. Sur le côté de l'abri, on a accroché une bannière, sur laquelle étaient inscrits, en français et en anglais, les mots «Camp de la paix». Cette installation est demeurée sur la Colline pendant à peu près six mois; l'appelant et deux de ses collègues y ont vécu en permanence.

Dans la matinée du 22 avril 1985, des employés du ministère des Travaux publics se sont présentés au camp de la paix. Ils ont donné aux occupants de l'abri un avis, conformément au paragraphe 4(2) de la *Loi sur l'entrée sans autorisation*² de l'Ontario, leur enjoignant d'enlever la structure ainsi que les meubles et objets qui se trouvaient sur la Colline. Les protestataires ont refusé d'obtempérer, ce sur quoi les employés du Ministère ont commencé à démonter l'abri. L'appelant, qui résistait, s'est agrippé à l'abri. Il a donc été arrêté par des agents de la GRC et mis sous garde.

L'appelant a été mis en liberté plus tard ce jour-là et les protestataires ont récupéré la plupart des objets confisqués, qui avaient été transportés dans un entrepôt du gouvernement, près de Hull. Certains biens ont été conservés par la GRC pour servir de preuve relativement aux accusations qui devaient être portées contre l'appelant. Le 22 avril 1985 au soir, l'appelant et les autres protestataires sont retournés sur la colline du Parlement et ont monté d'autres tentes, qui

² L.R.O. 1980, ch. 511.

The next day, April 23, 1985, Cabinet passed an order in council amending the *Public Works Nuisances Regulations*.³ The amendments prohibited anyone from camping or sleeping upon any public work and from erecting, using, occupying or maintaining any structure upon a public work without the approval of the Minister. The sections [ss. 5 (as enacted by SOR/85-370, s. 1), 6(2) (as enacted *idem*), 8 (as enacted *idem*), 9 (as enacted *idem*), 11(2) (as enacted *idem*)] relevant to this case read:

5. No person shall erect, construct or post any thing, material or object in or upon any public work other than in such places as are specifically designated for such purposes.

6. . . .

(2) No person shall erect, use, occupy or maintain any structure in or upon any public work except by or under the authority of the Minister.

8. Any person found contravening section 6 of these Regulations shall forthwith, on receiving notice from the Minister or a peace officer, either orally or in writing, requiring him to cease such activity and to quit the public work, remove his personal property from and quit the public work and shall not thereafter resume the activity to which the notice applies.

9. A peace officer may remove from a public work any person who refuses to obey a notice under section 8 and any personal property apparently in the possession of that person.

11. . . .

(2) Any person who fails to forthwith remove his personal property from and quit a public work after receiving a notice referred to in section 8 or who resumes an activity in respect of which he has received such a notice is guilty of an offence punishable on summary conviction and is liable to a fine not exceeding \$400.

The appellant and others made several more attempts to re-establish the Peace Camp during April 1985 but were warned each time by the RCMP of the new Regulations enacted on April 23, 1985. The appellant was arrested a second time, this time under

³ C.R.C., 1978, c. 1365, as am. by the *Public Works Nuisances Regulations, amendment*, SOR/85-370, April 23, 1985.

ont elles aussi été démontées par des employés du ministère des Travaux publics.

Le lendemain, soit le 23 avril 1985, le Cabinet a adopté un décret modifiant le *Règlement concernant les actes nuisibles sur des ouvrages publics*.³ Les nouvelles dispositions interdisaient à quiconque de camper ou de dormir dans un ouvrage public et d'ériger, d'utiliser, d'occuper ou de maintenir une structure sur un ouvrage public, à moins d'y être autorisé par le ministre. Les dispositions pertinentes sont ainsi libellées [art. 5 (édicte par DORS/85-370, art. 1), 6(2) (édicte, *idem*), 8 (édicte, *idem*), 9 (édicte, *idem*), 11(2) (édicte, *idem*)]:

5. Il est interdit d'ériger, de construire ou d'afficher tout objet ou chose dans ou sur un ouvrage public, ailleurs qu'aux endroits expressément désignés à ces fins.

6. . . .

(2) Il est interdit d'ériger, d'utiliser, d'occuper ou de maintenir une structure sur un ouvrage public, à moins d'y être autorisé par le Ministre.

8. Quiconque contrevient à l'article 6 doit, dès qu'il reçoit du Ministre ou d'un agent de la paix, un avis oral ou écrit lui ordonnant de cesser l'activité interdite et de quitter l'ouvrage public, enlever ses effets personnels de l'ouvrage public, quitter celui-ci et ne pas reprendre l'activité faisant l'objet de l'avis.

9. Un agent de la paix peut expulser d'un ouvrage public toute personne qui refuse d'obtempérer à l'avis mentionné à l'article 8 et en enlever les effets personnels qui semblent être en la possession de cette dernière.

11. . . .

(2) Quiconque omet d'enlever ses effets personnels et de quitter un ouvrage public immédiatement après avoir reçu l'avis mentionné à l'article 8, ou qui reprend l'activité faisant l'objet de l'avis commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, une amende maximale de 400 \$.

En avril 1985, l'appelant et d'autres personnes ont de nouveau tenté, à plusieurs reprises, de reconstruire le camp de la paix, mais des agents de la GRC les ont toujours avertis qu'un nouveau Règlement avait été adopté le 23 avril 1985. L'appelant a été arrêté une

³ C.R.C., 1978, ch. 1365, mod. par le *Règlement concernant les actes nuisibles sur des ouvrages publics—Modification*, DORS/85-370, 23 avril 1985.

the amendments to the *Public Works Nuisances Regulations* rather than pursuant to a notice under the *Trespass to Property Act*.

Three years later, in the fall of 1988 during the federal general election, the appellant again tried to establish a presence on Parliament Hill. The findings of the Trial Judge concerning the activities during this period are lacking in detail, but the evidence appears to indicate the following. On the morning of October 21, 1988, the appellant placed a small table there, with literature secured on its top, and a large banner was pegged onto the ground. The RCMP attended and demanded, relying on section 6 of the amended Regulations, that the appellant remove the structure. When he refused, the articles were seized by the police. The appellant resisted the removal of the articles, whereupon he was handed an appearance notice for refusing to comply with a demand from a police officer to vacate the grounds and another appearance notice for assaulting a police officer. He was not taken into custody.

On the afternoon of October 21, 1988, the RCMP returned to find the appellant had erected a four-man tent on the lawn. The appellant was told to remove the tent from the Hill, but he refused. He was then charged with obstructing a police officer contrary to the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] and with failing to remove personal property from a public work, contrary to section 11 of the *Public Works Nuisances Regulations*. At his show cause hearing, the appellant signed a written undertaking "not to cause any disturbance to any property owned and operated by any municipal or federal properties in Canada" and he was released.

On November 12, 1988, the appellant once again put a table on the lawn and, this time, he tied himself to it and pegged a banner onto the ground. Again the RCMP made a formal demand to remove the table.

seconde fois, mais en vertu des nouvelles dispositions du Règlement plutôt que conformément à un avis fondé sur la *Loi sur l'entrée sans autorisation*.

^a Trois ans plus tard, à l'automne 1988, pendant la campagne électorale fédérale, l'appelant a de nouveau essayé de s'installer sur la colline du Parlement. Dans les conclusions qu'il a tirées au sujet des événements qui s'étaient produits pendant cette période, le juge de première instance n'a pas donné de détails, mais la preuve semble montrer ce qui suit. Dans la matinée du 21 octobre 1988, l'appelant a installé une petite table, sur laquelle des dépliants ont été placés, et il a enfoncé une grosse bannière dans le sol. Des agents de la GRC étaient présents et ont demandé à l'appelant, en vertu de l'article 6 du nouveau Règlement, d'enlever la structure. L'appelant a refusé, et les agents ont saisi les objets. L'appelant s'est opposé à ce qu'on enlève les objets, ce sur quoi on lui a remis un avis de comparaître pour avoir refusé d'obtempérer à la demande que lui avait signifié un agent de la paix de quitter les lieux, ainsi qu'un autre avis de comparaître pour s'être livré à des voies de fait sur la personne d'un agent de la paix. L'appelant n'a pas été mis sous garde.

^f Pendant l'après-midi du 21 octobre 1988, des agents de la GRC sont retournés sur les lieux et ont constaté que l'appelant avait monté une tente à quatre places sur la pelouse. Les agents ont demandé à l'appelant d'enlever la tente, mais il a refusé. L'appelant a alors été accusé d'avoir entravé un agent de la paix dans l'exécution de ses fonctions, en violation du *Code criminel* [S.R.C. 1970, ch. C-34], et d'avoir omis d'enlever ses effets personnels d'un ouvrage public, en violation de l'article 11 du *Règlement concernant les actes nuisibles sur des ouvrages publics*. À l'audition portant justification, l'appelant a signé une promesse de [TRADUCTION] «ne pas troubler l'ordre public sur une propriété appartenant à des autorités municipales ou fédérales au Canada et exploitée par ces autorités» et il a été mis en liberté.

^j Le 12 novembre 1988, l'appelant a de nouveau installé une table sur la Colline et, cette fois-là, il s'est attaché à la table et a enfoncé une bannière dans le sol. Les agents de la GRC lui ont de nouveau

When the appellant refused, he was arrested and the table and banner were seized.

These events were repeated again, almost identically, on November 14, 1988. The table this time was described as a small table with a piece of plastic wrapped around it on which the appellant was planning to paint a message.

On each of these latter two occasions, the appellant was charged with breach of his undertaking to the Court, contrary to the *Criminal Code*, and with failure to remove his property from a public work, contrary to section 11 of the *Public Works Nuisances Regulations*. The appellant waived his right to a show cause hearing with respect to the November 14 charges, because he refused to undertake that he would not protest on the Hill during the balance of the federal election. He was, consequently, remanded into custody until after the election. He remained in jail until November 22, 1988 when, the election over, he gave a second undertaking and was released pending trial.

The appellant brought an action seeking a declaration that the actions of the respondent in removing the Peace Camp and in preventing the appellant from re-establishing it, both during the initial protest in April 1985 as well as during the fall of 1988, infringed his freedom of expression as guaranteed by paragraph 2(b) of the Charter. The appellant is also seeking a declaration that subsection 6(2) of the *Public Works Nuisances Regulations* is of no force and effect, as well as special damages in the amount of \$2,000 for damages to the tent and other belongings of the appellant. In his statement of claim, the appellant had originally also sought punitive and exemplary damages of \$200,000 and an injunction prohibiting the respondent from preventing the re-establishment of the Peace Camp, but these latter two remedies were abandoned on appeal.

II. Judgment Below

There appears to have been no dispute before the Trial Judge that the title to the grounds of Parliament

demandé formellement d'enlever la table. L'appelant a refusé; il a été arrêté et la table ainsi que la bannière ont été saisies.

Des événements similaires se sont produits le 14 novembre 1988. Cette fois-là, l'appelant avait installé une petite table enveloppée d'un morceau de plastique sur lequel il voulait peindre un message.

À la suite de ces deux événements, l'appelant a été accusé d'avoir omis de se conformer à la promesse qu'il avait remise à la Cour, en violation du *Code criminel*, et d'avoir omis d'enlever ses effets personnels, d'un ouvrage public, en violation de l'article 11 du *Règlement concernant les actes nuisibles sur des ouvrages publics*. L'appelant a renoncé à son droit à l'audition portant justification à l'égard des accusations portées le 14 novembre, parce qu'il a refusé de promettre de ne pas protester sur la Colline pendant le reste de la campagne électorale fédérale. Il a donc été détenu jusqu'après les élections. Il est demeuré en prison jusqu'au 22 novembre 1988, date à laquelle les élections ayant eu lieu, il a signé une seconde promesse et a été mis en liberté en attendant son procès.

L'appelant a intenté une action en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que les mesures que l'intimée avait prise, lorsqu'elle avait enlevé le camp de la paix et empêché sa reconstruction, tant pendant la protestation initiale, en avril 1985, qu'à l'automne 1988, portaient atteinte à la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b) de la Charte. L'appelant sollicite en outre un jugement déclaratoire portant que le paragraphe 6(2) du *Règlement concernant les actes nuisibles sur des ouvrages publics* est inopérant, et réclame des dommages-intérêts spéciaux au montant de 2 000 \$, pour le dommage causé à la tente et à d'autres effets personnels. Dans sa déclaration, l'appelant avait initialement réclamé des dommages-intérêts punitifs et exemplaires au montant de 200 000 \$, ainsi qu'une injonction interdisant à l'intimée d'empêcher la reconstruction du camp de la paix, mais, en appel, il a renoncé à ces deux réparations.

II. Le jugement d'instance inférieure

Il semble qu'en première instance, on n'a pas contesté que le titre de propriété des terrains de la colline

Hill is vested in Her Majesty in right of Canada, that the Minister of Public Works is generally charged with their care and control and that the grounds are "public works" within the definition of the *Public Works Act*.⁴ No issue was taken with this finding on appeal.

The first issue that the Trial Judge addressed was whether, completely apart from the Charter issue, the Government had the right at common law to remove the appellant and his possessions from the Hill. The Trial Judge found that the appellant's conduct amounted to both public nuisance and trespass at common law and that the respondent, having control and management of the property, had the common law right to take action against the nuisance and trespass. In the Trial Judge's opinion, the fact that the respondent gave an initial notice under a provincial trespass statute did not vitiate any rights they may have had at common law to remove the physical objects of the Peace Camp from the grounds of Parliament Hill. The Trial Judge's conclusion on this issue was expressed as follows:

In my opinion, there is an abundance of evidence to support a finding that the shelter, tents, tables and other objects erected or placed on the grounds of Parliament Hill by the plaintiff and his colleagues contained all the elements of a public nuisance which materially interfered with the use and enjoyment of the Parliament Hill neighbourhood by others, namely, those charged with its management and control and visiting members of the public. I am also of the opinion that the placing of the structures and other objects on the Parliament Hill grounds constituted an actionable trespass sufficient to justify their removal.⁵

These findings are correct and have not been challenged. Therefore, subject to the Charter, of course, prior to the enactment on April 23, 1985 of the amended *Public Works Nuisances Regulations*, the respondent was entitled to avail herself of her common law right of abatement against public nuisance

⁴ *Public Works Act*, R.S.C. 1970, c. P-38:

3. In this Part

"public work" or "public works" means any work or property under the control of the Minister.

⁵ *Weisfeld*, *supra*, at p. 385.

du Parlement appartient à Sa Majesté du chef du Canada, que le ministre des Travaux publics est responsable du contrôle et de l'entretien de ces terrains et que la Colline est un «ouvrage public» au sens de la *Loi sur les travaux publics*.⁴ Cette conclusion n'a pas été contestée en appel.

Le juge de première instance a d'abord examiné la question de savoir si, abstraction faite de la question fondée sur la Charte, le gouvernement avait le droit, en common law, d'expulser l'appelant et d'enlever ses effets personnels de la Colline. Le juge de première instance a conclu que la conduite de l'appelant constituait en common law une nuisance publique et une entrée sans autorisation, et que l'intimée, qui était responsable du contrôle et de la gestion de la propriété, avait le droit, en common law, de prendre des mesures contre cette nuisance publique et cette entrée sans autorisation. De l'avis du juge de première instance, le fait que l'intimée avait donné un avis initial en vertu d'une loi provinciale sur l'entrée sans autorisation ne viciait pas les droits qu'elle pouvait avoir en common law d'enlever les objets qui se trouvaient sur la colline du Parlement. La conclusion du juge de première instance sur ce point est ainsi libellée:

À mon avis, les éléments de preuve sont suffisamment nombreux pour me permettre d'affirmer que l'abri, les tentes, les tables et les autres objets montés ou installés sur la colline du Parlement par le demandeur et ses collègues avaient toutes les caractéristiques d'une nuisance publique et constituaient un obstacle à l'utilisation et à la jouissance des lieux par d'autres, notamment les personnes chargées de la gestion et du contrôle, et les visiteurs. Je suis également d'avis que le fait d'avoir installé ces structures et objets sur la colline du Parlement constituait une entrée sans autorisation ouvrant droit à une poursuite, et que leur enlèvement était justifié.⁵

Ces conclusions sont exactes et n'ont pas été contestées. Par conséquent, sous réserve de la Charte bien entendu, l'intimée pouvait se prévaloir, avant l'adoption de la modification du *Règlement concernant les actes nuisibles sur des ouvrages publics*, le 23 avril 1985, du droit qu'elle avait en common law

⁴ *Loi sur les travaux publics*, S.R.C. 1970, ch. P-38:

3. Dans la présente Partie

«ouvrage public» ou «travaux publics» signifie tout ouvrage ou propriété qui relève du Ministère.

⁵ *Weisfeld*, précité, à la p. 385.

and trespass by removing the encroachments placed on public property by the appellant. After April 23, 1985, the respondent had the on-going right to take action against trespass and nuisance by virtue of the common law, as well as the right to take action pursuant to the amended Regulations, subject also to the Charter.

Whereas the appellant did not attack the finding that his conduct amounted to public nuisance and trespass which the Crown had the right at common law to abate, he argues that, in exercising this common law right over the property under their control, the respondent violated the appellant's freedom of expression. As well, the appellant submits that subsection 6(2) of the amended Regulations also infringes freedom of expression.

On the issue of freedom of expression, the Trial Judge made the following key findings:

(a) the message the appellant was conveying or attempting to convey was a political message of protest against the Government's cruise missile policy;

(b) the erecting or placing of the shelter, tables, and other objects on the grounds of the Hill did not convey the appellant's message;

(c) the appellant's communication with bystanders through oral and written means did convey his message and these forms of communication were not prohibited by the Government's actions or by the Regulations. It was the Trial Judge's opinion that the freedom of expression guaranteed by paragraph 2(b) of the Charter did not protect inanimate objects or structures which did not convey a message. He was also of the opinion that the amended Regulations were not directed at the content of the appellant's message but, rather, were directed only to the reasonable regulation of conduct in terms of time, place and manner; and

(d) since, in his opinion, there was no infringement of the appellant's freedom of expression, the Trial Judge found it unnecessary to go on to consider the application of section 1 of the Charter. However, he added that, assuming it were necessary to consider section 1, it was his opinion that the governmental

de supprimer la nuisance publique et l'entrée sans autorisation en enlevant les empiétements que l'appellant avait installés dans un lieu public. Après le 23 avril 1985, l'intimée avait encore le droit d'agir, que ce soit en vertu de la common law ou du nouveau Règlement, sous réserve encore une fois de la Charte.

L'appelant n'a pas contesté la conclusion selon laquelle sa conduite constituait une nuisance publique et une entrée sans autorisation, que l'État avait le droit de supprimer en vertu de la common law, mais il soutient qu'en exerçant ce droit dans un endroit dont elle avait le contrôle, l'intimée a violé sa liberté d'expression. L'appelant fait en outre valoir que le paragraphe 6(2) du nouveau Règlement porte lui aussi atteinte à sa liberté d'expression.

Le juge de première instance a tiré les conclusions fondamentales ci-après énoncées au sujet de la question de la liberté d'expression:

a) le message que l'appelant transmettait ou tentait de transmettre était un message politique de protestation contre la décision du gouvernement relativement aux missiles de croisière;

b) en érigeant l'abri ou en installant des tables et d'autres objets sur la Colline, l'appelant ne transmettait pas son message;

c) l'appelant transmettait son message en communiquant avec les passants, verbalement ou par écrit; or, ni les mesures prises par le gouvernement ni le Règlement n'interdisaient ces formes de communication. De l'avis du juge de première instance, la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b) de la Charte n'était pas destinée à protéger des structures ou des objets inanimés. À son avis, le nouveau Règlement ne visait pas le contenu du message de l'appelant, mais il avait plutôt simplement pour objet d'imposer des normes de comportement raisonnables, quant au temps, au lieu et à la manière;

d) étant donné qu'à son avis, la liberté d'expression de l'appelant n'était pas violée, le juge de première instance a jugé inutile de se prononcer sur l'application de l'article premier de la Charte. Toutefois, il a ajouté que si cela avait été nécessaire, il aurait été d'avis que les restrictions imposées par le gouverne-

restrictions were reasonable limits “for achieving a significant governmental interest in the permissibly regulated area of conduct unrelated to the inhibition of freedom of expression.”⁶

III. The Issues

1. Whether the actions of the appellant in erecting the Peace Camp on Parliament Hill amounted to expression protectable under paragraph 2(b) of the Charter;

2. If so, whether the actions of the respondent, either at common law or under the Regulations, in removing the Peace Camp and preventing the appellant from re-establishing it infringed the appellant’s freedom of expression; and

3. If so, whether the actions of the respondent was justifiable under section 1 of the Charter.

I shall now discuss each of these issues in turn.

1. Freedom of Expression

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* declares that:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

The leading case on freedom of expression is *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*⁷ in which the Supreme Court outlined the steps to be undertaken in analyzing an allegation that government conduct infringed freedom of expression. First, the claimant must establish that his or her activity was “expression.” Second, the Court must consider whether there were any special circumstances which would warrant removing that expression from the protected sphere under the Charter, as, for example, if the so-called expression took the form of violence.

⁶ *Ibid.*, at p. 394.

⁷ [1989] 1 S.C.R. 927 (hereinafter *Irwin Toy*).

ment constituait des limites raisonnables «destinées à assurer la réalisation d’un objectif gouvernemental important dans une sphère d’activité dont la réglementation est permise et qui n’a rien à voir avec la négation de la liberté d’expression»⁶.

III. Les questions en litige

1. La construction, par l’appelant, du camp de la paix sur la colline du Parlement constituait-elle une expression susceptible d’être protégée par l’alinéa 2b) de la Charte?

2. Dans l’affirmative, les mesures que l’intimée a prise, en vertu de la common law ou du Règlement, lorsqu’elle a enlevé le camp de la paix et a empêché l’appelant de le reconstruire, portaient-elles atteinte à la liberté d’expression de celui-ci?

3. Dans l’affirmative, les mesures que l’intimée a prise pouvaient-elles être justifiées en vertu de l’article premier de la Charte?

J’examinerai maintenant chacune de ces questions l’une à la suite de l’autre.

1. La liberté d’expression

La *Charte canadienne des droits et libertés* dit que:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

b) liberté de pensée, de croyance, d’opinion et d’expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

L’arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*⁷ fait autorité dans ce domaine; la Cour suprême du Canada y a énoncé les différentes étapes de l’analyse qu’il convient de faire lorsqu’une personne allègue que l’action gouvernementale porte atteinte à sa liberté d’expression. En premier lieu, le requérant doit établir que son activité constitue une «expression». En second lieu, la Cour doit se demander si des circonstances spéciales justifient l’exclusion de cette expression de la sphère des activités protégées par la Charte, comme le fait qu’elle se manifeste par la violence.

⁶ *Ibid.*, à la p. 394.

⁷ [1989] 1 R.C.S. 927 (ci-après *Irwin Toy*).

In the case of *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*,⁸ however, the Supreme Court suggested that certain additional limitations on expression protected under paragraph 2(b) may be warranted when that expression takes place in the “public forum.”

Therefore, if the claimant can establish that his or her activity amounts to protected expression, and that it is not subject to a special limitation, it is expression which is protected under paragraph 2(b) and the analysis then turns to whether that freedom of expression was infringed.

The first step is to determine whether the appellant’s activity falls within the protected sphere of expression. In *Irwin Toy*, the Supreme Court of Canada explained that expression must be defined broadly to include “the activity [that] conveys or attempts to convey a meaning.”⁹ Expression is not restricted to words, oral or written, but encompasses myriad forms of communication, including music, art, dance, postering, physical movements, marching with banners, etc. as long as the activity conveys or attempts to convey a meaning. As the Supreme Court recognized in *Irwin Toy*, “the content of expression can be conveyed through an infinite variety of forms of expression.”¹⁰ In *Irwin Toy*, the Supreme Court expressly chose to use the phrase “the activity [that] conveys or attempts to convey a meaning,” rather than “the words that convey or attempt to convey a meaning.” The Court specifically recognized that physical activity, such as parking a car, could have expressive content if the activity was used to convey or to attempt to convey a meaning.

⁸ [1991] 1 S.C.R. 139 (hereinafter *Commonwealth of Canada*).

⁹ *Irwin Toy*, *supra*, at p. 969, per Dickson C.J.

¹⁰ *Irwin Toy*, *supra*, at p. 969. See also, *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731, at p. 753; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, at pp. 729, 826; *R. v. Kopyto* (1987), 24 O.A.C. 81 (Ont. C.A.), at p. 90; and *Ontario Film and Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors, Re* (1983), 41 O.R. (2d) 583 (Div. Ct.), at p. 590; affd (1984), 45 O.R. (2d) 80 (C.A.). And see P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. (Toronto: Carswell, 1992), at pp. 963-964.

Toutefois, dans l’arrêt *Comité pour la République du Canada c. Canada*⁸, la Cour suprême du Canada a laissé entendre qu’il peut être justifié d’assujettir l’expression protégée par l’alinéa 2b) à certaines restrictions additionnelles, lorsqu’un «forum public» est en cause.

Par conséquent, si le requérant peut établir que son activité constitue une expression protégée et qu’elle n’est pas assujettie à une restriction spéciale, il s’agit d’une expression protégée par l’alinéa 2b) et il faut alors déterminer si la liberté d’expression du requérant a été violée.

La première étape consiste à déterminer si l’activité de l’appelant fait partie de la sphère des activités protégées. Dans l’arrêt *Irwin Toy*, la Cour suprême du Canada a expliqué qu’il faut donner à l’expression une interprétation large, de façon à inclure «l’activité [qui] transmet ou tente de transmettre une signification»⁹. L’expression ne se limite pas à des propos exprimés verbalement ou par écrit, mais englobe une multitude de formes de communication, dont la musique, les arts, la danse, les affiches, les gestes, le port de bannières, etc., dans la mesure où l’activité transmet ou tente de transmettre une signification. Comme la Cour suprême l’a reconnu dans l’arrêt *Irwin Toy*, «[l]e contenu de l’expression peut être transmis par une variété infinie de formes d’expression»¹⁰. Dans *Irwin Toy*, la Cour suprême a expressément choisi de parler de «l’activité [qui] transmet ou tente de transmettre une signification», plutôt que des «propos qui transmettent ou tentent de transmettre une signification». La Cour a expressément reconnu qu’une activité physique, comme le fait de garer sa voiture, pouvait avoir un contenu expressif si l’activité avait pour but de transmettre ou de tenter de transmettre un message.

⁸ [1991] 1 R.C.S. 139 (ci-après *République du Canada*).

⁹ *Irwin Toy*, précité, à la p. 969, juge en chef Dickson.

¹⁰ *Irwin Toy*, précité, à la p. 969. Voir également *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731, à la p. 753; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, aux p. 729, 826; *R. v. Kopyto* (1987), 24 O.A.C. 81 (C.A. Ont.), à la p. 90; et *Ontario Film and Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors, Re* (1983), 41 O.R. (2d) 583 (Cour div.), à la p. 590; conf. (1984), 45 O.R. (2d) 80 (C.A.). Et voir P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. (Toronto: Carswell, 1992), aux p. 963 et 964.

Our Charter guarantees freedom of expression not merely freedom of speech. Even in the United States, where the First Amendment to their Constitution guarantees only freedom of speech, the courts have developed a concept of expressive conduct which amounts to free speech. Conduct such as wearing black arm bands to school as a protest against U.S. policy in Vietnam, flying the American flag superimposed with a peace symbol, and flag burning have all been held to be expressive conduct amounting to speech and, hence, warranting constitutional protection.¹¹ Similarly, expression through conduct was expressly recognized in this country in *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*¹² wherein picketing was held to involve the exercise of freedom of expression because the activity of picketing contains expressive elements.

In the freedom of expression cases decided to date, this first step of determining whether the activity in question was “expression” has been easily resolved. It has been obvious that the claimant’s conduct was expressive. The reason I have found it necessary to focus at some length on the issue of expression *via* conduct is that, on the facts of this case, the Trial Judge found that the appellant’s conduct did not amount to “expression.” He found that the physical structure of the shelter and the placing of it on Parliament Hill by the appellant did not convey the appellant’s anti-cruise message. The Trial Judge felt that an uninformed person merely looking at the shelter would not understand that it symbolized a protest against cruise missile testing in Canada. According to the Trial Judge, since the appellant’s conduct did not convey a message, it was not “expression” within the meaning of paragraph 2(b).

With respect, I disagree with this conclusion. It may be that a person walking by the Peace Camp

¹¹ See, e.g., *Tinker v. Des Moines Community School District*, 393 U.S. 503 (1969); *Spense v. Washington*, 418 U.S. 405 (1974); *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989); and *United States v. Eichman*, 496 U.S. 310 (1990).

¹² [1986] 2 S.C.R. 573, at p. 588, *per* McIntyre J. (hereinafter *Dolphin Delivery*).

La Charte garantit la liberté d’expression, et non simplement la liberté de parole. Même aux États-Unis, où le Premier amendement de la Constitution ne garantit que la liberté de parole, les tribunaux ont élaboré une notion de conduite expressive qui correspond à la liberté de parole. Par exemple, le fait de porter un brassard noir à l’école pour protester contre la politique américaine au Viêtnam, le fait de déployer un drapeau américain arborant un symbole de paix, et le fait de brûler un drapeau ont tous été considérés comme constituant une conduite expressive correspondant à la liberté de parole et, partant, comme justifiant la protection constitutionnelle¹¹. De même, au Canada, l’expression qui se manifeste par une conduite a expressément été reconnue dans l’arrêt *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*¹², où il a été jugé que le piquetage mettait en cause l’exercice de la liberté d’expression parce que cette activité comportait des éléments d’expression.

Dans les affaires de liberté d’expression qui ont été entendues jusqu’à ce jour, cette première étape, qui consiste à déterminer si l’activité en question constitue une «expression», a facilement été franchie. Il était évident que la conduite du requérant était expressive. J’ai jugé nécessaire de m’arrêter à la question de l’expression qui se manifeste par la conduite parce que, compte tenu des faits de l’espèce, le juge de première instance a conclu que la conduite de l’appelant ne constituait pas une «expression». Il a conclu que la structure elle-même et le fait que l’appelant avait érigé l’abri sur la colline du Parlement ne transmettaient pas le message anti-missile de celui-ci. Le juge de première instance estimait que la personne non renseignée qui apercevrait simplement l’abri ne comprendrait pas que celui-ci était un symbole de protestation contre l’essai de missiles de croisière au Canada. Selon le juge de première instance, puisque la conduite de l’appelant ne transmettait pas de message, il ne s’agissait pas d’une «expression» au sens de l’alinéa 2b).

Avec égards, je ne souscris pas à cette conclusion. Une personne qui se promenait près du camp de la

¹¹ Voir, par ex., *Tinker v. Des Moines Community School District*, 393 U.S. 503 (1969); *Spense v. Washington*, 418 U.S. 405 (1974); *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989); et *United States v. Eichman*, 496 U.S. 310 (1990).

¹² [1986] 2 R.C.S. 573, à la p. 588, juge McIntyre (ci-après *Dolphin Delivery*).

would not immediately have realized that the appellant's specific message was "we don't want the Canadian government to accede to U.S. requests to test cruise missiles in northern Alberta." This does not mean, however, that the placing of the structure on Parliament Hill did not convey or attempt to convey a message. The act of private citizens building a very visible structure on the grounds of Parliament Hill, as well as maintaining a vigil there for more than two years, certainly conveys some kind of meaning. Similar peace camp protests were used in other countries at that time. This camp was meant to link up with other similar protests. The structure itself, therefore, helped to dramatize the message the appellant was seeking to communicate. It also manifested the protestors' commitment to the cause.

In my view, expression goes beyond words. People may choose to amplify or dramatize their messages in many ways: a sandwich board, a soapbox, a megaphone, a flag, a banner, a placard, a picture, a petition, all can be used to convey a message or to assist one in conveying a message more effectively. These "props" are part and parcel of the manner in which one chooses to express oneself and are as deserving of protection as the words used to convey the meaning. The Peace Camp structures and the tables used are, therefore, included in the concept of expression.

Furthermore, in my view, to attract constitutional protection, the claimant need not establish that his or her message was received and subjectively understood or appreciated by others. It is the conveying or the attempted conveying of the meaning, not its receipt, that triggers the guarantee under paragraph 2(b). A person protesting in a foreign language or in sign language, though understood by no one in the vicinity, is equally entitled to protection as are those articulately expressing themselves in either official language.

Further, in this case, it does not matter whether the Peace Camp and its constituent structures success-

paix ne se serait peut-être pas immédiatement rendu compte que le message précis de l'appelant était qu'on ne voulait pas que le gouvernement canadien accède aux demandes des États-Unis de mettre à l'essai des missiles de croisière dans le nord de l'Alberta. Toutefois, cela ne veut pas dire que le fait d'installer la structure sur la colline du Parlement ne transmettait ou ne tentait pas de transmettre un message. Le fait pour des particuliers de construire une structure fort visible sur la colline du Parlement et d'y faire une veille pendant plus de deux ans transmet certainement un message quelconque. À ce moment-là, des camps de la paix similaires étaient organisés dans d'autres pays. Le camp dont il est ici question était destiné à appuyer d'autres protestations similaires. La structure elle-même aidait donc à dramatiser le message que l'appelant voulait communiquer. Elle manifestait également l'engagement des protestataires.

À mon avis, l'expression va au-delà des mots. Les gens peuvent décider d'amplifier ou de dramatiser leurs messages de bien des façons: un tableau-annonce, une estrade, un mégaphone, un drapeau, une bannière, une pancarte, une image, une pétition, toutes ces choses peuvent servir à transmettre un message ou aider quelqu'un à transmettre un message plus efficacement. Ces «accessoires» font partie intégrante de la manière dont on décide de s'exprimer et méritent d'être protégés de la même façon que les mots servant à transmettre le message. Par conséquent, les structures et les tables utilisées dans le cadre du camp de la paix sont visées par la notion d'expression.

En outre, à mon avis, pour bénéficier de la protection constitutionnelle, le requérant n'a pas à établir que son message a été reçu et subjectivement compris ou reconnu par d'autres personnes. C'est la transmission ou la tentative de transmission de la signification du message, et non sa réception, qui déclenche l'application de la garantie prévue à l'alinéa 2b). Celui qui proteste dans une langue étrangère ou par le langage gestuel, bien que personne ne le comprenne dans les environs, a autant le droit de bénéficier de la protection que celui qui s'exprime clairement dans l'une ou l'autre des langues officielles.

En outre, en l'espèce, il importe peu de savoir si le camp de la paix et ses structures constituantes parve-

fully conveyed a message of peace, or of general protest, or of specific protest against the policy of the federal government in allowing cruise missile testing in Canada. It is enough that the appellant's conduct attempted to convey some meaning, which it clearly did. This brings the appellant's expression *prima facie* within the scope of the expression protected by paragraph 2(b) of the Charter.

Having found that the appellant's activity is expression because it conveys or attempts to convey a message, the next step in the analysis under *Irwin Toy* is to determine whether there are any special circumstances which would warrant removing that expression from the protected sphere under paragraph 2(b). While defining the scope of expression very broadly, the Supreme Court has recognized that freedom of expression is not absolute and may properly be limited. The form of the expression, as distinct from the content of that expression, may be excluded from the protection of paragraph 2(b). For example, the Court has repeatedly said that acts of violence cannot be considered expression so as to receive the protection of the Charter.¹³ There was no evidence in this case that the appellant's attempts at expression included any acts of violence which would take it outside of the constitutionally protected sphere.

A second circumstance in which freedom of expression may be limited is when that expression takes place in the "public forum." In *Commonwealth of Canada, supra*, the Supreme Court grappled with this issue. From the six separate reasons for judgment in the case, three distinct approaches to defining the scope of protected expression can be gleaned. Both Chief Justice Lamer and Madam Justice McLachlin, in their separate reasons, suggested that the scope of expression protected under paragraph 2(b) of the Charter may be somewhat different when the expression takes place on government-owned property than in other situations. Madam Justice L'Heureux-Dubé, however, did not think that any particular "public forum" limitations on the scope of protected expression under paragraph 2(b) was required.

¹³ See, e.g., *Irwin Toy, supra*, at p. 970; *Dolphin Delivery, supra*, at p. 588.

naient à transmettre un message de paix, ou encore de protestation générale, ou de protestation précise, contre la décision du gouvernement fédéral de permettre l'essai de missiles de croisière au Canada. Il suffit que, par sa conduite, l'appellant ait tenté de transmettre une signification, ce qu'il a clairement fait. L'expression dont il est ici question fait donc, à première vue, partie du champ d'application de l'alinéa 2b) de la Charte.

Puisque j'ai conclu que l'activité de l'appellant constitue une expression, parce qu'elle transmet ou tente de transmettre un message, la seconde étape de l'analyse, selon l'arrêt *Irwin*, consiste à déterminer si des circonstances spéciales justifient l'exclusion de cette expression de la sphère des activités protégées par l'alinéa 2b). Tout en définissant d'une façon très large la portée de l'expression, la Cour suprême a reconnu que la liberté d'expression n'était pas absolue et qu'elle pouvait à juste titre être limitée. La forme de l'expression, par opposition à son contenu, peut être exclue de la protection fournie par l'alinéa 2b). Ainsi, la Cour a dit à maintes reprises que les actes de violence ne peuvent pas être considérés comme une expression de façon à bénéficier de la protection fournie par la Charte¹³. En l'espèce, rien ne montrait que les tentatives qu'avait faites l'appellant pour s'exprimer comportaient des actes de violence qui auraient pour effet d'exclure cette expression de la sphère protégée par la Charte.

Il est également possible de limiter la liberté d'expression lorsque l'expression se manifeste dans le «forum public». Dans l'arrêt *République du Canada*, précité, la Cour suprême s'est attaquée à cette question. Parmi les six motifs distincts de jugement qui ont été prononcés dans cette affaire, il est possible de constater que trois méthodes différentes ont été employées pour définir la portée de l'expression protégée. Dans les motifs distincts qu'ils ont prononcés, le juge en chef Lamer et Madame le juge McLachlin ont laissé entendre que la portée de l'expression protégée par l'alinéa 2b) de la Charte peut être plus ou moins étendue selon qu'une propriété du gouvernement est en cause ou non. Toutefois, Madame le juge L'Heureux-Dubé ne croyait pas qu'il fût nécessaire d'apporter une restriction particulière à la portée de

¹³ Voir, par ex., *Irwin Toy*, précité, à la p. 970; *Dolphin Delivery*, précité, à la p. 588.

Madam Justice L'Heureux-Dubé preferred to follow the standard *Irwin Toy* approach, pursuant to which expressive activity that is not violent is protected, and any infringement is a constitutional violation unless it can be justified under section 1, which analysis would include, *inter alia*, any special considerations relevant to expression in the public forum. This is certainly a straightforward and consistent approach, but it did not attract the concurrence of the others.

The approach favoured by Lamer C.J., was based on the the "public forum" doctrine, which has been developed by the American courts in addressing the issue of freedom of expression on government-owned property. That doctrine recognizes that certain places by their very nature are particularly well-suited to the expression and dissemination of ideas in a democratic society. Through the application of the public forum doctrine,

[T]he American courts have in fact made an exception to the absolute nature of the government's right of ownership in order to conclude that the First Amendment to the American Constitution gives a person wishing to exercise his or her freedom of expression the right to use a parcel of the public domain so identified for purposes of expression.¹⁴

The public forum doctrine recognizes that there must be a balancing of competing interests: the interests of the Government in the effective operation of the property it owns and the interests of the individual wishing to express himself or herself.

In applying the American "public forum" doctrine to the freedom of expression guaranteed under our Charter, Lamer C.J. posited an inherent limitation on the scope of free expression: the freedom of the individual to communicate in a public place must be compatible with the principal purpose of that place. Freedom of expression may not be invoked so as to interfere with the effective operations of the public forum or with the right of others to use that place for the purpose it was intended. An individual will only be free to communicate in a public place if the form of expression used is compatible with the principal

l'expression protégée par l'alinéa 2b) dans le cas du «forum public».

Madame le juge l'Heureux-Dubé a préféré suivre la méthode type énoncée dans l'arrêt *Irwin*, selon laquelle l'activité expressive qui ne se manifeste pas par de la violence est protégée, toute atteinte constituant une violation de la Charte, à moins qu'elle ne puisse être justifiée en vertu de l'article premier; cette analyse comprend notamment toute considération spéciale se rapportant à l'expression dans le forum public. Cette méthode est certainement explicite et logique, mais les autres juges ne l'ont pas adoptée.

La méthode préconisée par le juge en chef Lamer était fondée sur la doctrine du «forum public», que les tribunaux américains avaient élaborée en examinant la question de la liberté d'expression sur des propriétés du gouvernement. Selon cette doctrine, certains endroits, par leur nature, se prêtent particulièrement bien à l'expression et à la dissémination d'idées dans une société démocratique. En appliquant la doctrine du forum public,

[L]es tribunaux américains ont en fait taillé une entorse à l'absolutisme du droit de propriété gouvernemental afin de conclure que le premier amendement de la Constitution américaine accorde à celui ou celle désirant s'exprimer le droit d'utiliser une parcelle ainsi identifiée du domaine public pour des fins d'expression¹⁴.

La doctrine du forum public reconnaît qu'il faut concilier des intérêts opposés, à savoir les intérêts du gouvernement, qui doit assurer le bon fonctionnement de la propriété qu'il possède, et ceux du particulier qui souhaite s'exprimer.

En appliquant la doctrine américaine du «forum public» à la liberté d'expression garantie par la Charte, le juge en chef Lamer a posé en principe que la portée de la liberté d'expression était intrinsèquement limitée. La liberté qu'a un individu de s'exprimer dans un lieu public doit être compatible avec la destination principale dudit lieu. La liberté d'expression ne peut pas être invoquée de façon à nuire au bon fonctionnement du forum public ou au droit qu'ont les autres personnes d'utiliser le lieu en question conformément à sa destination. Une personne ne peut communiquer dans un lieu public que si la

¹⁴ *Commonwealth of Canada, supra*, at pp. 150-151.

¹⁴ *République du Canada, précité*, aux p. 150 et 151.

function or intended purpose of that particular place. Chief Justice Lamer explained:

In my view, if the expression takes a form that contravenes or is inconsistent with the function of the place where the attempt to communicate is made, such a form of expression must be considered to fall outside the sphere of s. 2(b). For example, if a person tried to picket in the middle of a busy highway or to set up barricades on a bridge, it might well be concluded that such a form of expression in such a place is incompatible with the principal function of the place, which is to provide for the smooth flow of automobile traffic. In such a case, it could not be concluded that freedom of expression had been restricted if a government representative obliged the picketer to express himself elsewhere.¹⁵

Madam Justice McLachlin suggested a different approach to be used in defining the ambit of expression in the public forum which is protected under paragraph 2(b). Rather than limiting protectable expression by reference to the form that expression takes, as in Lamer C.J.'s approach, McLachlin J. focussed instead on the types of government property which should be made available for use as forums for public expression. Under McLachlin J.'s approach, the claimant is entitled to the protection of paragraph 2(b) only if he or she can establish a link between the use of the particular public forum selected for public expression and at least one of the purposes underlying the guarantee of free expression in the Charter. The purposes underlying our constitutional protection of free expression were defined in *Irwin Toy* as: (1) the seeking and obtaining of truth; (2) participation in social and political decision-making; and (3) the encouragement of diversity in forms of individual self-fulfilment and human flourishing by cultivating a tolerant, welcoming environment for the conveyance and reception of ideas.¹⁶ In a given case, the use of a particular public place might not promote one of these principles and, therefore, expression in that forum would not warrant constitutional protection:

It would be difficult to contend that these purposes are served by "public" expression in the sanctum of the Prime Minister's office, an airport control tower, a prison cell or a judge's private chambers, to return to examples where it seems

¹⁵ *Ibid.*, at pp. 157-158.

¹⁶ *Irwin Toy*, *supra*, at p. 976.

forme d'expression utilisée est compatible avec la principale fonction ou avec le but de ce lieu particulier. Le juge en chef Lamer s'est expliqué comme suit:

« Selon moi, il faut considérer que si l'expression adopte une forme qui contrevient ou est incompatible avec la fonction de l'endroit où l'on tente de s'exprimer, une telle forme d'expression ne tombe pas sous le coup de l'al. 2b). Par exemple, si une personne tentait de faire du piquetage en plein cœur d'une autoroute achalandée ou encore d'ériger des barricades sur un pont, d'aucuns concluraient qu'une telle forme d'expression, en un tel endroit, est incompatible avec la fonction principale de ce lieu qui est d'assurer le mouvement efficace des automobilistes. Dans un tel cas, l'on ne pourrait conclure qu'il y a eu restriction à la liberté d'expression si un agent du gouvernement forçait le piqueteur à s'exprimer ailleurs¹⁵.

Madame le juge McLachlin a proposé l'emploi d'une autre méthode pour définir la portée de l'expression protégée par l'alinéa 2b) lorsqu'un forum public est en cause. Au lieu de limiter l'expression susceptible d'être protégée par rapport à la forme qu'elle prend, comme le veut la méthode employée par le juge en chef Lamer, le juge McLachlin a plutôt mis l'accent sur le genre de propriétés gouvernementales qui devraient pouvoir servir de forum pour l'expression publique. Selon la méthode préconisée par le juge McLachlin, le requérant n'a droit à la protection fournie par l'alinéa 2b) que s'il peut établir l'existence d'un lien entre l'utilisation du forum public particulier qu'il a choisi à des fins d'expression publique et au moins l'un des objectifs qui sous-tendent la garantie de liberté d'expression fournie par la Charte. Dans l'arrêt *Irwin Toy*, ces objectifs ont été définis comme suit: (1) la recherche de la vérité; (2) la participation à la prise de décisions d'intérêt social et politique; et (3) l'encouragement de la diversité des formes d'enrichissement et d'épanouissement personnels dans une société tolérante et accueillante à l'égard de la transmission et de la réception des idées¹⁶. Dans un cas donné, l'utilisation d'un lieu public particulier ne sert peut-être pas à promouvoir l'un de ces principes et, par conséquent, l'expression dans ce forum ne justifierait pas la protection constitutionnelle:

Il serait difficile de prétendre que ces objectifs sont servis par l'expression «publique» dans le sanctuaire qu'est le bureau du Premier ministre, une tour de contrôle du trafic aérien, une cellule de prison ou le cabinet privé d'un juge, pour reprendre

¹⁵ *Ibid.*, aux p. 157 et 158.

¹⁶ *Irwin Toy*, précité, à la p. 976.

self-evident that the guarantee of free expression has no place. These are not places of public debate aimed at promoting either the truth or a better understanding of social and political issues. Nor is expression in these places related to the open and welcoming environment essential to maximization of individual fulfilment and human flourishing.¹⁷

According to McLachlin J., if the individual can establish that the use of a particular forum to convey or to attempt to convey a message is linked to one of the principles enunciated in *Irwin Toy* as underlying our constitutional protection of free expression, then that expression falls within the scope of expression attracting constitutional protection. Only when such a link cannot be established would the expression not come within paragraph 2(b).

The public forum issue was revisited by the Supreme Court of Canada two years later in *Ramsden v. Peterborough (City)*.¹⁸ The Court in *Ramsden* did not resolve the uncertainty relating to the three possible approaches to the public forum limitation; it decided that it was unnecessary to choose which of the three approaches should be followed. The Court applied all three tests in turn, and came to the same conclusion as to disposition under each.

Applying the various “public forum” criteria to the facts of this case, I believe that there are no special circumstances warranting the removal of the appellant’s conduct from the protected sphere under paragraph 2(b). The appellant’s expression in this case continues to fall within the ambit of the guarantee under paragraph 2(b) whichever of the approaches is taken. Under the approach favoured by Chief Justice Lamer, erecting a tent on Parliament Hill cannot be said to be incompatible with the function or purpose of that forum. Under the approach advocated by McLachlin J., there is clearly a link between the principle of participation in social and political decision-making which underlies our constitutional protection of freedom of expression and the use of the grounds in front of Parliament to effect such participation. Therefore, none of the inherent limitations within the scope of freedom of expression operate in this case so as to take the appellant’s conduct outside the pro-

¹⁷ *Commonwealth of Canada, supra*, at p. 241, per McLachlin J.

¹⁸ [1993] 2 S.C.R. 1084.

des exemples où il semble évident en soi que la garantie de liberté d’expression n’a pas sa place. Ce ne sont pas des lieux de débat public ayant pour but de promouvoir la vérité ou une meilleure compréhension des questions sociales et politiques. Dans ces lieux, l’expression n’est pas non plus liée à la société ouverte et accueillante, essentielle à la maximalisation de l’enrichissement et de l’épanouissement personnels¹⁷.

Selon le juge McLachlin, si l’individu peut établir que l’utilisation d’un forum particulier pour transmettre ou tenter de transmettre un message est liée à l’un des principes qui, selon l’arrêt *Irwin Toy*, sous-tendent la protection constitutionnelle dont bénéficie la liberté d’expression, l’expression est de celles qui sont protégées par la Charte. Ce n’est que lorsque pareil lien ne peut pas être établi que l’expression ne tombe pas sous le coup de l’alinéa 2b).

La Cour suprême du Canada s’est de nouveau penchée sur la question du forum public deux ans plus tard, dans l’arrêt *Ramsden c. Peterborough (Ville)*¹⁸. Elle n’a pas mis un terme à l’incertitude qui régnait au sujet des trois façons possibles d’aborder la question des restrictions relatives au forum public; elle a statué qu’il était inutile de décider de la méthode à suivre. La Cour a appliqué les trois méthodes l’une à la suite de l’autre, et est arrivée à la même conclusion dans chaque cas.

Si j’applique les divers critères concernant le «forum public» aux faits de l’espèce, je conclus qu’aucune circonstance spéciale ne permettrait d’exclure la conduite de l’appelant de la sphère des activités protégées par l’alinéa 2b). En l’espèce, l’expression choisie par l’appelant continue à faire partie du champ d’application de la garantie fournie par l’alinéa 2b), et ce, quelle que soit la méthode employée. Selon la méthode préconisée par le juge en chef Lamer, on ne peut pas dire que le fait de monter une tente sur la colline du Parlement est incompatible avec la fonction ou l’objet de ce forum. Selon la méthode préconisée par Madame le juge McLachlin, il existe clairement un lien entre le principe de la participation à la prise de décisions d’intérêt social et politique qui sous-tend la protection constitutionnelle de la liberté d’expression, et l’utilisation de la Colline aux fins de cette participation. Par conséquent, en l’espèce, aucune des restrictions inhérentes à la por-

¹⁷ *République du Canada, précité*, à la p. 241, juge McLachlin.

¹⁸ [1993] 2 R.C.S. 1084.

tected sphere. The approach of L'Heureux-Dubé J. is the same as that discussed above under the first stage of the *Irwin Toy* analysis, wherein I have already found that the appellant's conduct was protected expression within the meaning of paragraph 2(b).

Having established that the appellant's conduct amounted to constitutionally protected expression, it is now necessary to examine whether the respondent's actions infringed that freedom of expression.

2. Paragraph 2(b) Violation

According to *Irwin Toy*, once the claimant has established that the activity in question is expressive, the next step in determining whether there has been an infringement of paragraph 2(b) is to determine whether the purpose or effect of the impugned governmental conduct was to control the claimant's attempt to convey meaning. If the Government's purpose is to restrict the content of expression by singling out particular meanings that are not to be conveyed, that would necessarily infringe freedom of expression. On the other hand, where the Government aims to control only the physical consequences of certain human activity, regardless of the meaning being conveyed, its purpose is not to control expression but the effect may be to do so. In showing that the effect of the Government's action was to restrict freedom of expression so as to amount to an infringement of that freedom, the claimant must show his or her activity promotes at least one of the three principles underlying freedom of expression, outlined above.

A complicating factor in this case is identifying and defining the impugned government conduct. It will be remembered that the first dismantling of the Peace Camp by government employees occurred on April 22, 1985. Representatives of the Department of Public Works served a written notice on the Peace Camp participants pursuant to the Ontario *Trespass to Property Act*. When the campers refused to comply with the notice, the Government agents took down the shelter. The following day, Cabinet passed the

tée de la liberté d'expression ne s'applique, de façon à exclure la conduite de l'appelant de la sphère protégée. La méthode employée par Madame le juge l'Heureux-Dubé est la même que celle dont il a cidessus été question à la première étape de l'analyse fondée sur l'arrêt *Irwin Toy*, où j'ai déjà conclu que la conduite de l'appelant constituait une expression protégée au sens de l'alinéa 2b).

Puisque j'ai conclu que la conduite de l'appelant constituait une expression protégée par la Charte, je dois maintenant déterminer si les mesures que l'intimée a prises portaient atteinte à cette liberté d'expression.

2. La violation de l'alinéa 2b)

Selon l'arrêt *Irwin Toy*, une fois que le requérant a établi que l'activité en question est expressive, l'étape suivante, lorsqu'il s'agit de savoir si l'alinéa 2b) a été violé, consiste à déterminer si l'objet ou l'effet de l'action gouvernementale reprochée était de contrôler la tentative que le requérant avait faite pour transmettre un message. Si l'objet que poursuit le gouvernement est de restreindre le contenu de l'expression en écartant des messages précis qui ne doivent pas être transmis, cela porte nécessairement atteinte à la liberté d'expression. D'autre part, si le gouvernement cherche uniquement à contrôler les conséquences matérielles de certaines activités humaines, indépendamment du message transmis, l'objet qu'il poursuit n'est pas de contrôler l'expression, bien que cela puisse avoir pour effet de le faire. Pour démontrer que l'effet de l'action du gouvernement était de restreindre sa liberté d'expression et, partant, que cette action a porté atteinte à cette liberté, le requérant doit établir que son activité met en jeu au moins l'un des trois principes susmentionnés qui sous-tendent la liberté d'expression.

En l'espèce, l'identification et la définition de l'action gouvernementale reprochée posent un problème. En effet, les employés du gouvernement ont d'abord démonté le camp de la paix le 22 avril 1985. Des représentants du ministère des Travaux publics ont signifié un avis écrit aux personnes qui participaient au camp de la paix, conformément à la *Loi sur l'entrée sans autorisation* de l'Ontario. Les campeurs ayant refusé d'obtempérer, les représentants du gouvernement ont démolé l'abri. Le lendemain, le Cabi-

Order in Council amending the *Public Works Nuisances Regulations*. Thereafter, on each attempt by the appellant to re-establish some type of structure on Parliament Hill, be it a tent or a table, officers from the RCMP gave the appellant notice under section 8 of the amended Regulations, requiring him to cease such activity and remove his personal property from the Hill. The appellant was arrested four times in late April 1985 and the fall of 1988, and charged with violating section 6 of the amended Regulations.

In his statement of claim, the appellant seeks a declaration that the acts of the respondent, in dismantling the Peace Camp and preventing the appellant from exercising his freedom of expression, infringed his rights under paragraph 2(b). He also seeks a declaration that subsection 6(2) of the *Public Works Nuisances Regulations* is of no force and effect. At the hearing of the appeal, counsel for the respondent stated that the respondent does not rely on the Regulations or on the Ontario *Trespass to Property Act*. Instead, the respondent asserts that she relies entirely on her rights at common law to manage the Crown's property, specifically her common law right to take action against trespass and public nuisance.

In my opinion, it does not matter whether the respondent, in defending the action and in arguing the appeal, relies on the Regulations or not. The appellant has challenged the constitutional validity of subsection 6(2) of those Regulations. Clearly the appellant has standing to bring such a challenge: he was arrested and charged four times under those Regulations. It cannot be said that he has not been affected by this legislation. Subsection 24(1) of the Charter provides that:

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

Since the appellant claims that one of his freedoms has been infringed, he has standing to challenge the specific legislation which is the basis of that infringe-

net a adopté le décret modifiant le *Règlement concernant les actes nuisibles sur des ouvrages publics*. Par la suite, chaque fois que l'appelant a tenté de reconstruire une structure quelconque sur la colline du Parlement, que ce soit une tente ou une table, des agents de la GRC lui ont donné un avis, en vertu de l'article 8 du nouveau Règlement, lui enjoignant de cesser pareille activité et d'enlever ses biens personnels de la Colline. L'appelant a été arrêté quatre fois, à la fin d'avril 1985 et à l'automne 1988, et il a été accusé d'avoir violé l'article 6 du nouveau Règlement.

Dans sa déclaration, l'appelant sollicite un jugement déclaratoire portant que les mesures que l'intimée a prises, lorsqu'elle a démonté le camp de paix et qu'elle l'a empêché d'exercer sa liberté d'expression, portaient atteinte aux droits qu'il avait en vertu de l'alinéa 2b). Il sollicite également un jugement déclaratoire portant que le paragraphe 6(2) du *Règlement concernant les actes nuisibles sur des ouvrages publics* est inopérant. À l'audition de l'appel, l'avocat de l'intimée a déclaré que sa cliente ne s'appuyait pas sur le Règlement ou sur la *Loi sur l'entrée sans autorisation* de l'Ontario. L'intimée affirme plutôt qu'elle se fonde entièrement sur les droits qu'elle a, en common law, de gérer les biens de l'État et, en particulier, de prendre des mesures dans les cas d'entrée sans autorisation et de nuisance publique.

À mon avis, il importe peu que l'intimée, en se défendant dans l'action et en débattant l'appel, s'appuie sur le Règlement. L'appelant a contesté la constitutionnalité du paragraphe 6(2) de ce Règlement. De toute évidence, il a qualité pour le faire: il a été arrêté et inculpé quatre fois en vertu de ce Règlement. On ne peut pas dire que ce texte légal ne l'a pas touché. Le paragraphe 24(1) de la Charte prévoit ceci:

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

Étant donné que l'appelant soutient qu'on a porté atteinte à l'une de ses libertés, il a qualité pour contester la mesure législative précise qui constitue le

ment.¹⁹ The respondent, though, has chosen not to rely on the Regulations as the authorization for her agents' conduct, and has, therefore, decided not to defend the constitutionality of the legislation. That decision is hers to make. This does not, however, prevent the appellant from maintaining his challenge against the Regulations, nor does it prevent this Court from considering that challenge. (The appellant has not sought to challenge the validity of the Ontario *Trespass to Property Act*.)

The distinction within the so-called "impugned government conduct," between the respondent's exercise of common law property rights, on the one hand, and the amended Regulations on the other, may in fact be unnecessary at this stage of the analysis. On neither ground can it be said that the purpose of the Government's action was to restrict the content of the appellant's expression. The Government's purpose was clearly to control only the physical consequences of the appellant's actions of expressing himself by erecting and maintaining a structure on Parliament Hill. This can be seen from the fact that the Government's action was directed solely at the appellant's erecting of the physical structure; it did not interfere with the appellant's ability to convey his message by other means such as by word of mouth, by carrying of placards and by the distribution of printed literature. The Government's purpose was clearly to restrict one of the forms of the appellant's expression, not the content of that expression.

That being said, I think it is equally clear that the effect of the Government's actions, both at common law and under the Regulations, did restrict the appellant's freedom of expression. The means chosen by the respondent to control the physical consequences of the appellant's actions, i.e. exercising her common law right to evict him as a trespasser or demanding under the Regulations that he remove the shelter from the Hill, prevented him from expressing himself in the manner of his choice. The effect, therefore, restricted his freedom of expression.

¹⁹ See, e.g., *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, at p. 367.

fondement de cette atteinte¹⁹. Cependant, l'intimée a décidé de ne pas invoquer le Règlement pour justifier la conduite de ses représentants et a donc décidé de ne pas défendre la constitutionnalité de ladite mesure législative. Il lui appartenait de prendre cette décision. Toutefois, cela n'empêche pas l'appellant de continuer à contester le Règlement, et cela n'empêche pas non plus la Cour d'examiner la question. (L'appellant n'a pas cherché à contester la validité de la *Loi sur l'entrée sans autorisation* de l'Ontario.)

À ce stade de l'analyse, il est peut-être en fait inutile de faire une distinction, en ce qui concerne l'«action gouvernementale reprochée», entre l'exercice par l'intimée des droits de propriété qu'elle a en vertu de la common law d'une part, et le nouveau Règlement d'autre part. D'une façon ou d'une autre, on ne peut pas dire que l'objet de l'action gouvernementale était de restreindre le contenu de l'expression choisie par l'appellant. L'objet que poursuivait le gouvernement était clairement de contrôler uniquement les conséquences matérielles des actions de l'appellant, qui s'exprimait en érigeant et en maintenant une structure sur la colline du Parlement. C'est ce qui ressort du fait que les mesures prises par le gouvernement ne visaient que la construction par l'appellant de la structure physique; elles ne privaient pas celui-ci de la capacité de transmettre son message par d'autres moyens, par exemple en communiquant de vive voix avec les passants, en brandissant des pancartes ou en distribuant des dépliants. L'objet que poursuivait le gouvernement était clairement de restreindre l'une des formes d'expression de l'appellant, et non le contenu de cette expression.

Ceci dit, je crois qu'il est tout aussi clair que l'effet des mesures prises par le gouvernement, tant selon la common law qu'en vertu du Règlement, était de restreindre la liberté d'expression de l'appellant. Le moyen que l'intimée a choisi pour contrôler les conséquences matérielles des actions de l'appellant, à savoir exercer le droit qu'elle avait, en common law, d'expulser celui-ci en sa qualité d'intrus, ou exiger, en vertu du Règlement, qu'il enlève l'abri de la Colline, empêchait l'appellant de s'exprimer de la façon qu'il avait choisie. L'effet était donc de restreindre la liberté d'expression de l'appellant.

¹⁹ Voir, par ex., *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, à la p. 367.

Following the test set out in *Irwin Toy*, once it has been established that the effect of government action was to restrict freedom of expression, the appellant must show that his or her activity promoted at least one of the three principles underlying freedom of expression. It is not difficult to conclude that the appellant's political protest in this case promoted, at a minimum, the principle of participation in social and political decision-making.

Therefore, I find that the actions of the Government, whether exercising its common law right against trespass and public nuisance, or under the Regulations, *prima facie*, infringed the appellant's freedom of expression as guaranteed by paragraph 2(b) of the Charter.

3. Section 1

Since the appellant's activity amounted to protected expression within the meaning of paragraph 2(b) and the respondent's actions had the effect of infringing the appellant's freedom, it is necessary to turn to section 1 of the Charter which provides:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

The analysis under section 1 has two distinct steps. The onus is on the Government to show, first, that the limit is prescribed by law and, second, that it is reasonable as demonstrably justified in a free and democratic society.

(a) Prescribed by Law

I do not think it can be disputed that if the Government acted pursuant to the amended *Public Works Nuisances Regulations*, i.e. the demands in late April 1985 and in the fall of 1988, this was action that was "prescribed by law" within the meaning of section 1. However, the respondent asserts that all of the Government action, both before and after the amended Regulations came into force on April 23, 1985, was an exercise of the Crown's right at common law to

Selon le critère énoncé dans l'arrêt *Irwin Toy*, une fois qu'il est établi que l'effet de l'action gouvernementale était de restreindre la liberté d'expression, l'appellant doit démontrer que son activité satisfait à au moins l'un des trois principes qui sous-tendent la liberté d'expression. Il n'est pas difficile de conclure qu'en l'espèce, la protestation politique de l'appellant satisfaisait à tout le moins au principe de la participation à la prise de décisions d'intérêt social et politique.

Je conclus donc que les mesures que le gouvernement a prises en exerçant le droit qu'il avait, selon la common law, dans les cas d'entrée sans autorisation et de nuisance publique, ou en vertu du Règlement, portaient à première vue atteinte à la liberté d'expression de l'appellant, garantie par l'alinéa 2b) de la Charte.

d 3. L'article premier

Étant donné que l'activité de l'appellant constituait une expression protégée par l'alinéa 2b) et que les mesures que l'intimée a prises avaient pour effet de porter atteinte à la liberté de l'appellant, il faut examiner l'article premier de la Charte, qui prévoit ceci:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

L'analyse fondée sur l'article premier comporte deux étapes distinctes. Il incombe au gouvernement de démontrer, en premier lieu, que la limite est prescrite par une règle de droit et, en second lieu, qu'il s'agit d'une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

h a) Limite prescrite par une règle de droit

Je ne crois pas qu'il puisse être contesté que, si les mesures gouvernementales, à savoir les demandes formulées à la fin du mois d'avril 1985 et à l'automne 1988, étaient prises conformément à la modification du *Règlement concernant les actes nuisibles sur des ouvrages publics*, elles étaient prescrites «par une règle de droit» au sens de l'article premier de la Charte. Toutefois, l'intimée soutient que toutes ces mesures, qu'elles aient été prises avant ou après l'en-

manage its property and was not based on any statutory authority. The question then becomes whether this action which was done pursuant to its common law rights was “prescribed by law”.

There has been an on-going debate in the case law as to whether government action pursuant to a common law rule is “prescribed by law”. In *Dolphin Delivery*, *supra*, an injunction was awarded on equitable principles. These principles were held to be “laws” within the meaning of section 1. In *Commonwealth of Canada*, *supra*, the Court grappled with the issue and it is not completely certain which judges formed the majority on this point. At issue in the case was conduct by airport officials in preventing the claimants from handing out leaflets and soliciting for members at the Dorval airport. There were Regulations which purported to authorize the officials’ interference with the claimants activities. The problem before the Court was that the Regulations were vague and overbroad and it was not certain whether the Regulations were sufficiently precise so as to prescribe by “law” the specific official conduct.

Notwithstanding the fact that the Regulations might be inapplicable, Madam Justice McLachlin found that the Government action constituted a “limit prescribed by law” because the airport officials were also acting pursuant to the Crown’s legal rights as owner of the airport premises.²⁰ According to her, exercise of a common law right can be a limit prescribed by law. Mr. Justice La Forest agreed. With respect, so do I.

As McLachlin J. explained, the purpose of imposing the restriction of “prescribed by law” in section 1 is to prevent the Government from relying on conduct which is purely arbitrary. She also pointed out

²⁰ In *Commonwealth of Canada*, *supra*, the legal rights arose under the *Civil Code of Lower Canada* which entitles a property owner to revoke permission for an invitee to be present on its property. Madam Justice McLachlin, at p. 245, points out that it is the same under the common law in other provinces.

trée en vigueur du nouveau Règlement, le 23 avril 1985, constituaient l’exercice par la Couronne du droit qu’elle avait, en common-law, de gérer ses biens et n’avaient pas de fondement législatif. Il s’agit donc de savoir si ces mesures, qui ont été prises conformément à des droits fondés sur la common law, étaient prescrites «par une règle de droit».

Dans la jurisprudence, on débat depuis longtemps la question de savoir si l’action gouvernementale fondée sur une règle de common law est prescrite «par une règle de droit». Dans l’arrêt *Dolphin Delivery*, précité, la Cour a accordé une injonction en se fondant sur les principes de l’*equity*. Il a été jugé que ces principes étaient des «règles de droit» au sens de l’article premier. Dans l’arrêt *République du Canada*, précité, la Cour a examiné la question, mais on ne sait pas trop de quels juges était composée la majorité sur ce point. Le litige découlait de la conduite des autorités de l’aéroport, qui avaient empêché les requérants de distribuer des dépliant et de recruter des membres à l’aéroport de Dorval. Un règlement était censé autoriser les autorités à intervenir. Malheureusement, le Règlement était vague et d’une portée trop générale et il n’était pas certain qu’il fût suffisamment précis pour prescrire par une «règle de droit» la conduite précise des autorités.

Même si le Règlement ne s’appliquait peut-être pas, Madame le juge McLachlin a conclu que l’action gouvernementale constituait une «limite prescrite par une règle de droit», parce que les autorités de l’aéroport agissaient en outre conformément aux droits que la Couronne avait en vertu de la loi, en sa qualité de propriétaire des installations de l’aéroport²⁰. Selon le juge, l’exercice d’un droit fondé sur la common law peut constituer une limite prescrite par une règle de droit. Le juge La Forest partageait cet avis. J’y sous-cris également.

Comme le juge McLachlin l’a expliqué, en imposant la restriction relative à la «règle de droit», l’article premier vise à empêcher le gouvernement de s’appuyer sur une conduite purement arbitraire. Le

²⁰ Dans *République du Canada*, précité, les droits en question découlaient du *Code civil du Bas-Canada*, qui autorise le propriétaire à retirer à un invité la permission de se trouver sur sa propriété. À la p. 245, Madame le juge McLachlin signale qu’il en va de même en vertu de la common law qui s’applique dans les autres provinces.

that, if it is only government action pursuant to enacted laws or regulations which can be justified under section 1, this would be unduly burdensome:

From a practical point of view, it would be wrong to limit the application of s. 1 to enacted laws or regulations. That would require the Crown to pass detailed regulations to deal with every contingency as a pre-condition of justifying its conduct under s. 1. In my view, such a technical approach does not accord with the spirit of the *Charter* and would make it unduly difficult to justify limits on rights and freedoms which may be reasonable and, indeed, necessary.²¹

If it was not certain after *Commonwealth of Canada* whether action pursuant to the common law could be “prescribed by law”, any doubt has now been laid to rest by two subsequent decisions of the Supreme Court: *R. v. Swain*²² and *R. v. Dersch*.²³ At issue in *Swain* was the right of the Crown, under an existing common law rule, to raise evidence of insanity over and above the accused’s wishes. Lamer C.J., for the majority on this point reaffirmed that common law rules are limits which are “prescribed by law” for the purposes of section 1. In *Dersch* the police obtained a blood sample taken by hospital staff without the accused’s consent. Mr. Justice Major wrote:

Since the respondent has failed to demonstrate that there is any basis under statute or the common law for the conduct of the police in this appeal, that conduct cannot be said to be “prescribed by law” within the meaning of s. 1.²⁴ [Citations omitted; emphasis added.]

Therefore in this case, the action of the Government agents, whether pursuant to the Regulations or to a common law right to abate trespass and nuisance, was a limit on the appellant’s freedom of expression which was “prescribed by law.”

juge a également souligné que, si seule l’action gouvernementale fondée sur les lois ou règlements adoptés par le législateur pouvait être justifiée en vertu de l’article premier, cela serait beaucoup trop

a onéreux:

D’un point de vue pratique, il serait mal venu de limiter l’application de l’article premier aux lois et aux règlements adoptés par le législateur. L’État serait alors tenu d’adopter des règlements détaillés portant sur toutes les éventualités imaginables, avant de pouvoir justifier sa conduite en vertu de l’article premier. À mon avis, une approche aussi technique n’est pas conforme à l’esprit de la *Charte* et rendrait indûment difficile la justification des restrictions apportées aux droits et libertés qui peuvent être raisonnables et, de fait, nécessaires²¹.

c

Si, après que le jugement eut été rendu dans *République du Canada*, il n’était pas certain qu’une mesure fondée sur la common law puisse être «prescrite par une règle de droit», tout doute à ce sujet est maintenant dissipé, par suite de deux décisions subséquentes de la Cour suprême du Canada: *R. c. Swain*²² et *R. c. Dersch*.²³ L’arrêt *Swain* portait sur le droit de la Couronne, en vertu d’une règle de common law existante, de produire une preuve relative à l’aliénation mentale de l’accusé, bien que ce dernier s’y soit opposé. Le juge en chef Lamer, qui parlait au nom de la majorité sur ce point, a réaffirmé que, pour l’application de l’article premier, les règles de common law constituaient des limites «prescrites par une règle de droit». Dans l’arrêt *Dersch*, la police avait obtenu un échantillon sanguin que le personnel de l’hôpital avait prélevé sans avoir obtenu le consentement de l’accusé. Le juge Major écrit ceci:

g

Étant donné que l’intimée n’a pas démontré qu’il y avait dans la loi écrite ou en common law un élément justifiant le comportement de la police en l’espèce, on ne peut dire que ce comportement est prescrit par une règle de droit au sens de l’article premier²⁴. [J’ai omis les citations; je souligne.]

h

Par conséquent, en l’espèce, les mesures que les agents du gouvernement ont prises, conformément au Règlement ou à un droit fondé sur la common law, pour supprimer l’entrée sans autorisation et la nuisance publique, constituaient une limite «prescrite par une règle de droit».

i

²¹ *Ibid.*, at p. 245.

²² [1991] 1 S.C.R. 933.

²³ [1993] 3 S.C.R. 768.

²⁴ *Ibid.*, at p. 779.

²¹ *Ibid.*, à la p. 245.

²² [1991] 1 R.C.S. 933.

²³ [1993] 3 R.C.S. 768.

²⁴ *Ibid.*, à la p. 779.

It must be remembered, however, that reliance on a regulation or common law right does not, in itself, justify the Government conduct. This is only the “prescribed by law” stage of the section 1 analysis. The conduct pursuant to the common law rule must still meet the reasonable limit test in the remainder of the section 1 analysis.

(b) Reasonable Limit

The basic framework for the section 1 analysis remains that set out by the Supreme Court of Canada in *R. v. Oakes*,²⁵ although it has been modified somewhat in subsequent decisions. To demonstrate that a limit on a Charter freedom is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society, the party seeking to uphold the limitation must satisfy two requirements. First, it must be established that the objective which the limitation is designed to promote is “of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom.”²⁶ At a minimum, an objective must be “pressing and substantial in a free and democratic society” to qualify as sufficiently important.²⁷

If this requirement is met, the second requirement involves a proportionality test. The proportionality test includes three components. First, the measure limiting the Charter right must be rationally connected to the intended objective. In other words, the measure must be carefully designed to achieve its objective without being arbitrary, unfair, or based on irrational considerations. Second, the limiting measures must impair the Charter right as little as possible. This condition has been modified by decisions

Toutefois, il faut se rappeler qu’on ne saurait justifier la conduite gouvernementale en s’appuyant simplement sur un règlement ou sur un droit fondé sur la common law. Nous n’en sommes qu’à l’étape de l’analyse qui vise à nous permettre de déterminer si la limite est «prescrite par une règle de droit». Conformément à la règle de common law, la conduite doit en outre répondre au critère de la limite raisonnable.

b) La limite raisonnable

Le cadre fondamental de l’analyse fondée sur l’article premier que la Cour suprême a énoncé dans l’arrêt *R. c. Oakes*²⁵ est encore valable, même s’il a quelque peu été modifié dans des décisions subséquentes. Pour établir qu’une limite imposée à l’égard d’une liberté garantie par la Charte est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique, la partie qui cherche à maintenir la limite doit satisfaire à deux exigences. En premier lieu, elle doit établir que l’objectif que la limite est destinée à promouvoir est «suffisamment important pour justifier la suppression d’un droit ou d’une liberté garantis par la Constitution»²⁶. Il faut à tout le moins qu’un objectif se rapporte à des préoccupations «urgentes et réelles dans une société libre et démocratique», pour qu’on puisse le qualifier de suffisamment important²⁷.

Si cette exigence est satisfaite, la seconde exigence se rapporte à un critère de proportionnalité. Ce critère comporte trois éléments. Premièrement, la mesure qui limite le droit garanti par la Charte doit avoir un lien rationnel avec l’objectif visé. En d’autres termes, la mesure doit être soigneusement conçue de façon à permettre d’atteindre l’objectif visé sans pour autant être arbitraire, inéquitable ou fondée sur des considérations irrationnelles. Deuxièmement, la mesure en question doit être de nature à porter le moins possible atteinte au droit garanti par la Charte. Cette condition a été modifiée par des décisions postérieures à l’arrêt

²⁵ [1986] 1 S.C.R. 103.

²⁶ *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 352.

²⁷ *Oakes, supra*, at pp. 138-139.

²⁵ [1986] 1 R.C.S. 103.

²⁶ *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 352.

²⁷ *Oakes, précité*, à la p. 139.

subsequent to *Oakes*²⁸ wherein the Court has looked, instead, at whether Parliament could “reasonably have chosen an alternative means which would have achieved the identified objective as effectively” as the means actually chosen.²⁹ The issue of when the modified version of the minimal impairment branch of the proportionality test is applicable and when, or if, the conventional *Oakes* version should be relied upon has not yet been settled³⁰ although it appears from the two recent Supreme Court decisions that in a “public forum” case, the modified approach can be used.³¹ Third, the effects of the measures must be proportional to the significance of the objective which is to be achieved. Even if an objective is pressing and substantial, it should not override a Charter right if the effect of the means used to accomplish that objective severely compromises an individual’s rights. A provision limiting a Charter right that fails to satisfy any one of these criteria will not be justified under section 1.

In applying the *Oakes* test to the facts of this case, it must be remembered that there are two distinctly different types of legal justification at issue here. First, there is the Government conduct pursuant to the exercise of the Crown’s common law right to prevent trespass and public nuisance on its property. Second, there is subsection 6(2) of the *Public Works Nuisances Regulations*.

Looking first at the objectives of the impugned governmental action, whether pursuant to their common law rights or under the Regulations, they were the same. These objectives can be described under

²⁸ *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Irwin Toy*, *supra*; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303; *Commonwealth of Canada*, *supra*; and *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154.

²⁹ *Chaulk*, *supra*, at p. 1341, *per* Lamer C.J.

³⁰ See *McKinney*, *supra*, at pp. 398-405; *Chaulk*, *supra*, at pp. 1388-1393; *Wholesale Travel Group Inc.*, *supra*, at p. 257.

³¹ *Commonwealth of Canada*, *supra*, at pp. 219-222 and 246-249; and *Ramsden*, *supra*, at p. 1105.

*Oakes*²⁸, dans lesquelles la Cour s’est plutôt demandée si le législateur aurait pu «raisonnablement choisir un autre moyen qui aurait permis d’atteindre de façon aussi efficace l’objectif identifié» que le moyen qui avait de fait été choisi²⁹. La question de savoir dans quel cas s’applique la version modifiée du volet du critère de la proportionnalité concernant l’atteinte minimale et dans quel cas, ou si, l’on doit se fonder sur la version traditionnelle énoncée dans l’arrêt *Oakes* n’a pas encore été réglée³⁰, bien que, selon les deux décisions récemment rendues par la Cour suprême, il semble que la version modifiée puisse être employée lorsqu’un «forum public» est en cause³¹. Troisièmement, l’effet de la mesure en cause doit être proportionné à l’importance de l’objectif visé. Même si un objectif est urgent et réel, il ne devrait pas l’emporter sur un droit garanti par la Charte si l’effet du moyen employé en vue de la réalisation de cet objectif compromet gravement les droits d’un particulier. Une disposition limitant un droit garanti par la Charte qui omet de répondre à l’un ou l’autre de ces critères n’est pas justifiée en vertu de l’article premier.

En appliquant le critère énoncé dans l’arrêt *Oakes* aux faits de l’espèce, il faut se rappeler que deux types tout à fait différents de justifications juridiques sont ici en cause: à savoir la conduite gouvernementale fondée sur l’exercice du droit que possède la Couronne en common law d’empêcher l’entrée sans autorisation et la nuisance publique sur sa propriété d’une part, et le paragraphe 6(2) du Règlement concernant les actes nuisibles sur des ouvrages publics d’autre part.

L’examen des objectifs de l’action gouvernementale reprochée, qu’elle soit fondée sur un droit existant en common law ou sur le Règlement, montre que ces objectifs étaient identiques. Ils peuvent être

²⁸ *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Irwin Toy*, *précité*; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303; *République du Canada*, *supra*; et *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154.

²⁹ *Chaulk*, *précité*, à la page 1341, juge en chef Lamer.

³⁰ Voir *McKinney*, *précité*, aux p. 398 à 405; *Chaulk*, *précité*, aux p. 1388 à 1393; *Wholesale Travel Group Inc.*, *précité*, à la p. 257.

³¹ *République du Canada*, *précité*, aux p. 219 à 222 et 246 à 249; et *Ramsden*, *précité*, à la p. 1105.

two general headings of (a) safety, health, maintenance and security; and (b) aesthetics and symbolism.

As described above in the paragraph 2(b) analysis, the respondent's purpose in exercising her common law rights and in amending the Regulations was to remedy the negative, physical consequences of the appellant's conduct. There was evidence before the Trial Judge, which he was entitled to accept, that the presence of the shelter on the grounds of Parliament Hill constituted a danger. There was a potential fire hazard due to the employment of open-flame cooking and lighting. There was a potential health hazard due to the absence of appropriate sanitary facilities and to the infestation of the shelter with insects. The shelter interfered with the proper maintenance of the grounds of Parliament Hill, both with snow removal in the winter and with lawn maintenance in the summer. It actually caused damage to the lawns of the Hill. The shelter also imposed an additional burden on the security forces responsible for the security of the Parliament Buildings and its grounds during events thereat, as well as necessitating that the RCMP protect the participants in the Peace Camp twenty-four hours a day from the actions of other citizens who might, and at least once did, tear down the camp.

In addition to these safety, health, maintenance and security concerns, the Government was also concerned with preserving the aesthetic beauty of Parliament Hill. The majesty and grandeur of the Parliament Buildings and the great expanse of attractive green lawns makes Parliament Hill a site of which all Canadians can be proud. Parliament Hill is a major tourist attraction seen by millions of people each year. One of the Government's legitimate objectives in this case was to keep the Hill in a clean and aesthetically pleasing condition, so that it could be enjoyed by Canadians and visitors alike. It is easy to understand the desire of the Government to remove what was described in letters of protest to it as an "eyesore," a "blemish," a "blot" and a "mess."

rangés dans l'une ou l'autre de deux catégories générales: a) la sûreté, la santé, l'entretien et la sécurité; et b) l'esthétique et le symbolisme.

^a Comme il en a ci-dessus été fait mention dans le cadre de l'analyse concernant l'alinéa 2b), l'objectif de l'intimée, lorsqu'elle a exercé les droits qu'elle avait en common law et a modifié le Règlement, était de remédier aux conséquences matérielles préjudiciables de la conduite de l'appelant. Selon certains éléments de preuve mis à la disposition du juge de première instance, éléments qu'il avait le droit d'accepter, la présence de l'abri sur la colline du Parlement constituait un danger. Il y avait un danger d'incendie par suite de l'utilisation d'appareils de cuisson et d'éclairage à flamme découverte. Un problème d'hygiène risquait de se poser puisqu'il n'y avait pas d'installations sanitaires convenables et que l'abri était infesté d'insectes. L'abri nuisait à l'entretien de la Colline, lorsqu'on enlevait la neige en hiver ou qu'on coupait l'herbe en été. En fait, l'abri endommageait la pelouse. Il constituait par ailleurs un fardeau additionnel pour les forces responsables de la sécurité des immeubles du Parlement et de leurs environs lorsque des événements s'y déroulaient; en outre, la GRC devait protéger vingt-quatre heures sur vingt-quatre les personnes qui participaient au camp de la paix contre les actions d'autres citoyens qui pouvaient démolir le camp, et qui l'ont fait au moins une fois.

^g En plus de ces questions liées à la sûreté, à la santé, à l'entretien et à la sécurité, le gouvernement se préoccupait également de préserver la beauté de la colline du Parlement. La majesté et la grandeur des immeubles du Parlement ainsi que la vaste étendue de pelouses vertes attrayantes font de la colline du Parlement un lieu dont tous les Canadiens peuvent être fiers. La Colline est une importante curiosité touristique que des millions de gens visitent chaque année. L'un des objectifs légitimes du gouvernement, en l'espèce, était de veiller à ce que la Colline soit propre et agréable à l'œil, de façon que les Canadiens et les visiteurs puissent en jouir. Il est facile de comprendre que le gouvernement souhaitait enlever ce qui a été décrit, dans des lettres de protestation, comme une «horreur», une «monstruosité», ou un «gâchis».

A final government objective which can be identified is that of preventing the damage that the permanent presence of the Peace Camp could have on the symbolic importance of Parliament Hill. Madam Justice McLachlin, in *Commonwealth of Canada, supra*,^a pointed out that the objective underlying government regulation over the use of public property may, properly, extend beyond concerns with the purely physical consequences to that forum, to include theoretical considerations such as dignity or decorum, damage to which could affect the long-term functioning of that forum:^b

For example, political placards might be barred from a courtroom, not because they would be likely to disrupt or influence the judge, but rather because they interfere with the dignity and decorum of the courtroom. In reducing the aura of impartiality which is sought to be maintained in the courtroom, they may in a larger sense detract from its purpose and impact on its function.³²^c

Parliament Hill is a powerful symbol of Canada, representing our democratic tradition both to its citizens and residents, as well as to the millions of visitors who come to this country each year. As the seat of our federal system of government, the Parliament Buildings and the grounds upon which they are situated deserve respect and admiration from all Canadians. The care and management of these, the most important institutions of our democratic society, is vested in the Government and the Department of Public Works. Their objective is to maintain these symbols in a manner which accords with their importance as political institutions and in a condition to be enjoyed by all Canadians.^d

Described in these terms and taken together, the various objectives of the Government in exercising its common law rights over the property under its control and the objectives of the impugned Regulations are, in my view, pressing and substantial.^e

The next step in the *Oakes* test is the three-part proportionality test: rational connection, minimal impairment and proportionality of objectives and effects. The first component is the rational connection. The measure limiting the Charter freedom must

³² *Commonwealth of Canada, supra*, at p. 249, per McLachlin J.

Un objectif final identifiable du gouvernement est d'empêcher le préjudice que la présence permanente du camp de la paix pouvait causer au caractère symbolique de la colline du Parlement. Dans l'arrêt *République du Canada*, Madame le juge McLachlin a souligné que l'objectif qui sous-tendait la réglementation, par le gouvernement, de l'utilisation d'un lieu public pouvait, à juste titre, s'étendre au-delà des préoccupations liées aux conséquences purement matérielles de ce forum, de façon à inclure des considérations théoriques comme la dignité et le décorum, tout préjudice causé à cet égard risquant d'influer sur le fonctionnement à long terme de ce forum:^b

Par exemple, il pourrait être interdit d'installer des affiches politiques dans un prétoire, non pas parce qu'elles sont susceptibles de déranger ou d'influencer le juge, mais parce qu'elles nuisent à la dignité et au décorum de la salle d'audience. En réduisant l'impression d'impartialité que l'on cherche à maintenir dans le prétoire, elles peuvent, de façon plus générale, nuire à son objet de influencer sur sa fonction.³²^c

La colline du Parlement est un symbole puissant au Canada; elle représente notre tradition démocratique tant aux yeux des citoyens et résidents qu'aux yeux des millions de gens qui visitent chaque année notre pays. En tant que siège du gouvernement fédéral, les immeubles du Parlement et les terrains sur lesquels ceux-ci sont situés méritent le respect et l'admiration de tous les Canadiens. L'entretien et la gestion de ces lieux, qui constituent les institutions les plus importantes de notre société démocratique, relèvent du gouvernement et du ministère des Travaux publics, qui ont pour objectif de veiller à ce que ces symboles soient maintenus d'une façon qui correspond à leur importance en tant qu'institutions politiques et dans un état dont tous les Canadiens peuvent profiter.^d

Ainsi décrits et considérés ensemble, les divers objectifs du gouvernement, lorsqu'il exerce les droits qu'il a en common law, sur les biens dont il a le contrôle, ainsi que les objectifs du Règlement contesté sont, à mon avis, urgents et réels.^e

L'étape suivante, selon l'arrêt *Oakes*, concerne le critère de proportionnalité, qui comporte trois volets: le lien rationnel, l'atteinte minimale et la proportionnalité des objectifs et des effets. Le premier élément est le lien rationnel. La mesure qui limite la liberté

³² *République du Canada*, précité, à la p. 249, juge McLachlin.

be rationally connected to the intended objectives. It must be designed to achieve the objectives without being arbitrary, unfair or based on irrational considerations. I think it is easy to conclude that the Government's exercise of its common law right to remove the appellant's Peace Camp shelter from Parliament Hill and to prevent him from re-erecting it was rationally connected to the objectives, outlined above, of maintaining Parliament Hill in a clean, safe, and aesthetically pleasing condition. In the same way, the Government's exercise of those common law rights in the fall of 1988 were rationally connected to the objectives. Similarly, subsection 6(2) of the *Public Works Nuisances Regulations* is clearly designed to achieve those same objectives and it is neither arbitrary, unfair, nor based on irrational considerations.

Turning to the second component, it must be established that the means chosen by the respondent restricted the appellant's freedom of expression as little as is reasonably possible. I find that the Government's exercise of its common law rights in removing the shelter and preventing its re-erection meets that test. In *Ramsden, supra*, Iacobucci J., citing from the earlier Supreme Court decision on freedom of expression in *Ford v. Quebec (Attorney General)*,³³ focussed on the distinction between the negation of a freedom and a limit on a freedom:

While the negation of a right or freedom does not necessarily require that such an infringement not be upheld under s. 1, "the distinction between a limit that permits no exercise of a guaranteed right or freedom in a limited area of its potential exercise and one that permits a qualified exercise of it may be relevant to the application of the test of proportionality under s. 1" (at p. 773). In *Ford*, the Court held that a complete prohibition on the use of languages other than French on commercial signs could not meet the requirements of the proportionality test, particularly the rational connection and minimal impairment branches. In contrast, in *Irwin Toy, supra*, the Court upheld substantial content-based restrictions (as opposed to a total ban) on advertising directed at children. It will therefore be

garantie par la Charte doit avoir un lien rationnel avec les objectifs visés. Elle doit être conçue de façon à permettre la réalisation des objectifs sans pour autant être arbitraire, inéquitable ou fondée sur des considérations irrationnelles. Je crois qu'il est facile de conclure que l'exercice par le gouvernement du droit qu'il avait en common law d'enlever l'abri de la colline du Parlement et d'empêcher l'appelant de reconstruire celui-ci avait un lien rationnel avec les objectifs susmentionnés, à savoir veiller à ce que la Colline soit propre, sûre et agréable à l'œil. De la même façon, l'exercice par le gouvernement de ces droits fondés sur la common law, à l'automne 1988, avait un lien rationnel avec les objectifs en question. De même, le paragraphe 6(2) du *Règlement concernant les actes nuisibles sur des ouvrages publics* est clairement conçu de façon à permettre la réalisation de ces mêmes objectifs et il n'est pas arbitraire, inéquitable ou fondé sur des considérations irrationnelles.

Quant au deuxième élément, il faut établir que le moyen choisi par l'intimée était de nature à porter le moins possible atteinte à la liberté d'expression de l'appelant. Je conclus que l'exercice, par le gouvernement, du droit qu'il avait en common law d'enlever l'abri et d'empêcher sa reconstruction répond à ce critère. Dans l'arrêt *Ramsden*, précité, le juge Iacobucci, citant la décision que la Cour suprême du Canada avait rendue dans ce domaine dans *Ford c. Québec (Procureur général)*³³, a insisté sur la distinction à faire entre la négation et la restriction d'une liberté:

Bien que la négation d'un droit ou d'une liberté n'exige pas nécessairement que cette violation ne soit pas maintenue en vertu de l'article premier, «la distinction entre une restriction qui interdit l'exercice d'un droit ou d'une liberté garantis dans un domaine limité où il pourrait être exercé et une restriction qui permet un exercice restreint peut être pertinente pour l'application du critère de proportionnalité en vertu de l'article premier» (p. 773). Dans l'arrêt *Ford*, notre Cour a statué qu'une interdiction totale d'utiliser un autre langue que le français sur les enseignes commerciales ne pouvait satisfaire aux exigences du critère de proportionnalité, notamment aux volets du lien rationnel et de l'atteinte minimale. Par contre, dans l'arrêt *Irwin Toy*, précité, notre Cour a maintenu les restrictions importantes quant au contenu (par opposition à une interdiction totale) de la publicité destinée aux enfants. Il sera, en con-

³³ [1988] 2 S.C.R. 712, at p. 772.

³³ [1988] 2 R.C.S. 712, à la p. 772.

more difficult to justify a complete ban on a form of expression than time, place or manner restrictions.³⁴

In *Ramsden, supra*, the Court found that a total ban on posting on all public property did not impair the right as little as was reasonably possible. In this case, however, in exercising its common law rights the Government restricted only one form of the appellant's expression: the shelter. The Government did not interfere with the various other means by which the appellant could communicate his message to the public. The appellant was free to talk with passers-by, to hand out printed literature, and even to display a banner. There were no tanks or guns used here to suppress all dissent. Much milder restrictions were employed. I am of the view that merely denying the appellant the right to erect and to occupy a permanent shelter, but leaving unimpaired his other means of communicating his message, infringed the appellant's freedom of expression as little as was reasonably possible in the circumstances.

With respect to the third component of the proportionality test, the Government's exercise of its common law rights against trespass and public nuisance with respect to the shelter had a minimal effect on the appellant's ability to exercise his freedom of expression, which effect is proportional to the objectives of the Government action. Similarly, subsection 6(2) cannot be said to be disproportional to the objectives it sought to achieve.

As for the conduct of the respondent in preventing the appellant from using a table to distribute protest literature on Parliament Hill during the federal election campaign in the fall of 1988, I have some difficulty. The evidence did not focus on this particular matter. This case was mainly the "Peace Camp" case; it was not simply a "table on Parliament Hill" case. In part because of this, the Trial Judge paid little attention to the facts concerning the table by itself, saying only:

séquence, plus difficile de justifier l'interdiction totale d'une forme d'expression que les restrictions quant aux heures, au lieu et au mode d'expression³⁴.

Dans l'arrêt *Ramsden*, précité, la Cour a conclu que l'interdiction totale d'afficher dans une propriété publique ne portait pas atteinte au droit en question aussi peu que cela était raisonnablement possible. Toutefois, dans ce cas-ci, en exerçant les droits qu'il avait en common law, le gouvernement ne restreignait qu'une forme d'expression: l'abri. Le gouvernement n'a pas empêché l'appellant d'employer les divers autres moyens pour communiquer son message public. L'appellant pouvait parler aux passants, distribuer des dépliants, et même brandir une bannière. Dans ce cas-ci, on n'a pas utilisé d'armes ou de blindés pour supprimer toute dissidence. On a eu recours à des restrictions beaucoup moins sévères. À mon avis, le fait de simplement nier à l'appellant le droit d'ériger et d'occuper un abri permanent, mais de ne pas l'empêcher d'employer ses autres moyens de communication, portait atteinte à sa liberté d'expression aussi peu que cela était raisonnablement possible dans les circonstances.

En ce qui concerne le troisième élément du critère de proportionnalité, l'exercice par le gouvernement du droit qu'il avait en common law d'empêcher l'entrée sans autorisation et la nuisance publique à l'égard de l'abri avait un effet minime sur la capacité de l'appellant de se prévaloir de sa liberté d'expression, et cet effet était proportionné aux objectifs que poursuivait le gouvernement. De même, on ne peut pas dire que le paragraphe 6(2) est disproportionné aux objectifs visés.

Quant à la conduite de l'intimée, lorsqu'elle a empêché l'appellant d'utiliser une table pour distribuer des dépliants sur la colline du Parlement pendant la campagne électorale fédérale, à l'automne 1988, cela me pose certains problèmes. La preuve ne mettait pas l'accent sur ce point particulier. Il s'agissait principalement d'une affaire de «camp de la paix», et non simplement d'une affaire de «table sur la colline du Parlement». C'est en partie pour cette raison que le juge de première instance ne s'est pas longuement attardé à la question de la table elle-même, et s'est contenté de dire ceci:

³⁴ *Ramsden, supra*, at pp. 1105-1106.

³⁴ *Ramsden, précité*, aux p. 1105 et 1106.

There were similar occurrences on October 21, November 12 and November 14, 1988 during the federal general election. On these occasions, the plaintiff and his compatriots erected tables on the grounds of Parliament Hill, and in one instance put up a tent, only to be confronted by the same pattern of authoritative response. RCMP officers on the scene requested the immediate removal of the offending articles and cautioned the plaintiff that he would be arrested if he resisted their removal. On each of these occasions, the plaintiff forcibly resisted the removal of the objects by clinging to them with the result that he was placed under arrest.³⁵

There were no findings about whether the tables used by the appellant to hold his printed literature posed any safety or health hazard. There were no findings about any problems maintaining the grounds as a result of the tables. Nor were there any findings about whether it impinged on the resources of the RCMP by requiring extra security or whether the table was a blight on the overall aesthetics of the Hill or that it damaged our respect for Parliament. There was no consideration of whether a table set up by this appellant, in the context of the history of his past activities on the Hill, could be dealt with by the respondent in isolation. Therefore, absent such findings, I am unable to say that the respondent's actions in preventing the appellant from using a table on Parliament Hill to distribute literature in 1988 infringed the appellant's freedom of expression in a manner which was not justified under section 1 of the Charter. I am able to say, however, that, in an appropriate case, it may well be beyond the respondent's right to remove a table or a soap box or other prop from Parliament Hill as that may violate someone's constitutional rights, although it may also be permissible for the respondent to regulate these matters as to time, place and manner. In other words, tables or other supporting articles might have to be allowed, but the duration of their use, their location on the property and the way in which they are employed may be reasonably controlled.

La même chose est arrivée le 21 octobre, le 12 novembre et le 14 novembre 1988, durant la campagne électorale fédérale. À ces occasions, le demandeur et ses compagnons ont installé des tables sur la Colline et ont même monté une tente à un moment donné, mais les autorités ont réagi de la même façon. Les agents de la GRC qui étaient sur les lieux leur ont demandé d'enlever immédiatement les objets en question et ont dit au demandeur qu'il serait arrêté s'il s'opposait à leur enlèvement. À chacune de ces occasions, le demandeur a résisté avec vigueur à l'enlèvement des objets en s'y accrochant, et il a dû être mis en état d'arrestation³⁵.

Le juge de première instance n'a tiré aucune conclusion au sujet de la question de savoir si les tables que l'appelant avait utilisées pour présenter ses dépliants constituaient un danger pour la sécurité ou la santé. Il n'a pas tiré de conclusion au sujet des problèmes que posait la présence des tables lorsqu'il s'agissait d'entretenir les terrains. Il n'a pas non plus tiré de conclusions au sujet de la question de savoir si cela portait un coup aux ressources de la GRC, puisqu'il fallait prendre des mesures de sécurité additionnelles, ou si la table flétrissait la beauté générale de la Colline ou encore si notre respect envers le Parlement s'en trouvait diminué. Le juge ne s'est pas demandé si l'intimée pouvait traiter isolément l'incident de la table installée par l'appelant ici en cause, compte tenu des activités auxquelles ce dernier s'était par le passé livré sur la Colline. En l'absence de pareilles conclusions, je ne puis donc pas dire que les mesures que l'intimée a prise, lorsqu'elle a empêché l'appelant de se servir d'une table sur la colline du Parlement pour distribuer des dépliants en 1988, portaient atteinte à la liberté d'expression de celui-ci, et ce, d'une manière qui n'était pas justifiée en vertu de l'article premier de la Charte. Toutefois, je puis dire que, lorsque les circonstances s'y prêtent, il se peut bien que l'intimée n'ait pas le droit d'enlever une table, une estrade ou quelque autre accessoire de la colline du Parlement puisque cela peut violer les droits constitutionnels d'une personne, bien que l'intimée puisse d'autre part régler ces questions quant au temps, au lieu et à la manière. En d'autres termes, les tables ou les autres objets utilisés à l'appui de la protestation pourraient bien devoir être autorisés, mais la durée de leur utilisation, leur emplacement sur la propriété et la façon dont ils sont utilisés peuvent être raisonnablement contrôlés.

³⁵ *Weisfeld, supra*, at pp. 375-376.

³⁵ *Weisfeld, précité*, aux p. 375 et 376.

As for subsection 6(2) of the Regulations operating as a justification by the RCMP for removal of any table from the Hill, I am of the view that the words do not support such a meaning. It will be recalled that it provides that no one “shall erect, use, occupy or maintain any structure in or upon any public work except by or under the authority of the Minister.” A table, simply resting on the ground, is not a “structure” within any dictionary definition of that ordinary English word.³⁶

On its face, this section does not interfere with freedom of expression. The *Public Works Nuisances Regulations* in general, and this section in particular, are directed at preventing the erection and maintenance of structures which could interfere with the use, enjoyment or care of public works. The Regulations are not directed at preventing the use of an ordinary table or other articles in support of the expression of a message. The respondent gave subsection 6(2) of the Regulations an unreasonable interpretation when she sought to apply it so as to prohibit the appellant from bringing a table onto the Hill and using it to hold literature. It did not and could not justify her conduct, but neither was it unconstitutional.

CONCLUSION

For these reasons, I find that subsection 6(2) of the *Public Works Nuisances Regulations* was not unconstitutional. The actions of the respondent in removing the Peace Camp in April 1985 pursuant to the common law were justified as reasonable limits on the appellant’s freedom of expression. In the result, the appeal will be dismissed, but, in the circumstances, without costs.

MAHONEY J.A.: I agree.

McDONALD J.A.: I agree.

³⁶ See, for example, *Shorter Oxford English Dictionary*, Vol. II, p. 2156.

En ce qui concerne la question de savoir si le paragraphe 6(2) du Règlement permettait à la GRC d’enlever toute table qui se trouvait sur la Colline, j’estime que le libellé du Règlement n’étaye pas pareille interprétation. Il faut se rappeler que la disposition en question prévoit qu’«il est interdit d’ériger, d’utiliser, d’occuper ou de maintenir une structure sur un ouvrage public, à moins d’y être autorisé par le Ministre». Une table, qui repose simplement sur le sol, n’est pas une «structure» selon la définition donnée par les dictionnaires à ce mot ordinaire³⁶.

À première vue, la disposition en question n’entrave pas la liberté d’expression. Le Règlement concernant les actes nuisibles sur des ouvrages publics en général, et la disposition en question en particulier, visent à empêcher la construction et le maintien de structures qui pourraient gêner l’utilisation, la jouissance ou l’entretien des ouvrages publics. Le Règlement ne vise pas à empêcher l’utilisation d’une table ordinaire ou d’autres objets pour exprimer un message. L’intimée a donné au paragraphe 6(2) du Règlement une interprétation déraisonnable lorsqu’elle a cherché à l’appliquer de façon à interdire à l’appellant d’apporter une table sur la Colline et de s’en servir pour y placer des dépliants. Cette disposition ne justifiait pas et ne pouvait pas justifier leur conduite, mais elle n’était pas non plus inconstitutionnelle.

CONCLUSION

Pour ces motifs, je conclus que le paragraphe 6(2) du Règlement concernant les actes nuisibles sur des ouvrages publics n’était pas inconstitutionnel. Les mesures que l’intimée a prises en enlevant le camp de la paix, en avril 1985, conformément à la common law, étaient justifiées en tant que limites raisonnables imposées à la liberté d’expression de l’appellant. Par conséquent, l’appel est rejeté, mais, dans les circonstances, les dépens ne seront pas adjugés.

LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE McDONALD, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

³⁶ Voir, par exemple, *Shorter Oxford English Dictionary*, vol. II, p. 2156.

IMM-2528-93

Fahimuddin Chaudhry, Farhana Afzal Chaudhry, Arfan Fahim Chaudhry, Nida Fahim Chaudhry
(Applicants)

v.

The Minister of Employment and Immigration
(Respondent)

INDEXED AS: CHAUDHRY v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T.D.)

Trial Division, Nadon J.—Toronto, March 30; Ottawa, July 15, 1994.

Citizenship and Immigration — Immigration practice— Application to quash CRDD decision dismissing motion for rehearing — Subsequent to dismissal of Convention refugee claims, applicants seeking to reopen hearing based on evidence of changed country conditions — CRDD correctly holding outside jurisdiction to do so — Effect of CRDD Rules, R. 30 on doctrine of functus officio — Roots of doctrine, legislative history of Act considered — R. 30 merely setting out procedure for reopening hearings when CRDD not functus — Not creating new substantive right — Flexibility in application of doctrine only where statutory indications decision could be reopened — No such statutory provisions — Immigration Act, s. 46.01(1)(c)(i) indicating contrary intent.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Application to quash CRDD decision dismissing motion for rehearing — Subsequent to CRDD's dismissal of Convention refugee claims, applicants seeking to reopen hearing based on evidence of changed country conditions — Fundamental justice requiring no decision determining rights be made without giving subject meaningful opportunity to be heard — "Meaningful" depending on circumstances — Claimant must have opportunity to have new evidence of potential persecution in home country considered by authoritative body — Humanitarian and compassionate review under s. 114(2), Minister's practice in connection therewith ensuring meaningful opportunity to have new evidence of changed country conditions heard by authoritative body — As applicants not submitting evidence of changed country conditions for H & C consideration, no Charter, s. 7 violation — Given full oral hearing, public interest in workable refugee determination framework, right to make written submissions sufficient to provide "meaningful opportunity" to have evidence of changed conditions considered — That few H & C claims successful not meaning fundamental justice requirements unmet.

IMM-2528-93

Fahimuddin Chaudhry, Farhana Afzal Chaudhry, Arfan Fahim Chaudhry, Nida Fahim Chaudhry
(requérants)

a

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration
(intimé)

b

RÉPERTORIÉ: CHAUDHRY c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Nadon—Toronto, 30 mars; Ottawa, 15 juillet 1994.

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Demande d'annulation de la décision par laquelle la SSR a rejeté une requête en vue d'obtenir une nouvelle audience — Après le rejet de leurs revendications du statut de réfugié, les requérants ont demandé la réouverture de l'audience pour présenter une preuve touchant un changement de situation dans leur pays — La SSR a statué à juste titre qu'elle n'avait pas la compétence de rouvrir l'audience — Effet de la Règle 30 des Règles de la SSR sur le principe du functus officio — Examen des origines de cette doctrine, de l'histoire de la Loi — La Règle 30 régit simplement la procédure relative à la demande de nouvelle audience lorsque la SSR n'est pas functus officio — Elle ne crée aucun nouveau droit substantiel — Une application souple de ce principe n'est possible que lorsque la loi habilitante porte à croire qu'une décision peut être rouverte — Absence de telles dispositions législatives — L'art. 46.01(1)(c)(i) de la Loi sur l'immigration indique le contraire.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Demande d'annulation de la décision par laquelle la SSR a rejeté une requête en vue d'obtenir une nouvelle audience — Après le rejet de leurs revendications du statut de réfugié par la SSR, les requérants ont demandé la réouverture de l'audience pour présenter une preuve touchant un changement de situation dans leur pays — Les règles de justice fondamentale exigent qu'aucune décision qui établit les droits d'une personne ne soit rendue sans que celle-ci ait d'abord eu une occasion valable d'être entendue — Le caractère «valable» de l'occasion dépend des circonstances — Le demandeur de statut de réfugié doit avoir la possibilité de présenter la nouvelle preuve du risque de persécution dans son pays d'origine à l'autorité compétente — La révision pour des motifs d'ordre humanitaire prévue à l'art. 114(2) et la pratique du ministre en ce qui a trait à cette disposition assurent aux revendicateurs une occasion valable de faire examiner par une autorité compétente la nouvelle preuve du changement de situation dans un pays — Comme les requérants n'ont présenté aucune preuve relative au changement de situation lors d'une révision pour des motifs d'ordre humanitaire, l'art. 7 de la Charte n'a pas été violé — Étant donné la tenue d'une audition complète et l'intérêt public qui commande que le processus d'appréciation

This was an application to quash a Convention Refugee Determination Division (CRDD) decision dismissing the applicants' motion for a rehearing of their Convention refugee claims. The applicants are citizens of Pakistan who belong to the Ahmadi faith. They claimed a well-founded fear of persecution based on their religion and membership in a particular social group. Subsequent to the CRDD's negative determination of their claims, the applicants applied to reopen their claims based on evidence of a change in country conditions since the hearing and the decision, specifically an increase in incidents of persecution against Ahmadis in Pakistan. The CRDD held that it could not reopen a matter solely to hear evidence of changed country conditions.

The applicants argued that the scope of the doctrine of *functus officio* as enunciated by the Federal Court of Appeal in *Nabiye, Singh and Longia* was narrowed by Rule 30 of the *Convention Refugee Determination Division Rules*, which came into force in 1989, and in the aftermath of the S.C.C. decision in *Chandler v. Alberta Association of Architects*.

Rule 30 refers to applications for reinstatement of withdrawn claims and applications for rehearing. Given that the issue of rehearing on successful appeals is already dealt with under Rule 31, and that Rule 9 vests the Minister with the reciprocal power to request a reopening where a change of circumstances occurs in the refugee's country of nationality, the applicants submitted that the only meaningful interpretation of Rule 30 was that it contemplated circumstances in which the CRDD had rendered a decision before new evidence arose such as to warrant reopening of the refugee claim. *Nabiye, Singh and Longia* were decided when the Immigration Appeal Board did not have jurisdiction conferred by the legislation and Rules to reopen.

In *Chandler*, Sopinka J. stated held that the doctrine of *functus officio* should not be as rigidly applied in the context of administrative tribunals where there is evidence of legislative intent against a strict approach. The applicants argued that the Board too narrowly interpreted that decision as merely holding that the doctrine may not apply to the unfinished task of an administrative tribunal.

The issues were whether the CRDD erred (1) in holding that it could not reopen the matter; and (2) by failing to read into the *Immigration Act* and the Rules such powers as are neces-

du statut de réfugié fonctionne efficacement, le droit de présenter des observations par écrit donne une «occasion valable» suffisante de faire examiner la preuve du changement de situation survenu dans un pays — Le seul fait que les mécanismes fondés sur des motifs humanitaires donnent rarement un résultat favorable ne signifie pas que ces mécanismes enfreignent les principes de justice fondamentale.

Il s'agit d'une demande d'annulation de la décision par laquelle la section du statut de réfugié (SSR) a rejeté la requête des requérants en vue d'obtenir une nouvelle audition de leurs revendications du statut de réfugié. Les requérants sont des citoyens du Pakistan et de foi ahmadi. Ils ont prétendu avoir une crainte bien fondée d'être persécutés en raison de leur religion et de leur appartenance à un groupe social. Après le prononcé de la décision défavorable de la SSR sur leurs revendications, les requérants ont demandé la réouverture de leurs revendications en se fondant sur des éléments de preuve faisant état d'un changement survenu dans la situation du pays depuis la tenue de l'audience et le prononcé de la décision, plus particulièrement d'une augmentation des actes de persécution commis contre des ahmadis au Pakistan. La SSR a statué qu'elle ne pouvait rouvrir un dossier à seule fin de recevoir des éléments de preuve concernant le changement de situation survenu dans un pays.

Les requérants ont fait valoir que la portée de la doctrine du *functus officio* énoncée dans les arrêts *Nabiye, Singh et Longia* a été réduite par la Règle 30 des *Règles de la section du statut de réfugié*, qui sont entrées en vigueur en 1989, et en conséquence de l'arrêt prononcé par la C.S.C. dans l'affaire *Chandler c. Alberta Association of Architects*.

La Règle 30 vise les demandes de rétablissement des revendications qui ont fait l'objet d'une renonciation et les demandes de nouvelle audience. Étant donné que la tenue d'une nouvelle audience lorsque la Cour accueille un appel est déjà visée par la Règle 31 et que la Règle 9 confère au ministre le pouvoir réciproque de demander la réouverture d'un dossier dans les cas de changement de la situation dans le pays d'origine du réfugié, les requérants ont soutenu que la seule interprétation sensée de la Règle 30 veut qu'elle vise les situations dans lesquelles la SSR a déjà prononcé une décision et de nouveaux éléments de preuve justifient que la revendication du statut de réfugié soit rouverte. Les arrêts *Nabiye, Singh et Longia* datent de l'époque à laquelle la Loi et les Règles ne conféraient pas à la Commission d'appel de l'immigration la compétence de rouvrir la procédure.

Dans l'affaire *Chandler*, le juge Sopinka a déclaré que la doctrine du *functus officio* ne doit pas être appliquée de façon stricte aux tribunaux administratifs lorsque la preuve révèle que le législateur n'avait pas cette intention. Les requérants ont soutenu que le tribunal avait donné une interprétation trop restreinte à cet arrêt en déclarant qu'il établissait simplement que cette doctrine est peut-être inapplicable au travail inachevé d'un tribunal administratif.

Les questions à trancher étaient celles de savoir si la SSR avait commis une erreur en concluant (1) qu'elle ne pouvait rouvrir l'audience et (2) que la *Loi sur l'immigration* ou ses

sary and within its jurisdiction so as to comply with the principles of fundamental justice as required by Charter, section 7.

Held, the application should be dismissed.

(1) The CRDD did not have jurisdiction to reopen the hearing solely to hear new evidence of changed country conditions.

Under the 1966 *Immigration Appeal Board Act*, the Board had a continuous "equitable jurisdiction" to reopen a hearing whenever new evidence that would justify granting the humanitarian remedy contained in section 15 came to light. The CRDD is no longer vested with this ongoing jurisdiction, although subsection 114(2) of the present Act allows the Governor in Council, by regulation, to authorize the Minister to exempt any person from any regulation made under subsection 114(1) where humanitarian and compassionate considerations exist.

The Convention refugee determination process is of a one-shot nature. The well-founded fear of persecution has to be ascertained at the moment the claim is adjudicated. There is no legislative provision for successive claims. The Court was bound by *Nabiye, Singh and Longia* to apply the doctrine of *functus officio* unless those decisions had been overridden by subsequent legislation or case law.

While flexibility must govern application of the *functus* doctrine in the administrative context, such flexibility applies where there are indications in the governing statute that a decision can be reopened. The CRDD Rules, by virtue of their status as subordinate legislation, can only alter the substantive law of *functus officio* only to the extent that the Act permits them to. Not only is there no specific statutory grounding for the creation of a rule that would alter the substantive law of *functus officio* as far as refugee applicants are concerned, there are strong indications to the contrary. Subparagraph 46.01(1)(c)(i) makes it clear that once a claimant has been determined not to be a Convention refugee or to have abandoned the claim, that person, until he leaves Canada, is no longer eligible to have his claim determined by the CRDD. To allow multiple determinations of refugee status would defeat the purpose of subparagraph 46.01(1)(c)(i). Had the legislative intent been to alter the substantive law of *functus officio* to permit refugee claimants to apply for rehearings beyond the end of proceedings, based on evidence of changed country conditions, such a procedure could have easily been inserted. It made sense under the 1966 Act to allow rehearings at any time, given the Board's continuing, equitable function as opposed to the adjudicative function of the CRDD. Rule 30 merely sets out the procedure to be followed for claimants seeking to have hearings reopened when the CRDD is not *functus*. It creates no new substantive right.

règlements ne lui conféraient pas les pouvoirs nécessaires et de sa compétence qui lui permettraient d'assurer le respect des principes de justice fondamentale en conformité avec l'article 7 de la Charte.

Jugement: la demande doit être rejetée.

(1) La SSR n'avait pas compétence pour rouvrir l'audience à seule fin de recevoir de nouveaux éléments de preuve concernant le changement de situation survenu dans le pays.

La *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* de 1966 conférerait à la Commission d'appel de l'immigration une «compétence d'*equity*» continue qui lui permettait de rouvrir une audience lorsque surgissaient de nouveaux éléments de preuve justifiant l'octroi d'un redressement fondé sur des motifs d'ordre humanitaire en application de l'article 15. La SSR n'est plus investie de cette compétence continue, bien que le paragraphe 114(2) de la Loi actuelle permette au gouverneur en conseil, par règlement, d'autoriser le ministre à accorder, pour des raisons d'ordre humanitaire, une dispense d'application d'un règlement pris aux termes du paragraphe 114(1).

Le processus d'adjudication relatif à la reconnaissance du statut de réfugié est définitif. C'est au moment où la revendication du statut de réfugié est étudiée que doit être évalué le bien-fondé de la crainte de persécution. Le législateur n'a pas prévu la possibilité qu'une personne puisse présenter plusieurs demandes successives. Les arrêts *Nabiye, Singh* et *Longia* obligeaient la Cour à appliquer la doctrine du *functus officio* à moins que ces décisions aient été écartées par des dispositions législatives ou des arrêts postérieurs.

Bien qu'il faille faire preuve de souplesse en appliquant la doctrine du *functus officio* à un tribunal administratif, cette souplesse est requise lorsque la loi habilitante porte à croire qu'une décision peut être rouverte. Les Règles de la SSR ne peuvent porter atteinte au principe de fond du *functus officio* que dans la mesure où la Loi le permet, car il s'agit de législation déléguée. Non seulement n'existe-t-il aucun fondement législatif exprès à la création d'une règle qui porterait atteinte au principe de fond du *functus officio* en ce qui concerne les revendicateurs du statut de réfugié, mais certains éléments indiquent fortement le contraire. Le sous-alinéa 46.01(1)c)(i) de la Loi indique clairement que, lorsqu'un revendicateur a fait l'objet d'une décision lui refusant le statut de réfugié ou lorsqu'il a renoncé à sa revendication, cette personne ne peut plus présenter une revendication à la SSR avant d'avoir quitté le Canada. En permettant la multiplication des décisions sur le statut de réfugié, on ferait manifestement échec à l'objet du sous-alinéa 46.01(1)c)(i). Si l'intention du législateur avait effectivement été de modifier le principe de fond du *functus officio* afin de permettre aux revendicateurs du statut de réfugié de demander de nouvelles audiences après la fin des procédures, en s'appuyant sur la preuve d'un changement de situation dans le pays, il lui aurait été facile de le prévoir dans la Loi. Il était parfaitement sensé de permettre une nouvelle audience à n'importe quel moment sous le régime de la Loi de 1966 étant donné que la fonction assignée à la Commission était une fonction d'*equity* qui se prolongeait dans le temps et non une fonction d'adjudication, comme dans le cas de la SSR.

(2) The Board did not err by failing to read into the Act and the Rules such powers as are necessary and within its jurisdiction so as to comply with the principles of fundamental justice.

Application of the doctrine of *functus officio* to deny the applicants the opportunity to submit evidence of changed country conditions once proceedings had ended did not violate the applicants' section 7 rights. Fundamental justice requires that no decision be made which determines the rights of a person without giving that person a "meaningful opportunity" to be heard. What is "meaningful" will depend on the particular circumstances of each case. In order to adhere to Charter, section 7, a claimant must be given an opportunity to have new evidence of potential persecution in the home country considered by an authoritative body. The existence of a mechanism for evidence to be meaningfully considered is crucial. Subsection 114(2) and the Minister's practice in connection therewith ensures that claimants have a "meaningful opportunity" to have new evidence of changed country conditions heard by an "authoritative body." Changed country conditions giving rise to a well-founded fear of persecution constitute a valid ground for granting humanitarian and compassionate relief. Since the applicants have not attempted to submit evidence of the changed country conditions in Pakistan for humanitarian and compassionate consideration, the applicants' Charter, section 7 rights have not been violated. Refugee claimants are informed of their right to make written submissions to post-claim determination officers, when negative CRDD decisions are communicated to them. Given the public interest in a workable refugee determination framework and the fact that claimants in the circumstances of the applicants have already benefitted from a full oral hearing before the CRDD, the right to make written submissions is sufficient to provide a "meaningful opportunity" to have evidence of changed country conditions considered under subsection 114(2). Even if statistics show that but 3% of H & C applications are successful, that did not mean that the requirements of fundamental justice were not met.

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].

Convention Refugee Determination Division Rules, SOR/89-103, RR. 9, 30, 31.

La Règle 30 établit uniquement la procédure à suivre lorsqu'un revendicateur veut obtenir une nouvelle audience à un moment où la SSR n'est pas *functus officio*. Elle ne crée aucun nouveau droit substantiel.

(2) Le tribunal n'a pas commis d'erreur en statuant que la Loi et les Règles ne lui conféraient pas les pouvoirs nécessaires et de sa compétence qui lui permettraient d'assurer le respect des principes de justice fondamentale.

L'application de la doctrine du *functus officio* de façon à priver les requérants de l'occasion de présenter une preuve du changement de situation dans leur pays après la fin de la procédure ne portait pas atteinte aux droits que leur garantit l'article 7. Les règles de justice fondamentale exigent qu'aucune décision qui établit les droits d'une personne ne soit rendue sans que celle-ci ait d'abord eu une «occasion valable» d'être entendue. Le caractère «valable» de l'occasion dépend des circonstances particulières de chaque espèce. Le respect de l'article 7 de la Charte exige qu'un revendicateur ait l'occasion de faire examiner par une autorité compétente la nouvelle preuve du risque de persécution dans son pays d'origine. L'existence d'un mécanisme permettant que cette preuve soit examinée valablement est cruciale. Le paragraphe 114(2) et la pratique du ministre en ce qui a trait à cette disposition assurent aux revendicateurs une «occasion valable» de faire examiner par une «autorité compétente» la nouvelle preuve du changement de situation dans un pays. Le changement de situation dans un pays, s'il donne naissance à une crainte bien fondée de persécution, constitue un motif valable d'accorder un redressement fondé sur des motifs d'ordre humanitaire. Comme les requérants n'ont pas essayé de présenter une preuve du changement de situation survenu au Pakistan lors de la révision pour des motifs d'ordre humanitaire, il n'y a pas eu atteinte aux droits que l'article 7 leur garantit. Les revendicateurs du statut de réfugié sont avisés de leur droit de présenter des observations par écrit aux fonctionnaires saisis d'une demande postérieure à la décision sur la revendication au moment où on leur communique la décision défavorable de la SSR. Étant donné que l'intérêt public commande que le processus d'appréciation du statut de réfugié fonctionne efficacement et étant donné que les revendicateurs qui se trouvent dans la situation des requérants ont déjà bénéficié d'une audience complète devant la SSR, le droit de présenter des observations par écrit leur donne une «occasion valable» suffisante de faire examiner la preuve du changement de situation survenu dans un pays sous le régime du paragraphe 114(2). Bien que les statistiques démontrent que seulement 3 p. 100 des demandes fondées sur des motifs d'ordre humanitaire sont accueillies, cela ne signifie pas qu'il y eu violation des principes de justice fondamentale.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].

Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.C. 1966-67, ch. 90, art. 15.

Convention Refugee Determination Division Rules, SOR/93-45.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 46.01(1)(c)(i) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36), 65 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 55), 69.1(9) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 69.2(1) (as enacted *idem*), 114(1) (as am. *idem*, s. 29; c. 29, s. 14; S.C. 1990, c. 38, s. 1; 1992, c. 49, s. 102), (2) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102).

Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 35(1), 70, 72 (as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81; 1987, c. 37, s. 9).

Immigration Appeal Board Act, S.C. 1966-67, c. 90, s. 15.

Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52, art. 35(1), 70, 72 (mod. par S.C. 1984, ch. 21, art. 81; 1987, ch. 37, art. 9).

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 46.01(1)c)(i) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36), 65 (mod. par L.R.C., (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 55), 69.1(9) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), 69.2(1) (édicte, *idem*), 114(1) (mod., *idem*, art. 29; ch. 29, art. 14; L.C. 1990, ch. 38, art. 1; 1992, ch. 49, art. 102), (2) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102).

Règles de la section du statut de réfugié, DORS/89-103, Règles 9, 30, 31.

Règles de la section du statut de réfugié, DORS/93-45.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Singh v. Canada (Minister of Employment & Immigration) (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 10 (F.C.A.); *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Nabiye*, [1989] 3 F.C. 424; (1989), 102 N.R. 390 (C.A.); *Longia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 288; (1990), 44 Admin. L.R. 264; 10 Imm. L.R. (2d) 312; 114 N.R. 280 (C.A.); *Salinas v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 3 F.C. 247; (1992), 93 D.L.R. (4th) 631; 6 Admin. L.R. (2d) 154; 17 Imm. L.R. (2d) 118; 142 N.R. 211 (C.A.); *Grewal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 581; (1991), 85 D.L.R. (4th) 166 (C.A.); *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154; (1991), 84 D.L.R. (4th) 161; 67 C.C.C. (3d) 193; 38 C.P.R. (3d) 451; 8 C.R. (4th) 145; 7 C.R.R. (2d) 36; 130 N.R. 1; 49 O.A.C. 161; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; (1987), 44 D.L.R. (4th) 193; 37 C.C.C. (3d) 1; 61 C.R. (3d) 1; 80 N.R. 161.

DISTINGUISHED:

Chandler v. Alberta Association of Architects, [1989] 2 S.C.R. 848; [1989] 6 W.W.R. 521; 70 Alta. L.R. (2d) 193; 40 Admin. L.R. 128; 36 C.L.R. 1; *Grillas v. Minister of Manpower and Immigration*, [1972] S.C.R. 577; (1971), 23 D.L.R. (3d) 1; *Penelakut Indian Band v. Charlie*, [1994] F.C.J. No. 95 (QL); *Reekie v. Messervey*, [1990] 1 S.C.R. 219; (1990), 66 D.L.R. (4th) 765; [1990] 3 W.W.R. 673; 43 B.C.L.R. (2d) 145; 104 N.R. 387; *Kaur v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 2 F.C. 209; (1989), 64 D.L.R. (4th) 317; 10 Imm. L.R. (2d) 1; 104 N.R. 50 (C.A.); *Mattia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1987] 3 F.C. 492; (1987), 10 F.T.R. 170 (T.D.).

CONSIDERED:

Chandler v. Alberta Association of Architects (1985), 67 A.R. 255 (C.A.); *Agbona v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] F.C.J. No. 749 (QL); *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*,

c JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 10 (C.A.F.); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Nabiye*, [1989] 3 C.F. 424; (1989), 102 N.R. 390 (C.A.); *Longia c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 288; (1990), 44 Admin. L.R. 264; 10 Imm. L.R. (2d) 312; 114 N.R. 280 (C.A.); *Salinas c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 3 C.F. 247; (1992), 93 D.L.R. (4th) 631; 6 Admin. L.R. (2d) 154; 17 Imm. L.R. (2d) 118; 142 N.R. 211 (C.A.); *Grewal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 581; (1991), 85 D.L.R. (4th) 166 (C.A.); *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154; (1991), 84 D.L.R. (4th) 161; 67 C.C.C. (3d) 193; 38 C.P.R. (3d) 451; 8 C.R. (4th) 145; 7 C.R.R. (2d) 36; 130 N.R. 1; 49 O.A.C. 161; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; (1987), 44 D.L.R. (4th) 193; 37 C.C.C. (3d) 1; 61 C.R. (3d) 1; 80 N.R. 161.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Chandler c. Alberta Association of Architects, [1989] 2 R.C.S. 848; [1989] 6 W.W.R. 521; 70 Alta. L.R. (2d) 193; 40 Admin. L.R. 128; 36 C.L.R. 1; *Grillas c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1972] R.C.S. 577; (1971), 23 D.L.R. (3d) 1; *Bande indienne Penelakut c. Charlie*, [1994] F.C.J. No. 95 (QL); *Reekie c. Messervey*, [1990] 1 R.C.S. 219; (1990), 66 D.L.R. (4th) 765; [1990] 3 W.W.R. 673; 43 B.C.L.R. (2d) 145; 104 N.R. 387; *Kaur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 2 C.F. 209; (1989), 64 D.L.R. (4th) 317; 10 Imm. L.R. (2d) 1; 104 N.R. 50 (C.A.); *Mattia c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 3 C.F. 492; (1987), 10 F.T.R. 170 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Chandler v. Alberta Association of Architects (1985), 67 A.R. 255 (C.A.); *Agbona c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 749 (QL); *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985]

[1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1.

REFERRED TO:

Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1990] 2 F.C. 299; (1990), 67 D.L.R. (4th) 697; 42 Admin. L.R. 189; 10 Imm. L.R. (2d) 137; 107 N.R. 107 (C.A.). *a*

AUTHORS CITED

Dussault, René and Louis Borgeat. *Administrative Law: A Treatise*, vol. 4, 2nd ed., Toronto: Carswell, 1990. *b*

APPLICATION to quash a Convention Refugee Determination Division decision dismissing the applicants' motion for a rehearing of their claims based on evidence of changed country conditions not available at the time of the hearing and decision. Application dismissed. *c*

COUNSEL:

Lorne Waldman and *Vicky Russell* for applicants. *e*

Claire A. Le Riche and *Mark M. Persaud* for respondent.

SOLICITORS:

Lorne Waldman, Toronto, for applicants. *f*
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

NADON J: This is an application for an order quashing a decision of the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board (the CRDD), dated April 28, 1993, whereby the applicants' motion for a rehearing of their Convention refugee claims was dismissed. The applicants also seek an order remitting the matter back for a redetermination by a differently constituted panel. *h*

The applicants are citizens of Pakistan who belong to the Ahmadi faith. The applicants sought to be recognized as Convention refugees in Canada by reason of a well-founded fear of persecution based on their religion and membership in a particular social group. *j*

1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1.

DÉCISION MENTIONNÉE:

Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1990] 2 C.F. 299; (1990), 67 D.L.R. (4th) 697; 42 Admin. L.R. 189; 10 Imm. L.R. (2d) 137; 107 N.R. 107 (C.A.).

DOCTRINE

Dussault, René et Louis Borgeat. *Traité de droit administratif*, T. 3, 2^e éd., Québec: Presses de l'Université Laval, 1989.

DEMANDE d'annulation de la décision par laquelle la section du statut de réfugié a rejeté la requête des requérants en vue d'obtenir une nouvelle audition pour produire des éléments de preuve concernant le changement de situation survenu dans leur pays qui n'étaient pas disponibles au moment de la première audience et du prononcé de la décision. La demande est rejetée. *d*

AVOCATS:

Lorne Waldman et *Vicky Russell* pour les requérants.

Claire A. Le Riche et *Mark M. Persaud* pour l'intimé.

PROCUREURS:

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

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

LE JUGE NADON: Il s'agit d'une demande visant l'annulation d'une décision par laquelle la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la SSR) a rejeté, le 28 avril 1993, la requête présentée par les requérants en vue d'obtenir une nouvelle audience de leur revendication du statut de réfugié. Les requérants demandent également le renvoi du dossier afin qu'il soit réexaminé par un tribunal différemment constitué.

Les requérants sont des citoyens du Pakistan et de foi ahmadi. Ils ont demandé le statut de réfugié au sens de la Convention au Canada en invoquant la crainte bien fondée d'être persécutés en raison de leur religion et de leur appartenance à un groupe social.

Their hearing before the CRDD was held on November 1, 1991 and, in a decision dated January 29, 1992 the CRDD determined the applicants not to be Convention refugees. Subsequent to the date on which the CRDD rendered its decision, on October 30, 1992, the applicants filed an application with the CRDD to reopen their claims. In support of this application, evidence, which was not available to the CRDD at the time it rendered its decision, was submitted. The evidence was intended to document a change in country conditions since the hearing and the decision; specifically, the evidence pointed to an increase in incidents of persecution against Ahmadis in Pakistan.

In his 18-page reasons for decision, John Williams, Q.C., the presiding member of the CRDD found that the CRDD was empowered to address the issue of whether or not it had the jurisdiction to reopen a claim, but went on to hold that the CRDD could not reopen a matter where the sole purpose of the reopening would be the hearing of evidence of new facts.

Although the applicants list six matters in issue, this application, in essence, raises two issues:

1. Whether, notwithstanding the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*¹ (the Charter), the CRDD erred in law in holding that it could not reopen a matter; and

2. Whether the Board erred in law by failing to read into the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2] and the Rules such powers as are necessary and within the jurisdiction of the CRDD so as to comply with the principles of fundamental justice.

Each of these issues will be dealt with in turn.

1. Did the CRDD err in law in finding that, notwithstanding the Charter, it could not reopen the hearing

¹ 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].

La SSR a entendu leur revendication le 1^{er} novembre 1991 et elle a statué, le 29 janvier 1992, qu'ils n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention. Après le prononcé de la décision de la SSR, le 30 octobre 1992, les requérants ont déposé une requête demandant à la SSR de rouvrir leurs revendications. À l'appui de leur requête, ils ont produit des éléments de preuve qui n'avaient pas été présentés à la SSR au moment où elle avait rendu sa décision. Cette preuve visait à établir, à l'aide de documents, qu'un changement était survenu dans la situation du pays depuis la tenue de l'audience et le prononcé de la décision; ces éléments de preuve faisaient plus particulièrement état d'une augmentation des actes de persécution commis contre des ahmadis au Pakistan.

M^e John Williams, c.r., le membre de la SSR qui a présidé l'audience, a conclu dans ses motifs s'étendant sur 18 pages que la SSR avait le pouvoir de trancher la question de savoir si elle avait ou non compétence pour rouvrir une revendication, mais qu'elle ne pouvait rouvrir un dossier à seule fin de recevoir des éléments de preuve concernant des faits nouveaux.

Bien que les requérants énumèrent six questions en litige, la requête ne soulève essentiellement que deux questions:

1. La SSR a-t-elle commis une erreur de droit lorsqu'elle a statué qu'elle ne pouvait rouvrir un dossier, malgré la *Charte canadienne des droits et libertés*¹, (la Charte)?

2. La Commission a-t-elle commis une erreur de droit lorsqu'elle a conclu que la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2] ou ses règlements ne lui conféraient pas les pouvoirs nécessaires et de la compétence de la SSR qui lui permettraient d'assurer le respect des principes de justice fondamentale?

Ces questions seront examinées tour à tour.

1. La SSR a-t-elle commis une erreur de droit lorsqu'elle a conclu, malgré la Charte, qu'elle ne pouvait

¹ Qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n^o 44].

solely for the purpose of hearing the applicants' evidence of the changed country conditions in Pakistan?

The applicants' position is that the principle of *functus officio*, as enunciated by the Federal Court of Appeal in the cases of *Singh v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 10 (F.C.A.); *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Nabiye*, [1989] 3 F.C. 424 (C.A.) and *Longia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 288 (C.A.), is no longer applicable to circumstances such as the one in the present case where a deterioration in home country conditions after a negative CRDD decision raises a fear of persecution. According to the applicants, the scope of the doctrine was narrowed with the inclusion of Rule 30 of the *Convention Refugee Determination Division Rules*, SOR/89-103,² which came into force in 1989, and in the aftermath of the decision rendered by the Supreme Court of Canada in *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848.

In order to understand the effect of Rule 30 on the doctrine of *functus officio*, one must be familiar with the roots of the doctrine, the legislative history of the *Immigration Act*, and, in particular, the provisions of

² Rule 30 provides as follows:

30. (1) An application for reinstatement or an application for rehearing other than as provided for in Rule 31 shall state concisely the law and arguments relied on by the party filing the application and shall be accompanied by an affidavit setting out the facts on which the application is based.

(2) The application shall be filed at the registry together with proof of service of a copy thereof on any other party and on the Minister, whether or not the Minister is a party.

(3) The other party may file at the registry a reply stating concisely the law and arguments relied on by that party, accompanied by an affidavit setting out the facts on which the reply is based.

(4) On receipt of a reply filed pursuant to subrule (3), the applicant may file a response thereto at the registry.

(5) A copy of a reply and affidavit filed pursuant to subrule (3) and any response thereto shall be served on any other party and on the Minister, whether or not the Minister is a party, within seven days after service of the application or reply, as the case may be.

No such provision is contained in the new CRDD Rules [SOR/93-45], which came into force on February 1, 1993.

rouvrir l'audience uniquement afin de recueillir la preuve des requérants concernant le changement de situation survenu au Pakistan?

a Selon les requérants, le principe du *functus officio*, énoncé par la Cour d'appel fédérale dans les arrêts *Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 10 (C.A.F.); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Nabiye*, [1989] 3 C.F. 424 (C.A.) et *Longia c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 288 (C.A.), ne s'applique plus aux situations où, comme en l'espèce, l'aggravation de la situation dans le pays d'origine après une décision défavorable de la SSR suscite une crainte de persécution. De l'avis des requérants, la portée de cette doctrine a été réduite par l'ajout de la Règle 30 aux *Règles de la section du statut de réfugié*, DORS/89-103², qui sont entrées en vigueur en 1989, et en conséquence de l'arrêt prononcé par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848.

e Pour bien saisir l'effet de la Règle 30 sur la doctrine du *functus officio*, il faut connaître les origines de cette doctrine, l'histoire législative de la *Loi sur l'immigration* et, plus particulièrement, les disposi-

² La Règle 30 dispose:

30. (1) Une demande de rétablissement ou une demande de nouvelle audience autre que celle prévue à l'article 31 indique de façon concise le droit et les arguments sur lesquels se fonde la partie l'ayant déposée et est accompagnée d'un affidavit des faits sur lesquels elle repose.

(2) La demande est déposée au greffe, accompagnée de la preuve de signification d'un exemplaire de la demande à toute autre partie et au ministre, que ce dernier soit ou non une partie.

(3) L'autre partie peut déposer au greffe une réponse qui indique de façon concise le droit et les arguments sur lesquels elle se fonde, accompagnée d'un affidavit des faits sur lesquels repose la réponse.

(4) Sur réception de la réponse, le demandeur peut déposer une réplique au greffe.

(5) Un exemplaire de la réponse et de son affidavit ou de la réplique sont signifiés à toute autre partie et au ministre, qu'il soit ou non une partie, dans les sept jours suivant la date de la signification de la demande ou de la réponse, selon le cas.

Cette disposition ne se retrouve pas dans les Règles de la SSR [DORS/93-45] entrées en vigueur le 1^{er} février 1993.

the Act which vest the various bodies of the immigration framework with jurisdiction to hear and rehear matters.

In 1966, the *Immigration Appeal Board Act*, S.C. 1966-67, c. 90 (the 1966 Act) was enacted. Section 15 of the 1966 Act provided in part:

15. (1) Where the Board dismisses an appeal against an order of deportation or makes an order of deportation pursuant to paragraph (c) of section 14, it shall direct that the order be executed as soon as practicable, except that

(a) in the case of a person who was a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to all the circumstances of the case, or

(b) in the case of a person who was not a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to

(i) the existence of reasonable grounds for believing that if execution of the order is carried out the person concerned will be punished for activities of a political character or will suffer unusual hardship, or

(ii) the existence of compassionate or humanitarian considerations that in the opinion of the Board warrant the granting of special relief,

the Board may direct that the execution of the order of deportation be stayed, or may quash the order or quash the order and direct the grant of entry or landing to the person against whom the order was made.

(2) Where, pursuant to subsection (1), the Board directs that execution of an order of deportation be stayed, it shall allow the person concerned to come into or remain in Canada under such terms and conditions as it may prescribe and shall review the case from time to time as it considers necessary or advisable.

Section 15 was interpreted by the Supreme Court of Canada in the case of *Grillas v. Minister of Manpower and Immigration*, [1972] S.C.R. 577, at page 590 to confer upon the Immigration Appeal Board a continuous "equitable jurisdiction" to reopen hearings whenever new evidence that would justify granting the humanitarian remedy contained in section 15 came to light. The CRDD is no longer vested with this ongoing jurisdiction, although subsection 114(2) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, as amended [S.C. 1992, c. 49, s. 102] [the Act] allows the Governor in Council, by regulation, to authorize the Minister to exempt any person from any regulation made under subsection 114(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 29; c. 29, s. 14; S.C. 1990,

tions de cette Loi qui confèrent aux différentes autorités en matière d'immigration la compétence d'entendre des demandes et de tenir de nouvelles audiences.

La Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.C. 1966-67, ch. 90 (la Loi de 1966) a été édictée en 1966. L'article 15 de la loi de 1966 prévoit notamment:

15. (1) Lorsque la Commission rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion ou rend une ordonnance d'expulsion en conformité de l'alinéa c) de l'article 14, elle doit ordonner que l'ordonnance soit exécutée le plus tôt possible, sauf que

a) dans le cas d'une personne qui était un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu de toutes les circonstances du cas, ou

b) dans le cas d'une personne qui n'était pas un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu

(i) de l'existence de motifs raisonnables de croire que, si l'on procède à l'exécution de l'ordonnance, la personne intéressée sera punie pour des activités d'un caractère politique ou soumise à de graves tribulations, ou

(ii) l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire qui, de l'avis de la Commission, justifient l'octroi d'un redressement spécial,

la Commission peut ordonner de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion ou peut annuler l'ordonnance et ordonner qu'il soit accordé à la personne contre qui l'ordonnance avait été rendue le droit d'entrée ou de débarquement.

(2) Lorsque, en conformité du paragraphe (1), la Commission ordonne de surseoir à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion, elle doit permettre à la personne intéressée de venir ou de demeurer au Canada aux conditions qu'elle peut prescrire et doit examiner de nouveau l'affaire, à l'occasion, selon qu'elle l'estime nécessaire ou opportun.

Selon l'interprétation que lui a donnée la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Grillas c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1972] R.C.S. 577, à la page 590, l'article 15 confère à la Commission d'appel de l'immigration une compétence «d'equity» continue qui lui permet de rouvrir une audience lorsque surgissent de nouveaux éléments de preuve justifiant l'octroi d'un redressement fondé sur des motifs d'ordre humanitaire en application de l'article 15. La SSR n'est plus investie de cette compétence continue, bien que le paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, modifiée [L.C. 1992, ch. 49, art. 102] [la Loi] permette au gouverneur en conseil, par règlement, d'autoriser le ministre à accorder, pour des raisons

c. 38, s. 1; 1992, c. 49, s. 102] and to facilitate the admission of any person where, in the Minister's opinion, that person should be exempted or where humanitarian and compassionate considerations exist.

The ongoing equitable jurisdiction outlined above must be contrasted with the adjudicative function bestowed on the earlier Immigration Appeal Board, and now the CRDD, to recognize Convention refugees by determining whether a well-founded fear of persecution based on Convention grounds exists. It is in the latter circumstance that the doctrine of *functus officio* applies. Addressing the issue of the power of the Immigration Appeal Board to reopen the hearing of an application for redetermination of a refugee claim after the Board had rendered its decision under sections 70 and 72 [as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81; 1987, c. 37, s. 9] of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 [the 1976 Act], Mr. Justice Marceau stated the following in *Nabiye*, at pages 426-427:

The basic idea, I think, is that a tribunal exercising adjudicative powers may not re-try a matter after it has disposed of that matter in accordance with the Act, unless it is expressly authorized to do so by its enabling legislation. This is the well-known principle of *functus officio*. However, we should not forget the conditions for its application. The principle applies first to the exercise of an adjudicative power, which explains the *Grillas* exception . . . ; and it then implies, at least in its formulation, that the tribunal rendered a decision in accordance with the Act, which undoubtedly is the reasoning behind *Gill*, as the Court thought that a decision rendered contrary to the rules of natural justice could be treated by the tribunal as if it were not a decision.

This approach was maintained by the Federal Court of Appeal in its decisions in *Singh* and *Longia*. The one-shot nature of the adjudicative Convention refugee determination process was emphasized in the following statement of Mr. Justice Marceau in *Longia*, at page 292:

The well founded fear of persecution alleged by the refugee has to be ascertained, for it to be given effect according to law, at the moment his claim is adjudicated. It is true, of course, that facts may change and political events may occur which may lead to the conclusion that a fear which was not well founded has become now reasonable. But it is not by reopening the hearing on the first claim that this can be verified, it is only by

d'ordre humanitaire, une dispense d'application d'un règlement pris aux termes du 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] ou de faciliter l'admission de toute autre manière.

La compétence «d'*equity*» continue susmentionnée doit être distinguée de la fonction d'adjudication assignée autrefois à la Commission d'appel de l'immigration, et maintenant à la SSR, de reconnaître le statut des réfugiés au sens de la Convention en se prononçant sur l'existence d'une crainte bien fondée de persécution pour l'une des raisons visées par la Convention. C'est dans cette dernière situation que s'applique la doctrine du *functus officio*. En ce qui a trait au pouvoir de la Commission d'appel de l'immigration de reprendre l'audience d'une demande de réexamen d'une revendication du statut de réfugié une fois que la Commission a rendu sa décision en application des articles 70 et 72 [mod. par S.C. 1984, ch. 21, art. 81; 1987, ch. 37, art. 9] de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52 [la Loi de 1976], le juge Marceau a fait la déclaration suivante dans l'affaire *Nabiye*, aux pages 426 et 427:

L'idée de fond, je pense, est qu'un tribunal qui exerce des pouvoirs d'adjudication ne saurait, sans y être expressément autorisé par sa loi constitutive, se ressaisir d'une affaire après en avoir disposé conformément à la Loi. C'est la doctrine bien connue du *functus officio*. Mais n'oublions pas ses conditions d'application. La doctrine joue d'abord relativement à l'exercice de pouvoir d'adjudication, ce qui explique l'exception de *Grillas* . . . ; et elle implique ensuite, du moins dans sa formulation, que le tribunal ait rendu une décision conformément à la Loi, ce qui est sans doute la motivation de *Gill*, les juges ayant pensé qu'une décision rendue contrairement aux règles de justice naturelle pouvait être considérée par le tribunal comme n'ayant que l'apparence d'une décision.

Ce raisonnement a été maintenu par la Cour d'appel fédérale dans les arrêts *Singh* et *Longia*. Le caractère définitif du processus d'adjudication relatif à la reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention ressort de la déclaration suivante du juge Marceau, dans l'affaire *Longia*, à la page 292:

C'est au moment où la demande du réfugié est étudiée que doit être évalué le bien-fondé des craintes de persécution qu'il allègue, afin d'y donner effet conformément à la loi. Il est indéniable que la situation peut changer et que peuvent survenir des événements politiques pouvant porter à croire que des craintes qui n'étaient pas fondées sont devenues raisonnables. Quoi qu'il en soit, ce n'est pas en reprenant l'audition de la

allowing a second claim and proceeding to consider it. Parliament has not provided for the possibility of successive claims; indeed, in the new Act, it has formally prohibited it (see paragraph 46.01(1)(c)

Therefore, at the outset, it would appear that I am bound by the decisions of the Federal Court of Appeal in *Nabiye, Singh* and *Longia* to apply the doctrine of *functus officio* unless I can be convinced that these decisions have been overridden by subsequent legislation or jurisprudence.

Does Rule 30 provide a mechanism to allow the reassessment of claims where a failed refugee claimant becomes at risk subsequent to a negative CRDD decision? According to the applicants, the power to create rules, contained under section 65 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 55] of the Act is broad in scope and contains no prohibition against creating a rule which allows the Board to consider an application to reopen. Given that the issue of rehearing on successful appeals is already dealt with under Rule 31 and given that Rule 9 vests the Minister with the reciprocal power to request a reopening where potential fraud exists or where a change of circumstances occurs in the refugee's country of nationality, the applicants submit that the only meaningful interpretation for Rule 30 is that it would contemplate circumstances when the CRDD has already rendered a decision and when new evidence has arisen to warrant a reopening of the refugee claim. With due respect, I cannot agree with this proposition.

The first observation to be made is that Rule 30 refers only to applications for reinstatement of withdrawn claims and applications for rehearing but not to applications for reopening proceedings. While counsel for the applicants was quick to point out that *Nabiye, Singh* and *Longia* were decided in the era of the Immigration Appeal Board, which did not have jurisdiction conferred upon it by the legislation and rules to reopen, at least one case, that of *Salinas v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 3 F.C. 247 (C.A.), has been decided in the era of Rule 30. The Federal Court of Appeal, in *Salinas*,

première demande qu'on peut vérifier ces faits; c'est seulement en autorisant et en jugeant une deuxième demande à cet effet. Or le législateur n'a pas prévu la possibilité qu'une personne puisse présenter plusieurs demandes successives. Il l'a même formellement interdit dans la nouvelle Loi (voir l'alinéa 46.01(1)c)

Par conséquent, il semble que les arrêts prononcés par la Cour d'appel fédérale dans les affaires *Nabiye, Singh* et *Longia* m'obligent, au départ, à appliquer la doctrine du *functus officio* à moins d'être persuadé que ces décisions ont été écartées par des dispositions législatives ou des arrêts postérieurs.

La Règle 30 prévoit-elle un mécanisme permettant le réexamen d'une revendication dans le cas où le revendicateur commence à courir un risque après le prononcé d'une décision qui lui est défavorable par la SSR? Les requérants soutiennent que le pouvoir d'édicter des règles énoncé à l'article 65 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 55] de la Loi a une portée très étendue et qu'il n'interdit aucunement la création d'une règle qui permettrait à la Commission de trancher une requête visant la réouverture d'un dossier. Étant donné que la tenue d'une nouvelle audience lorsque la Cour accueille un appel est déjà visée par la Règle 31 et que la Règle 9 confère au ministre le pouvoir réciproque de demander la réouverture d'un dossier dans les cas de fraude éventuelle ou de changement de la situation dans le pays d'origine du réfugié, les requérants soutiennent que la seule interprétation sensée de la Règle 30 veut qu'elle vise les situations dans lesquelles la SSR a déjà prononcé une décision et de nouveaux éléments de preuve justifient que la revendication du statut de réfugié soit rouverte. Je ne peux accepter cette prétention.

Il faut d'abord signaler que la Règle 30 touche uniquement le rétablissement des revendications qui ont fait l'objet d'une renonciation et les demandes de nouvelle audience et non les demandes de réouverture de la procédure. Bien que les avocats des requérants se soient empressés de souligner que les arrêts *Nabiye, Singh* et *Longia* dataient de l'époque de la Commission d'appel de l'immigration, à laquelle la Loi et les Règles ne conféraient pas la compétence de rouvrir la procédure, au moins une cause, soit l'affaire *Salinas c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 3 C.F. 247 (C.A.), a été déci-

emphasized the distinction between “hearings” and “proceedings.” In the words of Mr. Justice Stone [at page 252]:

In general, the provisions of section 68 endow the Refugee Division with powers and duties in relation to any “proceedings” before it. It is apparent that a distinction has thus been drawn by Parliament between “proceedings” and a “hearing” before the Refugee Division which is to be conducted in the manner required by section 69.1 of the Act. A “hearing” is but a step, albeit an important step, in any “proceedings” which is a wider term encompassing the entire matter before the Refugee Division including the hearing of the claim itself.

Mr. Justice Stone went on to hold that, while the proceedings were still pending (and, thus, finality had not been reached), the doctrine of *functus officio* did not apply and the CRDD should be free to exercise its legislative mandate—which included the power to consider evidence of changed country conditions that arose subsequent to the applicant’s hearing but prior to the CRDD’s decision being rendered. In taking this approach, instead of allowing the new evidence to be considered regardless of whether a decision had been rendered as of yet by the CRDD, it is clear that Mr. Justice Stone felt constrained by the doctrine of *functus officio*.

Furthermore, in light of Mr. Justice Stone’s comments, there is a precise, meaningful role for Rule 30: to govern the application procedure for any rehearings prior to the end of proceedings.³

³ I note also that in *Agbona v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (unreported decision of F.C.T.D.) IMM-3698-93, July 22, 1993 [[1993] F.C.J. No. 749 (QL)], Mr. Justice Noël upheld the *Longia* principle in the aftermath of the February 1, 1993 amendments to the Act [S.C. 1992, c. 49]. In the words of Noël J.:

There is nothing in the amendments that took effect on February 1, 1993, that would contradict this reasoning. On the contrary, we see that Bill C-86 maintained the prohibition set out in section 46.01, to which the Federal Court of Appeal referred in support of its reasons. In my view, Parliament could not have prohibited the making of a fresh claim to refugee status under section 46.01 while at the same time

(Continued on next page)

dée sous le régime de la Règle 30. Dans *Salinas*, la Cour d’appel fédérale a souligné la distinction qui existe entre les termes «audiences» (*hearings*) et «procédures» (*proceedings*). Voici comment s’est exprimé le juge Stone [à la page 252]:

En général, les dispositions de l’article 68 confèrent à la section du statut des pouvoirs et lui impose des obligations se rapportant à toutes procédures («*proceedings*») intentées devant elle. Il est manifeste que le législateur a ainsi fait une distinction entre procédures («*proceedings*») et une audience («*hearing*») devant la section du statut, laquelle audience doit être tenue de la manière requise par l’article 69.1 de la Loi. Une «audience» n’est qu’une étape, si importante soit-elle, dans une procédure («*proceeding*») qui est un terme d’une portée plus grande embrassant l’affaire tout entière dont est saisie la section du statut, notamment l’audition de la revendication elle-même.

Le juge Stone a poursuivi en déclarant que, les procédures étant toujours en instance (aucune décision définitive n’ayant été rendue), la doctrine du *functus officio* ne s’appliquait pas et que la SSR demeurerait libre d’exercer la compétence que lui conférerait la Loi—y compris le pouvoir d’examiner la preuve du changement de situation survenu dans le pays après l’audience de la revendication, mais avant le prononcé de la décision de la SSR. Lorsqu’il a adopté ce raisonnement, plutôt que de permettre l’examen de la nouvelle preuve sans égard à la question de savoir si la SSR avait déjà prononcé sa décision, il est clair que le juge Stone s’est senti lié par la doctrine du *functus officio*.

De plus, il ressort des remarques du juge Stone que la Règle 30 joue un rôle précis et significatif: elle régit la procédure relative à la demande de nouvelle audience avant la fin des procédures³.

³ Je note également que dans la décision *Agbona c. Canada (ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* (décision non publiée de la C.F. 1^{re} inst.) IMM-3698-93, 22 juillet 1993 [[1993] A.C.F. n° 749 (QL)], le juge Noël a maintenu le principe énoncé dans l’affaire *Longia* à la suite des modifications apportées à la Loi [L.C. 1992, ch. 49] le 1^{er} février 1993. Voici ce qu’il a déclaré:

Rien dans les amendements mis en vigueur le 1^{er} février 1993 ne vient contre ce raisonnement. Au contraire, l’on remarque que la prohibition prévue à l’article 46.01 à laquelle la Cour d’appel fait référence au soutien de ses motifs est maintenue en vigueur par la Loi C-86. Le législateur n’aurait pu, selon moi, prohiber la soumission d’une nouvelle demande de statut sous l’article 46.01, tout en per-

(Suite à la page suivante)

I now turn to the applicants' arguments with respect to the Supreme Court of Canada's decision in *Chandler*.

The second prong of the applicants' argument is that the Board, in construing the Supreme Court of Canada's decision in *Chandler* to have merely held that the doctrine of *functus officio* "may not be applicable to the unfinished task of an administrative tribunal" (reasons, at page 15) erred in giving too narrow an interpretation to the Supreme Court's *ratio*.

Chandler involved a decision by the Practice Review Board of the Alberta Association of Architects (the Board), on its own initiative, to undertake a review of the practice of the Chandler Kennedy Architectural Group (the Group) and its members after the Group filed for voluntary insolvency. After hearings were held, the Board issued fines and suspensions for unprofessional conduct against the Group and some of its members. An application for an order in the nature of *certiorari* to quash the Board's decision was heard and granted by the Alberta Court of Queen's Bench and was ultimately upheld by the Alberta Court of Appeal [(1985), 67 A.R. 255]. According to Prowse J.A., the Board exceeded its jurisdiction to make findings and orders relating to disciplinary matters, as such powers were vested in the Complaint Review Committee (the Committee). The Board was empowered merely to report to the Council of the Alberta Association of Architects (the Council) and to make recommendations that it felt were appropriate.

Shortly after the Alberta Court of Appeal's decision, the Board notified the Group and its members that it intended to continue the original hearing with

(Continued from previous page)

permitting the Refugee Division to reopen its hearing at any time upon presentation of new facts.

In my view, the Court of Appeal made a definitive ruling in *Longia* on the question before me, and there is nothing in the amendments that came into force on February 1, 1993 that would permit me to do otherwise than to apply that decision.

J'examinerai maintenant les arguments des requérants concernant l'arrêt prononcé par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Chandler*.

a Le deuxième élément de l'argumentation des requérants porte que la Commission a commis une erreur et donné une interprétation trop restreinte au motif déterminant de l'arrêt *Chandler* rendu par la Cour suprême du Canada lorsqu'elle a déclaré que celle-ci avait simplement statué que la doctrine du *functus officio* [TRADUCTION] «est peut-être inapplicable au travail inachevé d'un tribunal administratif» (motifs, à la page 15).

c L'affaire *Chandler* visait une décision prise, de sa propre initiative, par la Practice Review Board de l'Alberta Association of Architects (la Commission) de procéder à une révision des pratiques du Chandler Kennedy Architectural Group (le Groupe) et de ses membres après que le Groupe s'est déclaré insolvable. Après avoir tenu des audiences, la Commission a imposé des amendes et des suspensions au Groupe et à certains de ses membres pour conduite contraire à la profession. Une requête visant à obtenir une ordonnance tenant d'un *certiorari*, afin de faire annuler la décision de la Commission, a été entendue et accueillie par la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, dont la décision a été confirmée par la Cour d'appel de l'Alberta [(1985), 67 A.R. 255]. Le juge Prowse de la Cour d'appel a déclaré que la Commission avait outrepassé sa compétence de formuler des conclusions ou des ordonnances en matière de discipline, ces pouvoirs étant conférés au Complaint Review Committee (le Comité). La Commission avait uniquement le pouvoir de rendre compte au Conseil de l'Alberta Association of Architects (le Conseil) et de faire les recommandations qu'elle jugeait appropriées.

h Peu après la décision de la Cour d'appel de l'Alberta, la Commission a avisé le Groupe et ses membres qu'elle avait l'intention de poursuivre l'au-

(Suite de la page précédente)

mettant à la section du statut de réouvrir son enquête en tout temps sur la présentation de faits nouveaux.

La Cour d'appel a, selon moi, tranché la question devant moi de façon définitive dans l'affaire *Longia*, et rien dans les amendements mis en vigueur en date du 1^{er} février 1993 ne me permet d'en écarter l'application.

a a view to preparing a report for the Council that would perhaps recommend sending the matter on to the Committee. The Group and its members applied to the Court once again, this time to obtain an order to prohibit the Board from continuing the hearing on the grounds that the Board was *functus officio*. The matter was eventually appealed to the Supreme Court of Canada.

It is clear that Mr. Justice Sopinka, writing for the majority of the Supreme Court, was of the view that *functus officio*, a principle developed with a view to creating a workable division of jurisdiction between trial courts and courts of appeal, should not be as rigidly applied in the context of administrative tribunals, where there is evidence of legislative intent against a strict approach. According to Mr. Justice Sopinka, the doctrine, at page 862:

... is based, however, on the policy ground which favours finality of proceedings rather than the rule which was developed with respect to formal judgments of a court whose decision was subject to a full appeal. For this reason, I am of the opinion that its application must be more flexible and less formalistic in respect to the decisions of administrative tribunals which are subject to appeal only on a point of law. Justice may require the reopening of administrative proceedings in order to provide relief which would otherwise be available on appeal.

Accordingly, the principle should not be strictly applied where there are indications in the enabling statute that a decision can be reopened in order to enable the tribunal to discharge the function committed to it by enabling legislation. This was the situation in *Grillas, supra*. [Emphasis added.]

Strictly speaking, the captioned statement of Mr. Justice Sopinka was *obiter dictum* as he went on to hold that the Board conducted a valid hearing until it came to dispose of the matter, but that, in rendering a decision that it had no jurisdiction to make, it failed to make its disposition on a proper basis. Mr. Justice Sopinka ordered that the Board be permitted to reopen the hearing to make a proper disposition and, in order to allow the parties an opportunity to properly address the issue of what recommendations should be made, new evidence and submissions could be made. In that sense, the proceedings of the Board could be viewed as incomplete, as the final step of disposing of the matter had been rendered a nullity.

dience initiale afin de préparer un rapport à l'intention du Conseil, dans lequel elle recommanderait peut-être que l'affaire soit soumise au Comité. Le Groupe et ses membres ont présenté une nouvelle requête à la Cour, cette fois en vue d'obtenir une ordonnance interdisant à la Commission de poursuivre l'audience au motif que la Commission était *functus officio*. L'affaire a finalement été portée devant la Cour suprême du Canada.

Il ne fait aucun doute que le juge Sopinka, qui a rédigé l'opinion majoritaire de la Cour suprême, était d'avis que le principe du *functus officio*, élaboré afin d'établir une délimitation pratique entre la compétence des tribunaux de première instance et celle des tribunaux d'appel, ne doit pas être appliqué de façon stricte aux tribunaux administratifs lorsque la preuve révèle que le législateur n'avait pas cette intention. Selon les termes employés par le juge Sopinka, à la page 862, cette doctrine:

... se fonde sur un motif de principe qui favorise le caractère définitif des procédures plutôt que sur la règle énoncée relativement aux jugements officiels d'une cour de justice dont la décision peut faire l'objet d'un appel en bonne et due forme. C'est pourquoi j'estime que son application doit être plus souple et moins formaliste dans le cas de décisions rendues par des tribunaux administratifs qui ne peuvent faire l'objet d'un appel que sur une question de droit. Il est possible que des procédures administratives doivent être rouvertes, dans l'intérêt de la justice, afin d'offrir un redressement qu'il aurait par ailleurs été possible d'obtenir par voie d'appel.

Par conséquent, il ne faudrait pas appliquer le principe de façon stricte lorsque la loi habilitante porte à croire qu'une décision peut être rouverte afin de permettre au tribunal d'exercer la fonction que lui confère sa loi habilitante. C'était le cas dans l'affaire *Grillas*, précitée. [Soulignements ajoutés.]

À proprement parler, cet extrait de l'opinion du juge Sopinka constitue une remarque incidente, car il a poursuivi en statuant que la Commission avait tenu une audience valide jusqu'au moment de trancher la question, mais que, en rendant une décision qu'elle n'avait pas la compétence de prononcer, elle n'avait pas réglé la question de façon appropriée. Le juge Sopinka a ordonné que la Commission soit autorisée à rouvrir l'audience afin de rendre une décision appropriée et que de nouveaux éléments de preuve et de nouveaux arguments puissent être présentés afin que les parties aient l'occasion de traiter convenablement la question des recommandations que la Commission devrait faire, le cas échéant. En ce sens, la

procédure de la Commission pouvait être considérée comme inachevée car l'étape finale au cours de laquelle elle aurait dû trancher la question était frappée de nullité.

Similarly, in *Penelakut Indian Band v. Charlie* (Action No. T-183-93, January 24, 1994) (F.C.T.D.) [[1994] F.C.J. No. 95 (QL)], it was clear that Mr. Justice Rouleau considered the tribunal's original decision to be a nullity, as the adjudicator had yet to make a determination on the merits, and because the adjudicator had misapprehended the applicant band's interest in the proceedings and consequent failure to submit evidence. The case of *Reekie v. Messervey*, [1990] 1 S.C.R. 219 may be distinguished from the present case in the sense that the change in the law which the applicant sought to have recognized and enforced had occurred prior to the Supreme Court's decision to deny leave to appeal.

In essence, the applicants, in the present case, are asking for their CRDD proceedings to be reopened despite the fact that not one of the steps in the proceedings could be considered a nullity. As such, they come asking this Court to go further than the Supreme Court actually went in *Chandler*.

I acknowledge that there does seem to be an inherent unfairness in providing a mechanism for the Minister to introduce evidence of changed country circumstances on an ongoing basis, pursuant to Rule 9, while depriving refugee claimants of a corresponding privilege. However, while I accept the general proposition in *Chandler* that flexibility must govern application of the *functus* doctrine in the administrative context, the operative words of Mr. Justice Sopinka's statement are that such flexibility is to apply where there are indications in the governing statute that a decision can be reopened. Applied to the context of the present case, the CRDD Rules, by virtue of their status as subordinate legislation, can only alter the substantive law of *functus officio* to the extent that the Act permits them to. I can see no specific statutory grounding for the creation of a rule that would alter the substantive law of *functus officio* as far as refugee applicants are concerned. In fact, there are some strong indications in the Act to the contrary.

a

De la même manière, dans l'affaire *Bande indienne Penelakut c. Charlie* (n° T-183-93, 24 janvier 1994) (C.F. 1^{re} inst.) [[1994] F.C.J. n° 95 (QL)], il est clair que le juge Rouleau estimait que la décision initiale du tribunal était nulle, parce que l'arbitre n'avait pas encore tranché la question au fond et qu'il avait mal apprécié l'intérêt de la bande requérante dans l'instance et son défaut subséquent de produire une preuve. Il est possible de distinguer l'espèce de l'affaire *Reekie c. Messervey*, [1990] 1 R.C.S. 219, car, dans cette dernière, la modification à la loi que les requérants voulaient faire reconnaître et appliquer avait été apportée avant que la Cour suprême rejette la demande d'autorisation de pourvoi.

d

En l'espèce, les requérants demandent essentiellement que la SSR rouvre la procédure, bien qu'aucune des étapes de l'instance ne puisse être considérée comme nulle. Ils demandent donc à la Cour d'aller plus loin que la Cour suprême ne l'a fait dans l'affaire *Chandler*.

f

Je reconnais qu'il peut sembler injuste en soi de mettre à la disposition du ministre un mécanisme lui permettant de produire, à n'importe quel moment, des éléments de preuve établissant que la situation a changé dans un pays, en application de la Règle 9, tout en privant les revendicateurs du statut de réfugié d'un privilège correspondant. Toutefois, bien que j'accepte le principe général énoncé dans l'affaire *Chandler*, selon lequel il faut faire preuve de souplesse en appliquant la doctrine du *functus officio* à un tribunal administratif, les mots déterminants de la déclaration du juge Sopinka portent que cette souplesse est requise lorsque la loi habilitante porte à croire qu'une décision peut être rouverte. Appliquées aux faits de l'espèce, les Règles de la SSR ne peuvent porter atteinte au principe de fond du *functus officio* que dans la mesure où la Loi le permet, car il s'agit de législation déléguée. Il n'existe, selon moi, aucun fondement législatif exprès à la création d'une règle qui porterait atteinte au principe de fond du *functus officio* en ce qui concerne les revendicateurs du statut

g

h

i

j

In the first place, subsection 69.1(9) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28 s. 18] of the Act defines the jurisdiction of the CRDD as that of determining whether a claimant is a Convention refugee, rendering a decision as soon as possible after completion of the hearing, and sending written notice of the decision to the claimant and to the Minister. Subparagraph 46.01(1)(c)(i) [as enacted *idem*, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36] of the Act makes it clear that once a claimant has been determined by the CRDD, the Federal Court or the Supreme Court not to be a Convention refugee or to have abandoned the claim, that person, until he or she leaves Canada, is no longer eligible to have their claim determined by the CRDD. Clearly, to allow what in effect would be multiple determinations of refugee status, would defeat the purpose of subparagraph 46.01(1)(c)(i).

Furthermore, if the legislative intent had in fact been to alter the substantive law of *functus officio* to permit refugee claimants to apply for rehearings beyond the end of proceedings, based on evidence of changed country conditions submitted by an applicant, such a procedure could have easily been inserted as it was for the Minister under subsection 69.2(1) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] of the Act⁴ and as it was for refugee claimants seeking to reopen the inquiry of an adjudicator under subsection 35(1) of the 1976 Act.⁵

⁴ S. 69.2(1) of the Act reads:

69.2 (1) The Minister may make an application to the Refugee Division for a determination whether any person who was determined under this Act or the regulations to be a Convention refugee has ceased to be a Convention refugee.

⁵ S. 35 of the 1976 Act provided:

35. (1) Subject to the regulations, an inquiry by an adjudicator may be reopened at any time by that adjudicator or by any other adjudicator for the hearing and receiving of any additional evidence or testimony and the adjudicator who hears and receives such evidence or testimony may confirm, amend or reverse any decision previously given by an adjudicator.

de réfugié. En fait, certains éléments importants de la Loi indiquent fortement le contraire.

Premièrement, le paragraphe 69.1(9) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18] de la Loi définit la compétence de la SSR comme celle de décider si un revendicateur est un réfugié au sens de la Convention, de rendre une décision le plus rapidement possible après la fin de l'audience et de notifier par écrit sa décision au revendicateur et au ministre. Le sous-alinéa 46.01(1)(c)(i) [édicte, *idem*, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36] de la Loi indique clairement que, lorsqu'un revendicateur a fait l'objet d'une décision de la SSR, de la Cour fédérale ou de la Cour suprême lui refusant le statut de réfugié au sens de la Convention ou lorsqu'il a renoncé à sa revendication, cette personne ne peut plus présenter une revendication à la SSR avant d'avoir quitté le Canada. En permettant des mesures qui auraient pour effet de multiplier les décisions sur le statut de réfugié, on ferait manifestement échec à l'objet visé par le sous-alinéa 46.01(1)(c)(i).

De plus, si l'intention du législateur avait effectivement été de modifier le principe de fond du *functus officio* afin de permettre aux revendicateurs du statut de réfugié de demander de nouvelles audiences après la fin des procédures, en s'appuyant sur la preuve d'un changement de situation dans le pays, il lui aurait été facile de le prévoir dans la Loi comme il l'a fait à l'égard du ministre au paragraphe 69.2(1) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18] de la Loi⁴ et à l'égard des revendicateurs du statut de réfugié demandant la réouverture de l'enquête d'un arbitre au paragraphe 35(1) de la Loi de 1976⁵.

⁴ L'art. 69.2(1) de la Loi se lit comme suit:

69.2 (1) Le ministre peut, par avis, demander à la section du statut de déterminer s'il y a ou non perte du statut de réfugié au sens de la Convention par une personne qui s'est vu reconnaître ce statut aux termes de la présente loi ou de ses règlements.

⁵ L'art. 35 de la Loi de 1976 dispose:

35. (1) Sous réserve des règlements, une enquête menée par un arbitre peut être réouverte à tout moment par le même arbitre ou par un autre, à l'effet d'entendre de nouveaux témoignages et de recevoir d'autres preuves, et l'arbitre peut alors confirmer, modifier ou révoquer la décision antérieure.

Finally, I note that in the example, cited by Mr. Justice Sopinka in *Chandler*, where a less rigid application of *functus* would be warranted, specifically that of section 15 of the 1966 Act, it made perfect sense to allow rehearings at any time, given that the function bestowed upon the Immigration Appeal Board was equitable and continuous in nature, as opposed to adjudicative, as is the case with the CRDD. (See *Grillas, supra*.)

Thus, Rule 30 does no more than set out the procedure to be followed for claimants seeking to have hearings reopened when the CRDD is not *functus*. It creates no new substantive right. As such, I cannot find that the Board erred in law in finding that, notwithstanding the Charter, it could not reopen the hearing solely for the purpose of hearing the applicants' evidence of the changed country conditions in Pakistan.

2. Did the Board err in law by failing to read into the Act and the Rules such powers as are necessary and within the jurisdiction of the CRDD so as to comply with the principles of fundamental justice?

Section 7 of the Charter reads:

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

There is no doubt, in the aftermath of the Supreme Court of Canada's decision in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, that Convention refugee claimants are within the scope of protection of section 7 of the Charter and that the deportation of such claimants infringes their right to security of the person. What is at issue in the

(Continued from previous page)

(2) Where an adjudicator amends or reverses a decision pursuant to subsection (1), he may quash any order or notice that may have been made or issued and where he quashes any such order or notice, he shall thereupon take the appropriate action pursuant to section 32.

(3) Where an order or notice is quashed pursuant to subsection (2), that order or notice shall be deemed never to have been made or issued.

Enfin, je remarque que dans l'exemple, cité par le juge Sopinka dans l'affaire *Chandler*, où une application souple du principe du *functus officio* serait justifiée, plus précisément dans le cas de l'article 15 de la Loi de 1966, il était parfaitement sensé de permettre une nouvelle audience à n'importe quel moment étant donné que la fonction assignée à la Commission d'appel de l'immigration était une fonction d'*equity* qui se prolongeait dans le temps et non une fonction d'adjudication, comme dans le cas de la SSR. (Voir *Grillas, supra*.)

Par conséquent, la Règle 30 établit uniquement la procédure à suivre lorsqu'un revendicateur veut obtenir une nouvelle audience à un moment où la SSR n'est pas *functus officio*. Elle ne crée aucun nouveau droit substantiel. Par conséquent, je ne peux conclure que la Commission a commis une erreur de droit en statuant qu'elle n'était pas autorisée, malgré la Charte, à reprendre l'audience uniquement afin de recevoir la preuve des requérants relativement au changement de la situation survenu au Pakistan.

2. La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en statuant que la Loi et les Règles ne lui conféraient pas les pouvoirs nécessaires et de la compétence de la SSR qui lui permettraient d'assurer le respect des principes de justice fondamentale?

L'article 7 de la Charte prévoit:

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

Il est indéniable, depuis l'arrêt prononcé par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, que les personnes qui revendiquent le statut de réfugié au sens de la Convention bénéficient de la protection accordée par l'article 7 de la Charte et que leur expulsion porte atteinte à leur

(Suite de la page précédente)

(2) L'arbitre qui modifie ou révoque une décision en vertu du paragraphe (1), peut infirmer tout ordonnance ou avis et, le cas échéant, doit prendre les mesures appropriées conformément à l'article 32.

(3) Les ordonnances ou avis infirmés en vertu du paragraphe (2), sont réputés n'avoir jamais été rendus.

case at bar is, in the first place, whether applying the doctrine of *functus officio* to deny the applicants the opportunity to submit evidence of changed country conditions in Pakistan once proceedings have ended violates their section 7 rights and, if so, what remedies are available to them, given that they did not challenge the constitutionality of the Act or the Rules at the motion to reopen their hearing and given my holding under question No. 1, that the CRDD did not have jurisdiction to reopen the applicants' refugee proceedings to hear new evidence. In my opinion, the second issue need not be addressed, as the doctrine of *functus officio*, as applied to the applicants in the present case, does not violate their section 7 rights.

It is well accepted that fundamental justice requires that no decision be made which determines the rights of a person without giving that person a "meaningful opportunity" to be heard. What is "meaningful" will depend on the particular circumstances of each case. In *Singh*, the procedural safeguards offered at original Immigration Appeal Board redeterminations were at issue. While three out of the six of the Supreme Court judges hearing *Singh* held that the refusal by the Immigration Appeal Board to reconsider an application for refugee status without first holding an oral hearing on the matter violated section 7, Wilson J. specified that the violation of fundamental justice did not necessarily result from the absence of an oral hearing *per se*, but, rather from the "inadequacy of the opportunity the scheme provides for a refugee claimant to state his case and know the case he has to meet," at page 214. The requirement of a "meaningful opportunity" to be heard was reiterated in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 2 F.C. 299 (C.A.), at page 318.

Therefore, in circumstances where a claimant is effectively denied his or her right, during a hearing, to make a free, informed and independent decision regarding a claim to refugee status and to obtain

droit à la sécurité de la personne. La question qui se pose en l'espèce est d'abord de savoir si l'application de la doctrine du *functus officio* de façon à priver les requérants de l'occasion de présenter une preuve du changement de situation au Pakistan après la fin de la procédure porte atteinte aux droits que leur garantit l'article 7 et, le cas échéant, quels redressements ils peuvent obtenir, étant donné qu'ils n'ont pas contesté la constitutionnalité de la Loi ou des Règles lorsqu'ils ont présenté leur requête sollicitant la réouverture de l'audience et compte tenu de ma réponse à la première question, soit que la SSR n'avait pas compétence pour rouvrir la procédure sur les revendications du statut de réfugié des requérants afin de recueillir une nouvelle preuve. Selon moi, il n'est pas nécessaire de trancher la deuxième question étant donné que la doctrine du *functus officio*, appliquée à l'espèce, ne porte pas atteinte aux droits que l'article 7 garantit aux requérants.

Il est bien établi que les règles de justice fondamentale exigent qu'aucune décision qui établit les droits d'une personne ne soit rendue sans que celle-ci ait d'abord eu une «occasion valable» d'être entendue. Le caractère «valable» de l'occasion dépend des circonstances particulières de chaque espèce. Dans l'affaire *Singh*, les garanties procédurales applicables au réexamen effectué par l'ancienne Commission d'appel de l'immigration étaient en cause. Bien que trois des six juges de la Cour suprême saisis de l'affaire *Singh* aient décidé que le refus de la Commission d'appel de l'immigration de réexaminer une demande du statut de réfugié sans avoir tenu une audience sur la question allait à l'encontre de l'article 7, le juge Wilson a précisé, à la page 214, que le déni de justice fondamentale ne découlait pas nécessairement de l'absence d'audition en soi, mais de «l'insuffisance de la possibilité [que le système] offre à la personne qui revendique le statut de réfugié d'exposer sa cause et de savoir ce qu'elle doit prouver». L'obligation de donner à une partie une «occasion valable» d'être entendue a été réitérée dans l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 2 C.F. 299 (C.A.), à la page 318.

Par conséquent, lorsqu'un revendicateur est effectivement privé, pendant une audience, du droit de prendre une décision libre, éclairée et indépendante en ce qui a trait à sa revendication du statut de réfugié

counsel, fundamental justice is denied. In *Kaur v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 2 F.C. 209 (C.A.), the claimant's denial of fundamental justice stemmed from her inability to freely obtain counsel and to choose how she would present her case due to threats uttered by her ex-husband on the night before her hearing before an immigration adjudicator. In *Mattia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1987] 3 F.C. 492 (T.D.), the claimant's inability stemmed from mental illness prior to and during the proceedings. In both of these cases, however, the denial of fundamental justice resulted from circumstances that tainted the original hearing, and not from circumstances that arose subsequent to the proceedings, as in the present case.

Grewal v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1992] 1 F.C. 581 (C.A.) involved a landed immigrant from India who was ordered to be deported for having committed a criminal offence while in Canada. The applicant in *Grewal* appealed the deportation order before the Immigration Appeal Board, on the ground of alleged "suffering" that he would experience upon his return to India caused by the publicity surrounding his crime and conviction. At the time of the appeal, there was some evidence (i.e. a book that had been published) of the alleged publicity and additional evidence of alleged human rights abuses in India. The appeal was dismissed and leave to the Federal Court of Appeal was denied as well. Subsequently, a report about Grewal's lost appeal and upcoming deportation appeared in the Punjabi press. According to Grewal, authorities in his home village warned people not to "harbour" him upon his return and he was warned by several people that he would face violence or death upon his return. Despite these new developments, Grewal was denied humanitarian and compassionate relief. At that point Grewal applied to the Immigration Appeal Board to reopen the appeal of the deportation order based on the new information of the risk that he would face upon his return to the Punjab. This application was dismissed as well.

et de se prévaloir des services d'un avocat, il y a déni de justice fondamentale. Dans l'affaire *Kaur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 2 C.F. 209 (C.A.), il y a eu déni de justice fondamentale du fait que la revendicatrice n'a pas été en mesure de se prévaloir librement des services d'un avocat et de choisir la manière dont elle présenterait sa cause en raison de menaces proférées par son ancien conjoint la veille de l'audition devant un arbitre en matière d'immigration. Dans la cause *Mattia c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 3 C.F. 492 (1^{re} inst.), l'incapacité du revendicateur découlait d'une maladie mentale dont il a souffert avant et pendant la procédure. Dans ces deux cas, le déni de justice fondamentale était toutefois imputable à des circonstances qui ont vicié l'audience primitive et non à des circonstances postérieures à la procédure, comme c'est le cas en l'espèce.

La cause *Grewal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 581 (C.A.), concernait un immigrant d'origine indienne qui avait obtenu le droit d'établissement et contre qui une mesure d'expulsion avait été prise parce qu'il avait commis une infraction criminelle pendant qu'il se trouvait au Canada. Dans l'affaire *Grewal*, le requérant a interjeté appel de la mesure d'expulsion devant la Commission d'appel de l'immigration en soutenant qu'il [TRADUCTION] «pourrait en pâtir» s'il retournait en Inde, vu la publicité donnée à son crime et à sa condamnation. Au moment de l'appel, il existait des éléments de preuve (soit, un livre qui avait été publié) concernant cette supposée publicité et des éléments de preuve additionnels relatifs aux allégations de violation des droits de la personne en Inde. L'appel a été rejeté et la permission de porter l'affaire devant la Cour d'appel fédérale a été refusée. Par la suite, la presse pendjabi a fait état du rejet de l'appel et de l'expulsion imminente de M. Grewal. Selon lui, les autorités de son village d'origine ont mis la population en garde contre la tentation de [TRADUCTION] «l'abriter» lorsqu'il retournerait dans son pays et plusieurs personnes l'ont averti qu'il risquait d'être victime de violence ou d'être tué s'il rentrait. Malgré ces éléments nouveaux, M. Grewal n'a pas obtenu un redressement fondé sur des motifs humanitaires. Il a alors demandé à la Commission d'appel de l'immigration de rouvrir l'appel sur la mesure d'expulsion en invoquant les nouveaux renseignements connus

Finally, Grewal applied to the adjudicator who had originally heard the deportation matter to reopen the inquiry so as to permit him to make a refugee claim, which he had not originally done as he had nothing to fear upon his return to India. It was the decision of the adjudicator not to reopen that was the subject of Grewal's application to the Federal Court of Appeal. Grewal argued, *inter alia*, that the adjudicator's refusal to reopen constituted a violation of section 7 of the Charter.

In a unanimous decision, Linden J.A., writing for the Federal Court of Appeal, distinguished the facts of *Grewal* from those of *Kaur* and *Mattia*, at pages 588-589:

In *Kaur v. M.E.I.*, *supra*, it was held that a constitutional exemption may be granted in appropriate circumstances, pursuant to which an inquiry may be reopened. This will be done if the situation is "manifestly unfair", to use Mr. Justice Heald's words, or "remarkable", to use the language of Madam Justice Desjardins in *Kaur*, *supra*, at pages 324 and 334, following Grange J.A. in *Re Seaboyer and The Queen* (1987), 61 O.R. 290 (C.A.) (affirmed on other grounds by S.C.C. Aug 22, 1991, [1991] 2 S.C.R. 577.) This Court has held in the past, pursuant to the Charter, that inquiries may be reopened where it would be a denial of fundamental justice not to do so. Thus, it has been held that where a person failed to make a refugee claim at the time of the inquiry because of duress (*Kaur v. M.E.I.*, *supra*) or because of mental disability (*Mattia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1987] 3 F.C. 492 (T.D.)), an inquiry may be reopened. If there is a denial of natural justice during the original inquiry, the Board could treat its earlier decision as a nullity and reopen it in order to avoid the denial of fundamental justice. (*Longia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 288 (C.A.)). Moreover, an extension of time to apply for a redetermination beyond the rigid limits prescribed by the *Immigration Act* may also be required by section 7 (*Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 3 F.C. 487 (C.A.)).

In the circumstances of this case, therefore, have the section 7 rights of the applicant been violated? Unlike the applicants before the Court in *Mattia* and *Kaur*, the applicant does not point to the original hearing itself to demonstrate the unfairness of his situation. There were no circumstances at the time of the original hearing which denied him fundamental justice. What the applicant points to are circumstances which arose after the time of the original hearing which he argues he

quant aux risques qu'il courrait s'il retournait au Pendjab. Cette demande a elle aussi été rejetée.

Enfin, M. Grewal a demandé à l'arbitre qui avait tenu l'audience primitive sur son expulsion de rouvrir l'enquête pour lui permettre de revendiquer le statut de réfugié, ce qu'il n'avait pas fait à l'origine, car il n'avait aucune raison à ce moment de craindre de rentrer en Inde. C'est la décision de l'arbitre de ne pas rouvrir l'enquête que M. Grewal a contestée par sa requête à la Cour d'appel fédérale. Il prétendait notamment que le refus de l'arbitre de rouvrir l'enquête allait à l'encontre de l'article 7 de la Charte.

Dans la décision unanime qu'il a rédigée au nom de la Cour d'appel fédérale, le juge Linden a établi une distinction entre les faits de l'affaire *Grewal* et ceux des affaires *Kaur* et *Mattia*, aux pages 588 et 589:

Dans *Kaur c. M.E.I.*, *supra*, il a été jugé qu'une exemption constitutionnelle pouvait être accordée dans des cas exceptionnels, grâce à laquelle une enquête pouvait être rouverte. Tel serait le cas si la situation est «manifestement injuste», pour citer le juge Heald, ou «remarquable», pour citer Mme le juge Desjardins dans *Kaur*, *supra*, en pages 324 et 334, reprenant à leur compte les conclusions tirées par le juge Grange de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Re Seaboyer and The Queen* (1987), 61 O.R. 290 (C.A.) (confirmé par d'autres motifs par C.S.C., 22 août 1991, [1991] 2 R.C.S. 577). La Cour de céans a jugé par le passé qu'en application de la Charte, une enquête pouvait être rouverte si le refus en constituait un déni de justice fondamentale. C'est ainsi qu'il a été jugé que si une personne ne revendiquait pas le statut de réfugié au moment de l'enquête sous l'effet de la contrainte (*Kaur c. M.E.I.*, *supra*) ou en raison d'une incapacité mentale (*Mattia c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 3 C.F. 492 (1^{re} inst.)), l'enquête pouvait être rouverte. S'il y a un déni de justice naturelle lors de l'enquête primitive, la Commission pourrait considérer sa première décision comme nulle et rouvrir l'enquête pour qu'il n'y ait pas un déni de justice fondamentale (*Longia c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 288 (C.A.)). En outre, l'article 7 peut forcer la prorogation du délai de demande de nouvelle décision au-delà du délai rigide prévu par la *Loi sur l'immigration* (*Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 3 C.F. 487 (C.A.)).

Y a-t-il eu donc en l'espèce violation des droits que l'article 7 garantit au requérant? Contrairement aux requérants qui avaient saisi la Cour dans les deux causes *Mattia* et *Kaur*, ce requérant ne se plaint pas d'une injustice tenant à l'enquête primitive. Rien, à la date de cette enquête, ne le privait de son droit à la justice fondamentale. Ce qu'il relève, ce sont les circonstances survenues après l'enquête primitive, et il soutient qu'il devrait être en mesure de les faire valoir au cours d'une

should be allowed to place before a reopened inquiry in order to have his section 7 rights respected.

Linden J.A. went on to hold that, in order to adhere to section 7, a claimant must be given an opportunity to have new evidence of potential persecution in the home country considered by an authoritative body. What was crucial, given that the evidence in question arose subsequent to the hearing and the decision of the adjudicator, was the existence of a mechanism for such evidence to be meaningfully considered and not that the claimant was accorded the most procedurally stringent means to have such evidence considered. In the words of Linden J.A., at pages 589-590:

In my view, the Canadian justice system has not unfairly closed its doors on this applicant. Rather, he has already had the opportunity to present his new facts, in one form or another, to several authoritative bodies, without success. These new facts may not have been examined in the particular way he would have liked them to be, but fundamental justice does not mandate a particular method of dealing with legal or factual issues. Although a particular method of dealing with legal or factual issues is not demanded, what is required by the terms of section 7, in cases such as the instant case, is that the refugee claimant be given an ample opportunity to have new evidence of potential persecution in his home country heard and fully considered by an authoritative body. Clearly, such a requirement has been met in this case through the applicant's submission in the proceedings subsequent to his original hearing. When the applicant appealed the 1985 decision deporting him, he argued his new facts, for the first time, before a Board, stating that he was at risk if he were returned to India. The Board heard that argument, assessed that evidence and rejected it as "mere speculation." Further, when the applicant appealed to the Minister on compassionate and humanitarian grounds, he relied, for a second time on the new facts about the danger he would face if he returned to India. The Minister, in rejecting his claim, presumably considered this new evidence and was not persuaded. Later, when he sought to reopen the 1989 decision of the Appeal Division, he argued, for the third time, his new facts that he was at risk and again he was unsuccessful. In launching his last application to reopen the 1985 inquiry, which is under attack here, the applicant sought to rely, for a fourth time, on the new facts of the danger he would now face if he were to be returned to India, and again he was not successful in convincing the Adjudicator to reopen the inquiry. He, nevertheless, comes to this Court and urges that his section 7 rights were violated by the Adjudicator. I am not persuaded. The applicant has had ample opportunity to convince various tribunals of the importance of his new facts, and each time he has failed. This is not a denial of fundamental justice. As Mr. Justice La Forest stated in another context in *R. v. Beare*, [1988] 2 S.C.R. 387 [at page 412]:

nouvelle enquête pour assurer le respect des droits que lui garantit l'article 7.

Le juge Linden, J.C.A., a poursuivi en statuant que le respect de l'article 7 exige qu'un revendicateur ait l'occasion de faire examiner par une autorité compétente la nouvelle preuve du risque de persécution dans son pays d'origine. Étant donné que cette preuve était postérieure à la tenue d'une audience et au prononcé de la décision par l'arbitre, ce qui importait c'est qu'il existe un mécanisme permettant que cette preuve soit examinée valablement et non pas que le revendicateur bénéficie des moyens les plus efficaces sur le plan de la procédure pour faire évaluer la preuve. Pour reprendre les termes du juge Linden, J.C.A., aux pages 589 et 590:

À mon avis, la justice canadienne n'a pas, de façon inique, fermé sa porte au requérant. Au contraire, celui-ci a eu la possibilité de présenter ses faits nouveaux, sous une forme ou sous une autre, à plusieurs autorités, sans qu'il ait réussi à les convaincre. Il se peut que ces faits nouveaux n'aient pas été examinés comme il aurait voulu qu'ils le fussent, mais la justice fondamentale n'exige pas l'observation de telle ou telle méthode d'instruire des points de droit ou de fait. Ce qu'exige l'article 7 dans les cas comme celui qui nous intéresse en l'espèce, c'est que le demandeur de statut de réfugié se voie accorder la possibilité de présenter les nouvelles preuves du risque de persécution dans son pays d'origine, à l'autorité compétente qui doit les instruire convenablement. Il est manifeste que cette obligation a été remplie, à travers l'instruction des arguments présentés par le requérant après l'enquête primitive. En formant appel contre la mesure d'expulsion de 1985, l'intéressé a fait valoir ses faits nouveaux, pour la première fois, devant un comité pour soutenir que sa vie serait menacée s'il était renvoyé en Inde. Le comité a entendu cet argument et l'a rejeté comme «pure conjecture». En outre, lorsque le requérant a demandé à la ministre d'intervenir sur la base de motifs humanitaires, il a fait valoir pour la deuxième fois le fait nouveau que sa vie serait en danger s'il retournait en Inde. En rejetant sa demande, la ministre doit avoir examiné cette nouvelle preuve qu'elle n'a pas dû trouver convaincante. Par la suite, lorsqu'il a demandé à la Section d'appel de revoir sa décision de 1989, il a fait valoir pour la troisième fois les faits nouveaux établissant que sa vie était en danger et, encore une fois, il a échoué. Par cette demande visant à rouvrir l'enquête de 1985, laquelle est attaquée en l'espèce, le requérant a fait valoir, pour la quatrième fois, les faits nouveaux sur le danger qui le menacerait s'il était renvoyé en Inde et, de nouveau, il n'a pas réussi à persuader l'arbitre de rouvrir l'enquête. Cela ne l'a pas empêché de saisir la Cour en soutenant que les droits que lui garantit l'article 7 ont été violés par l'arbitre. Je n'en suis pas convaincu. Le requérant a eu pleinement la possibilité de convaincre différentes instances administratives de l'importance de ses faits nouveaux, et chaque fois il a échoué. Il n'y a pas eu déni de justice fondamentale. On peut citer à ce propos cette conclu-

... s. 7 of the *Charter* guarantees fair procedures but it does not guarantee the most favourable procedures that can possibly be imagined. [Emphasis added.]

It is clear to me that what the applicants are challenging is not the complete absence of a mechanism to deal with post-proceeding evidence of changed country conditions, but rather the manner in which evidence is considered under the sole alternative vehicle available to claimants wishing to raise such evidence: the humanitarian and compassionate relief process. Paragraphs 91 to 97 of the applicants' supplementary memorandum of argument describe how the criteria for granting humanitarian and compassionate relief under subsection 114(2) of the Act are discretionary and "virtually insurmountable." The applicants go on to cite statistics showing a low (approximately 3%) acceptance rate on H & C applications of refused claimants between January 1, 1989 and March 21, 1993. Based on these points, the applicants submit that the "safety net" provided by subsection 114(2) is illusory and that the requirements of fundamental justice can only be met if they would be provided an opportunity to present their evidence of changed country conditions in Pakistan in a setting such as a CRDD hearing, where the procedural safeguards associated with a quasi-judicial hearing are present.

I cannot accept the applicants' arguments for a number of reasons. In the first place, the mere fact that the humanitarian and compassionate relief mechanisms, statistically, generates few successful claims does not mean that the mechanism does not meet the requirements of fundamental justice. Secondly, and more importantly, a contextual application of the requirements of fundamental justice militates against insisting on a full oral hearing in the circumstances of the present case.

sion tirée par le juge La Forest dans un autre contexte dans *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387 [à la page 412]:

... l'art. 7 de la *Charte* garantit des procédures équitables sans pour autant garantir les procédures les plus favorables que l'on puisse imaginer. [Les italiques n'apparaissent pas dans le texte original.]

Il est clair, selon moi, que la contestation des requérants ne vise pas l'absence complète de tout mécanisme permettant l'examen de la preuve, postérieure à la procédure, concernant le changement de situation survenu dans un pays, mais plutôt la façon dont cette preuve est examinée dans le cadre du seul moyen de rechange dont peuvent se prévaloir les revendicateurs désireux de faire valoir une preuve de cette nature: le processus de révision pour des motifs humanitaires. Les paragraphes 91 à 97 du mémoire additionnel des requérants exposent en quoi les critères d'attribution d'un redressement fondé sur des motifs humanitaires en application du paragraphe 114(2) de la Loi sont de nature discrétionnaire et pourquoi [TRADUCTION] «il est pratiquement impossible d'y satisfaire». Les requérants font ensuite valoir des statistiques démontrant qu'une faible proportion (environ 3 p. 100) des demandes fondées sur des motifs humanitaires présentées par des personnes auxquelles on avait refusé le statut de réfugié ont été accueillies entre le 1^{er} janvier 1989 et le 21 mars 1993. Les requérants s'appuient sur ces éléments pour soutenir que le [TRADUCTION] «filet de sécurité» prévu par le paragraphe 114(2) est illusoire et que la seule façon de satisfaire aux exigences de la justice fondamentale consisterait à leur fournir une occasion de présenter leur preuve du changement de situation survenu au Pakistan dans le cadre d'une procédure comparable à une audience de la SSR, à laquelle s'appliquent les garanties procédurales rattachées au processus quasi judiciaire.

Je ne peux accepter l'argumentation des requérants, et ce pour de nombreuses raisons. Premièrement, le seul fait que les mécanismes fondés sur des motifs humanitaires donnent rarement un résultat favorable, si l'on s'en tient aux statistiques, ne signifie pas que ces mécanismes enfreignent les principes de justice fondamentale. Deuxièmement, et cette raison est plus déterminante, l'application des exigences de la justice fondamentale au contexte est défavorable à la tenue d'une audition complète dans les circonstances.

As Cory J. emphasized in *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154, at page 226:

It is now clear that the *Charter* is to be interpreted in light of the context in which the claim arises. Context is relevant both with respect to the delineation of the meaning and scope of *Charter* rights, as well as to the determination of the balance to be struck between individual rights and the interests of society.

The result is a “sliding scale” of procedural safeguards necessitated by section 7, depending on the context. In the words of Mr. Justice La Forest in *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, at page 361:

... the requirements of fundamental justice are not immutable; rather, they vary according to the context in which they are invoked. Thus, certain procedural protections might be constitutionally mandated in one context but not in another.

Although the goal of upholding Canada’s humanitarian tradition with respect to the displaced and the persecuted is an important factor in determining the procedural safeguards required pursuant to section 7 in the context of Convention refugee claims, it does not stand alone. In the context of refugee claims such as those in the present case, where the merits of a claim have already been finally determined once in a full oral hearing, adherence to section 7 of the *Charter* is not and cannot be dictated by a requirement that, every time the rights of a party are affected, a full, oral, quasi-judicial hearing must be held. What would stop a claimant from applying for a new CRDD hearing, each and every time a new piece of trivial evidence arose? As Dussault and Borgeat warn, if fundamental justice were to be applied mechanically so as to impose a court-like paradigm on such administrative structures:

... it would make it virtually impossible for the courts to take into account the immense difficulties that an imposition of overly strict procedural requirements would mean for various agencies working in fields of mass adjudication as is the case, for example, of the Immigration Appeal Board or of federal and provincial Parole boards. (*Administrative Law*, vol. 4, 2nd ed., Toronto: Carswell, 1990, at pp. 269-270.)

Comme l’a souligné le juge Cory dans l’affaire *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, à la page 226:

Il est désormais clair que la *Charte* doit être interprétée en fonction du contexte dans lequel une revendication prend naissance. Le contexte est important à la fois pour délimiter la signification et la portée des droits garantis par la *Charte* et pour déterminer l’équilibre qu’il faut établir entre les droits individuels et les intérêts de la société.

Il en résulte donc une «échelle mobile» des garanties procédurales dictées par l’article 7, selon le contexte. Le juge La Forest a déclaré dans l’affaire *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, à la page 361:

... les exigences de la justice fondamentale ne sont pas immuables; elles varient selon le contexte dans lequel on les invoque. Ainsi, certaines garanties en matière de procédure pourraient être requises par la Constitution dans une situation donnée et ne pas l’être dans une autre.

Bien que l’objectif du maintien de la tradition humanitaire du Canada en ce qui a trait aux personnes déplacées et persécutées constitue un facteur important dans l’appréciation des garanties procédurales dictées par l’article 7 dans le contexte des revendications du statut de réfugié, il n’est pas absolu. Dans le contexte de revendications du statut de réfugié comme celles en l’espèce, lorsqu’une décision définitive a été prise à l’issue d’une audience complète quant au bien-fondé de la revendication, le respect de l’article 7 de la *Charte* n’exige pas et ne peut exiger la tenue d’une audience quasi judiciaire complète chaque fois que les droits d’une partie sont en jeu. Pourquoi un revendicateur s’abstiendrait-il de demander une nouvelle audience devant la SSR chaque fois que surgit un nouvel élément de preuve, si insignifiant soit-il? Pour reprendre la mise en garde formulée par Dussault et Borgeat, s’il fallait appliquer les principes de justice fondamentale mécaniquement de façon à imposer un paradigme judiciaire à ce type d’organisme administratif:

... une telle orientation rendrait, à toutes fins utiles, impossible aux tribunaux de [*sic*] la prise en compte des difficultés considérables que l’imposition d’exigences procédurales trop élevées causerait à certains organismes œuvrant dans des domaines d’adjudication de masse, par exemple, la Commission d’appel de l’immigration ou les Commissions fédérale et provinciales des libérations conditionnelles. (*Traité de droit administratif*, Tome III, 2^e éd., Les Presses de l’Université Laval, 1989, aux p. 380 et 381.)

In my opinion, subsection 114(2) and the Minister's practice in connection with that provision ensures that claimants have a "meaningful opportunity" to have new evidence of changed country conditions heard by an "authoritative body," in the spirit of the Federal Court of Appeal's decisions in *Chiarelli* and *Grewal*, and therefore does not violate section 7. It is clear from Employment and Immigration Canada's Examination and Enforcement Guidelines for subsection 114(2) that existed both prior to 1993 (Document IE-9, February 1991) (the pre-1993 Guidelines) and subsequent to 1993 (Document OM IS 93-19, June 1993) (the post-1993 Guidelines) that humanitarian and compassionate review has been and continues to be available to refused refugee claimants who are in the position of the applicants. In fact, since 1993, the process of humanitarian and compassionate review is automatic.

It is clear from both sets of guidelines that changed country conditions giving rise to what is tantamount to a well-founded fear of persecution constitute a valid ground for granting humanitarian and compassionate relief. In the pre-1993 Guidelines, this situation was addressed by paragraphs 9.07(4)(b), (c) and (d), which read:

b) Others may warrant consideration because of their personal circumstances in relation to current laws and practices in their country of origin. Such persons could reasonably expect unduly harsh or inhumane treatment in their country should they be removed. In these cases there should be strong reasons to believe that the person will face a life threatening situation in his or her homeland as a direct result of the political or social situation in that country. Such situations are far more likely to occur in countries with repressive governments or those experiencing civil strife or at war.

c) Persons described above will, in most cases, have indicated an intention to claim refugee status and a review of their situation will occur in the context of the refugee claim procedures (see IE 12 or the Backlog Clearance Procedures (IB) Manual). Officers may, however, also deal with requests from persons who are reluctant to claim refugee status, either because of fear for families living abroad or because they realize that they would not meet the strict Convention refugee definition. These persons may, nevertheless, feel that their situation warrants special consideration.

J'estime que le paragraphe 114(2) et la pratique du ministre en ce qui a trait à cette disposition assurent aux revendicateurs une «occasion valable» de faire examiner par une «autorité compétente» la nouvelle preuve du changement de situation dans un pays, conformément à l'esprit des arrêts prononcés par la Cour d'appel fédérale dans les affaires *Chiarelli* et *Grewal*, et que, par conséquent, ils ne vont pas à l'encontre de l'article 7. Il ressort nettement des lignes directrices d'Emploi et Immigration Canada sur l'examen et l'application du paragraphe 114(2) en vigueur tant avant 1993 (Document IE-9, février 1991) (les lignes directrices antérieures à 1993) qu'après 1993 (Document OM IS 93-19, juin 1993) (les lignes directrices postérieures à 1993) que les personnes auxquelles on a refusé le statut de réfugié et qui se trouvent dans la situation des requérants peuvent faire valoir des motifs d'ordre humanitaire. En fait, depuis 1993, le processus de révision pour des motifs d'ordre humanitaire est automatique.

Ces deux ensembles de lignes directrices indiquent clairement que le changement de situation dans un pays, s'il donne naissance à l'équivalent d'une crainte bien fondée de persécution, constitue un motif valable d'accorder un redressement fondé sur des motifs d'ordre humanitaire. Dans les lignes directrices antérieures à 1993, cette situation était régie par les alinéas 9.07(4)b), c) et d):

b) D'autres personnes pourront faire étudier leur demande du fait de leur situation personnelle au regard des lois et pratiques en vigueur dans leur pays d'origine. Il s'agit de personnes qui ont des motifs raisonnables de craindre de faire l'objet de mauvais traitements si elles étaient renvoyées dans leur pays d'origine. Il devrait y avoir dans ces cas de bonnes raisons de croire que la vie de la personne serait menacée dans son pays d'origine en conséquence directe de la situation politique ou sociale qui règne dans ce pays. De telles situations sont plus susceptibles de se produire dans les pays dirigés par des gouvernements répressif ou agités par des troubles civils ou une guerre.

c) Les personnes sus-mentionnées, auront dans la plupart des cas, manifesté leur intention de revendiquer le statut de réfugié, et leur cas sera examiné suivant les règles relatives aux revendications du statut de réfugié (voir l'IE 12 ou le guide des procédures de l'élimination de l'arriéré—guide IB). Toutefois, les agents peuvent également examiner les demandes présentées par des personnes qui sont peu disposées à revendiquer le statut de réfugié parce qu'elles craignent pour leurs membres de leur famille qui vivent à l'étranger ou parce qu'elles se rendent compte que la définition de l'expression «réfugié» au sens de la Convention ne s'applique dans leur cas. Ces personnes

d) Officers will consider the facts of the case and recommend what they believe is reasonable in the particular situation. The onus is on the applicants to satisfy the officer that a) a particular situation exists in their country and that, b) their particular circumstances in relation to that situation make them worthy of positive discretion.

Under the post-1993 Guidelines, the nature of the determination by post-claim determination officers is twofold: an assessment is first made whether the claimant is within any of the traditional categories of exclusion and then whether the claimant:

... will be subject to recognizable risks if forced to leave Canada. The risk must be personal, objectively identifiable and compelling. The risk must consist of a threat to life, excessive sanctions or inhumane treatment, in all parts of country to which they would be removed. This is the case whether the claimant is removed directly to that country or indirectly through a (*sic*) intermediate country.

As such, an "authoritative body" does exist to review evidence of changed country conditions and to prevent deportation if such evidence indicates a change in circumstances that gives rise to a well-founded fear of persecution that did not exist at the time of the original proceedings.

With regard to the requirement of a "meaningful opportunity" to be heard, there is no evidence before this Court that any attempt was made by the applicants to submit evidence of the changed country conditions in Pakistan for humanitarian and compassionate consideration. As such, it is impossible to conclude, in the present case, that the section 7 rights of the applicants have been violated.

Even if the applicants had requested a full oral hearing for humanitarian and compassionate consideration and had been turned down, their right to a "meaningful opportunity" to be heard would not have been violated. Paragraph H(2)(f) of the same post-1993 Guidelines provides:

f. Claimants not recognized as Convention refugees will have fifteen days following the determination of the CRDD within

peuvent toutefois être d'avis que leur cas justifie un examen spécial.

d) L'agent doit tenir compte des faits relatifs au cas et recommander la mesure qu'il estime raisonnable compte tenu de la situation particulière du demandeur. C'est au demandeur qu'il appartient de prouver à l'agent a) qu'il existe une situation particulière dans son pays et b) que sa situation personnelle eu égard à la situation qui règne dans son pays justifie que celui-ci examine favorablement son cas grâce aux pouvoirs discrétionnaires qui lui ont été conférés.

En application des lignes directrices postérieures à 1993, la décision que doivent prendre les fonctionnaires une fois rendue la décision concernant la revendication du statut de réfugié comporte deux volets: ils doivent d'abord décider si les personnes qui revendiquent le statut de réfugié appartiennent à une catégorie d'exclusion traditionnelle, puis si elles:

... seraient exposées à un risque reconnaissable si on les forçait à quitter le Canada. Le risque en question doit être personnel, objectivement identifiable et convaincant. Il doit s'agir d'une menace pour la vie, de sanctions excessives ou d'un traitement inhumain, sur l'ensemble du territoire du pays où la personne en question serait renvoyée, qu'elle y soit renvoyée directement, ou indirectement, en passant par un pays intermédiaire.

Il existe donc une «autorité compétente» pour examiner la preuve du changement de situation survenu dans un pays et empêcher l'expulsion si cette preuve révèle que ce changement crée une crainte bien fondée de persécution qui n'existait pas pendant la procédure primitive.

En ce qui a trait à la nécessité que les revendicateurs aient une «occasion valable» d'être entendus, aucun élément de preuve produit devant la Cour n'établit que les requérants ont essayé de présenter une preuve du changement de situation survenu au Pakistan lors de la révision pour des motifs d'ordre humanitaire. Il est donc impossible de conclure, en l'espèce, qu'il y a eu atteinte aux droits que l'article 7 garantit aux requérants.

Même si les requérants avaient demandé et s'étaient vu refuser la tenue d'une audience complète lorsqu'ils ont fait valoir des motifs d'ordre humanitaire, leur droit à une «occasion valable» d'être entendus n'aurait pas été violé. L'alinéa H(2)f des directives postérieures à 1993 dispose:

f. Les demandeurs auxquels le statut de réfugié au sens de la Convention n'est pas reconnu auront quinze jours, après la date

which to make submissions to an immigration officer, [R 11.4(3)]. The regulations provide this interval so the claimant (*sic*) can advance their arguments or representations on two issues: the extent of any risk they would face upon removal from Canada and whether that risk would exist in all parts of the country of removal.

According to those Guidelines, refugee claimants are informed of their rights, including the right to make written submissions to post-claim determination officers, when negative CRDD decisions are communicated to them. Given the public interest in a workable refugee determination framework, given that claimants in the circumstances of the applicants have already benefitted from a full oral hearing before the CRDD, the right to make written submissions is sufficient to provide a “meaningful opportunity” to have evidence of changed country conditions considered under subsection 114(2) of the Act.

It is worth noting, in conclusion, that the discretionary decisions of post-claim determination officers are subject to judicial review by this Court if such discretion is exercised pursuant to improper purposes, irrelevant considerations, with bad faith, or in a patently unreasonable manner.

Therefore, I must conclude that the Board did not err in law by failing to read into the Act and the Rules such powers as are necessary and within the jurisdiction of the CRDD so as to comply with the principles of fundamental justice in refusing to reopen the hearing of the applicants to consider their evidence of changed country conditions in Pakistan.

For these reasons, this application is dismissed.

à laquelle la SSR rend sa décision, pour présenter leurs observations à un agent d’immigration [R11.4(3)]. Le Règlement prévoit ce délai pour permettre au demandeur de présenter des arguments ou des observations sur deux questions: 1) l’importance du risque auquel il serait exposé s’il était renvoyé du Canada et 2) si ce risque existe sur tout le territoire du pays où il serait renvoyé.

Si l’on s’en tient à ces lignes directrices, les revendicateurs du statut de réfugié sont avisés de leurs droits, y compris de leur droit de présenter des observations par écrit aux fonctionnaires saisis d’une demande postérieure à la décision sur la revendication, au moment où on leur communique la décision défavorable de la SSR. Étant donné que l’intérêt public commande que le processus d’appréciation du statut de réfugié fonctionne efficacement et étant donné que les revendicateurs qui se trouvent dans la situation des requérants ont déjà bénéficié d’une audience complète devant la SSR, le droit de présenter des observations par écrit leur donne une «occasion valable» suffisante de faire examiner la preuve du changement de situation survenu dans un pays sous le régime du paragraphe 114(2) de la Loi.

Il faut noter, en conclusion, que les décisions prises par les fonctionnaires saisis d’une demande postérieure à la décision sur la revendication, dans l’exercice de leur pouvoir discrétionnaire, sont susceptibles de contrôle judiciaire par la Cour dans les cas où ils exercent leur pouvoir discrétionnaire à des fins inadmissibles, en se fondant sur des éléments non pertinents, de mauvaise foi ou de façon manifestement déraisonnable.

En conséquence, je dois conclure que la Commission n’a pas commis d’erreur de droit lorsqu’elle a statué que la Loi et les Règles ne lui conféraient pas les pouvoirs nécessaires et de la compétence de la SSR qui lui permettraient d’assurer le respect des principes de justice fondamentale et lorsqu’elle a refusé de rouvrir l’audience des requérants afin d’examiner leur preuve du changement de situation survenu au Pakistan.

Pour ces motifs, la demande est rejetée.

A-1655-92 Deborah Lister (<i>Applicant</i>)	A-1655-92 Deborah Lister (<i>requérante</i>)
v.	c.
Her Majesty the Queen (<i>Respondent</i>)	^a Sa Majesté la Reine (<i>intimée</i>)
A-1656-92	A-1656-92
Kenneth Lister (<i>Applicant</i>)	Kenneth Lister (<i>requérant</i>)
v.	^b c.
Her Majesty the Queen (<i>Respondent</i>)	Sa Majesté la Reine (<i>intimée</i>)
<i>INDEXED AS: LISTER v. CANADA (C.A.)</i>	^c <i>RÉPERTORIÉ: LISTER c. CANADA (C.A.)</i>
Court of Appeal, Heald, Létourneau and Robertson J.J.A.—Edmonton, June 13; Ottawa, July 8, 1994.	Cour d'appel, juges Heald, Létourneau et Robertson, J.C.A.—Edmonton, 13 juin; Ottawa, 8 juillet 1994.
<i>Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Income Tax Act, s. 122.5 providing Goods and Services Tax credit to Canadian residents either married, parents, or 19 or over — Applicants aged 13, 18, living with father, alleging s. 122.5 discriminatory based on age — As disadvantage under s. 15 may have to be found outside impugned legislation, larger social, political, legal context examined — Age used to determine dependency, whether included in family unit for purpose of receiving benefit — No prejudice in relation to age-based definition of dependency — Purpose of s. 122.5, to lessen effect of regressive tax, not discriminatory — In view of remedial nature, larger context in which operating, inherent limits in implementation of such benefit program, s. 122.5 not creating discriminatory, prejudicial difference of treatment — Stereotyping, prejudice not proven.</i>	^d <i>Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — L'art. 122.5 de la Loi de l'impôt sur le revenu accorde un crédit pour taxe sur les produits et services à tout résident canadien, marié, père ou mère d'un enfant ou ayant au moins 19 ans — Les requérants, âgés respectivement de 13 et 18 ans et vivant chez leur père, estiment que l'art. 122.5 opère une discrimination fondée sur l'âge — Il peut y avoir lieu de rechercher en dehors des dispositions contestées le désavantage au regard de l'art. 15 et, par conséquent, de tenir compte des contextes social, politique et juridique — L'âge permet, en l'espèce, de décider si l'intéressé est à la charge de ses parents et s'il doit être compris dans l'unité familiale aux fins d'attribution de la prestation en cause — Absence de tout préjudice résultant du fait de définir les personnes à la charge de la famille en fonction de leur âge — L'art. 122.5 visait à redresser l'injustice d'un impôt régressif; il n'est donc pas discriminatoire — Vu le caractère réparateur de la disposition contestée, étant donné le contexte dans lequel cette disposition est ^e appelée à fonctionner, et les contraintes qui marquent normalement la mise en œuvre d'un programme de prestations de cette nature, l'art. 122.5 ne crée pas une différence de traitement discriminatoire et préjudiciable — L'existence d'un préjugé ou d'un stéréotype n'a pas été démontré.</i>
<i>Income tax — Income Tax Act, s. 122.5 (providing GST credit to Canadian residents, either married, parents, or 19 or over) not discriminatory based on age — Larger social, political, legal context examined to determine whether discrimination — GST credit not taxing, but benefit program — Purpose to lessen effect of regressive tax on lower-income Canadians — Not reinforcing disadvantages, stereotyping — Neither purpose nor effects discriminatory.</i>	^f <i>Impôt sur le revenu — Art. 122.5 de la Loi de l'impôt sur le revenu (accordant un crédit pour TPS à tout résident canadien, marié, père ou mère d'un enfant ou ayant au moins 19 ans), n'opère pas de discrimination en fonction de l'âge — Pour savoir s'il y a discrimination, on s'est penché sur les contextes social, politique et juridique — Le crédit pour TPS n'est pas une mesure fiscale mais une mesure sociale — Il a pour objet de pallier l'effet défavorable d'une taxe régressive sur les Canadiens à faible revenu — Il ne renforce pas les désavantages ni ne favorise les stéréotypes — La disposition en cause ^g n'est discriminatoire ni dans son objet ni dans ses effets.</i>
These were applications for judicial review of the Tax Court's dismissal of appeals from refusal of the Goods and Services Tax credit for 1990. <i>Income Tax Act</i> , section 122.5	^h <i>Il s'agissait de demandes de contrôle judiciaire du rejet, par la Cour de l'impôt, des appels interjetés de la décision de refuser aux requérants, pour 1990, le crédit pour taxe sur les pro-</i>

provides a refundable tax credit of \$190 to individuals who are resident in Canada and either married, parents of a child, or 19 years of age or over. In 1990 the applicants were 13 and 18 respectively and lived at home with their father. They alleged that section 122.5, both in its purpose and effect, violates their equality rights under Charter, section 15 on the basis of age. They argued that children under age 19 are discriminated against by reason of age because it is their parents who are entitled to claim the tax credit on their behalf, while children aged 19 and over can claim the refund for themselves. The applicants submitted that there is no logical connection between age and financial status. They submitted that the credit should have been granted on the basis of income and consumption, and not age.

Held, the applications should be dismissed.

Per Létourneau J.A. (Robertson J.A. concurring): For there to be a Charter, section 15 violation there must be evidence of discrimination in stereotyping or prejudice. The need for discrimination, as opposed to mere difference in treatment, in relation to economic legislation has been emphasized. Differentiation that is so grossly unfair to an individual or group and so devoid of any rational relationship to a legitimate state purpose as to offend against the principle of equality before and under the law, or where it is the last constitutional resort to protect the individual from fundamental unfairness, would merit intervention.

A disadvantage under section 15 may have to be found outside the impugned legislation, and therefore a court must look at the impugned legislation and at the larger social, political and legal context to determine whether the differential treatment is discriminatory. There was no evidence suggesting that unmarried children under the age of 19 were members of a group whose claim fit within the overall purpose of section 15, namely to remedy or prevent discrimination against groups subject to stereotyping, historical disadvantage and political and social prejudice.

In the broader context, the GST, like all taxes, is regressive in that the amount of consumption tax paid as a percentage of income increases as income declines. By utilizing the mechanisms already in place, the objective of the GST credit was to identify efficiently and to redistribute taxes to lower-income Canadians.

There are important differences between age discrimination and the other grounds enumerated in subsection 15(1). The applicants misconstrued the nature of the relationship between age and the allocation of the GST credit. Age was not invoked as a criterion to deny a benefit, but rather to determine whether a child is likely to be a dependant and therefore ought to be

duits et services. L'article 122.5 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* accorde un crédit d'impôt remboursable de 190 \$ au particulier qui réside au Canada et qui est soit marié, père ou mère d'un enfant ou qui a au moins 19 ans. En 1990, les requérants étaient respectivement âgés de 13 et 18 ans et vivaient chez leur père. Ils estiment que l'article 122.5, aussi bien par son objet que par ses effets, est contraire aux droits à l'égalité que l'article 15 de la Charte leur garantit indépendamment de leur âge. Ils font valoir que le texte opère à l'égard des personnes âgées de moins de 19 ans une discrimination fondée sur l'âge, étant donné que seuls leurs parents ont droit de réclamer, au nom de leurs enfants, le crédit d'impôt en question, alors que les enfants qui ont 19 ans et plus peuvent demander, à leur profit, le remboursement de ce crédit. Les requérants ont conclu à l'absence de tout lien rationnel entre l'âge et la situation financière. D'après eux, le crédit aurait dû être attribué non pas en fonction de l'âge mais en fonction du revenu et des dépenses.

Arrêt: les demandes doivent être rejetées.

Le juge Létourneau, J.C.A., (à l'avis duquel a souscrit le juge Robertson, J.C.A.): Pour démontrer qu'il y a violation de l'article 15 de la Charte, il faut démontrer l'existence d'un préjugé et de stéréotypes. En matière de dispositions d'ordre économique, on insiste sur le besoin de démontrer l'existence d'une discrimination et non pas d'une simple différence de traitement. Les tribunaux n'interviendront que si la différenciation en question s'avère tellement injuste pour un individu ou un groupe, et tellement dénuée de tout lien rationnel avec un objectif légitime de l'État, qu'elle viole le principe de l'égalité devant la loi, et dans la loi ou dans les cas où c'est l'ultime recours constitutionnel permettant de protéger l'individu contre une injustice fondamentale.

Il peut y avoir lieu de rechercher en dehors des dispositions contestées le désavantage au regard de l'article 15, et pour savoir si cette différence de traitement est discriminatoire, un tribunal doit se pencher non seulement sur le texte contesté mais également sur les contextes social, politique et juridique. Rien dans la preuve ne permet d'affirmer que les enfants, non mariés, âgés de moins de 19 ans appartiennent à un groupe dont la plainte correspond à l'objectif général de l'article 15, c'est-à-dire corriger ou empêcher la discrimination contre les groupes victimes de stéréotypes, de désavantages historiques ou de préjugés politiques ou sociaux.

Dans un contexte plus large, la TPS est régressive, comme toutes les taxes de vente, étant donné que plus le revenu augmente, plus le pourcentage du revenu reversé sous forme de taxe à la consommation est faible. En recourant aux mécanismes déjà en place, l'idée était, au moyen du crédit pour TPS, d'identifier de manière efficace les Canadiens à revenu faible, et de leur redistribuer une partie de la taxe.

Il existe des différences notables entre la discrimination en raison de l'âge et les autres motifs de discrimination énumérés au paragraphe 15(1). Les requérants ont mal compris la nature du lien existant entre l'âge et l'attribution du crédit pour TPS. L'âge n'est pas invoqué comme critère afin de refuser l'avantage en question, mais pour décider s'il est probable que l'en-

included in the family unit for the purpose of receiving the benefit. It was linked to marital and parental status and had an obvious and logical connection with dependency. In turn, family status was linked to income since the availability and amount of the refundable credit depended on the level of income of the family itself. Age is a most relevant factor in the context of determining whether a child is dependent on his parents. There was no evidence of prejudice in relation to an age-based definition of dependency in the family.

Section 122.5 was not discriminatory in its purpose. The GST credit is not a taxing program, but a benefit program. It was not intended to impose a burden on taxpayers generally and discriminate against some of them, but to lessen the adverse effect of a regressive tax upon lower-income Canadians.

Nor was section 122.5 discriminatory in its effects. It does not reinforce disadvantages or promote stereotyping. There was nothing wrong for Parliament, in its search for an equitable solution to the regressive nature of the GST, to confer benefits upon those who suffer most from the imposition of that tax, namely lower-income Canadians. In view of the remedial nature of the impugned provision, the larger context in which it operates, and the inherent limits in the implementation of such a benefit program, section 122.5 does not create a discriminatory and prejudicial difference of treatment.

The applicants had failed to establish any prejudice or stereotyping. They did not establish fundamental unfairness or that section 122.5 is so grossly unfair or so devoid of any rational relationship to a legitimate state purpose as to offend against the equality principle entrenched in the Charter. Section 122.5 creates a distinction, but one which is not discriminatory.

Per Heald J.A. (concurring in the result): The applicants had not discharged the onus on them of establishing infringement of their Charter, subsection 15(1) rights. Section 122.5 draws a distinction on the basis of age for the purpose of allocating GST credits. The issue was whether that distinction was discriminatory. The record presented a problem because there was insufficient evidence to support a finding that section 15 had been infringed. Both applicants were, at all relevant times, of an age which imposed upon their parents a legal obligation to support them. There was no evidence showing that they did not receive the GST credit, at least indirectly through parental support. The applicants had not shown that they were adversely affected by section 122.5. Nor was there any evidence which addressed the question of whether teenagers, unmarried and living away from home would constitute a historically disadvantaged group. To have decided these applications on the basis of the record would have resulted in decisions made in a

fant est à la charge de ses parents et s'il devrait, par conséquent, être compris ou non dans l'unité familiale aux fins de l'attribution de la prestation en cause. Tout cela est lié à l'état matrimonial et parental et possède un lien aussi bien logique que manifeste avec la question de savoir si l'enfant est à la charge de ses parents. La situation de famille est elle-même liée au revenu car l'admissibilité au crédit remboursable, et le montant de celui-ci, dépend du revenu familial. S'agissant de décider si l'enfant est ou non à la charge de ses parents, l'âge constitue un facteur tout à fait pertinent. Absence de tout élément permettant de conclure à un préjudice résultant du fait de définir les personnes à la charge de la famille en fonction de leur âge.

L'article 122.5 n'est pas discriminatoire par son objet. Le crédit pour TPS n'est pas une mesure fiscale mais une prestation sociale. Il n'avait pas pour objet d'imposer des charges à l'ensemble des contribuables et d'opérer une discrimination à l'encontre de certains d'entre eux, son objet étant de pallier l'effet défavorable d'une taxe régressive sur les Canadiens à faible revenu.

L'article 122.5 n'est pas non plus discriminatoire au niveau des effets. Il ne renforce pas les désavantages, ni ne favorise des stéréotypes. Recherchant une solution équitable au caractère régressif de la TPS, c'est à bon droit que le législateur a décidé d'accorder certains avantages aux personnes les plus touchées par cette taxe, c'est-à-dire les Canadiens à faible revenu. Vu le caractère réparateur de la disposition attaquée, étant donné le contexte dans lequel cette disposition est appelée à fonctionner, et les contraintes qui marquent normalement la mise en œuvre d'un programme de prestations de cette nature, l'article 122.5 ne crée pas une différence de traitement discriminatoire ou préjudiciable.

Les requérants n'ont pas réussi à démontrer l'existence d'un préjugé ou d'un stéréotype. Ils n'ont pas démontré l'existence d'une injustice fondamentale, ou prouvé que l'article 122.5 s'avère tellement injuste pour un individu ou un groupe, tellement dénué de tout lien rationnel avec un objectif légitime de l'État, qu'il viole le principe de l'égalité consacré par la Charte. L'article 122.5 crée une distinction, mais celle-ci n'est pas discriminatoire.

Le juge Heald, J.C.A. (souscrivant au résultat): Les requérants ne se sont pas acquittés de l'obligation qui était la leur de démontrer qu'on a enfreint les droits que leur garantit le paragraphe 15(1). L'article 122.5 créé, pour l'attribution du crédit pour TPS, une distinction fondée sur l'âge. Il s'agissait de dire si cette distinction est discriminatoire. Le dossier de cette cause était difficilement défendable étant donné l'insuffisance des preuves qui permettraient de conclure que l'article 15 avait été enfreint. À l'époque en cause, les parents des requérants avaient, vu l'âge de ces derniers, l'obligation légale de pourvoir à leur entretien. Rien dans la preuve n'indique que les requérants n'ont pas touché le crédit pour TPS, du moins indirectement, à cause de l'aide qu'ils recevaient de leurs parents. Ils n'ont pas démontré que l'article 122.5 a eu sur eux un effet préjudiciable. Le dossier ne comportait aucune preuve sur la question de savoir si les adolescents, non mariés mais ne vivant pas chez leurs parents, ne formaient pas un groupe historique-

factual vacuum. In view of the frailties of the record, it was unnecessary to engage in an extensive analysis of Charter, subsection 15(1).

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 15.
- Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1), s. 122.5 (as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 48).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; 2 C.R.R. (2d) 1; 118 N.R. 1; 45 O.A.C. 1; *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 39 C.R.R. 306; 96 N.R. 115; 34 O.A.C. 115; *Rudolf Wolff & Co. v. Canada*, [1990] 1 S.C.R. 695; (1990), 69 D.L.R. (4th) 329; 43 Admin. L.R. 1; 41 C.P.R. (2d) 1; 46 C.R.R. 263; 106 N.R. 1; 39 O.A.C. 1; *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357; [1989] 6 W.W.R. 351; (1989), 61 Man. R. (2d) 270; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1987] 2 F.C. 359; (1986), 34 D.L.R. (4th) 584; 11 C.I.P.R. 181; 12 C.P.R. (3d) 385; 27 C.R.R. 286; 78 N.R. 30 (C.A.).

CONSIDERED:

- Washington v. Davis*, 426 U.S. 229 (1976); *Regan v. Taxation with Representation of Washington*, 461 U.S. 540 (1983); *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695; (1993), 110 D.L.R. (4th) 470; 161 N.R. 243.

REFERRED TO:

- Brushaber v. Union Pacific R. R.*, 240 U.S. 1 (1916); *Thibaudeau v. M.N.R.*, [1994] 2 F.C. 189; (1994), 167 N.R. 161 (C.A.); *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241; *Dickason v. University of Alberta*, [1992] 2 S.C.R. 1103; (1992), 95 D.L.R. (4th) 439; 141 N.R. 1.

AUTHORS CITED

- Bittker, Boris I. «Federal Income Taxation and the Family» (1975), 27 *Stan. L. Rev.* 1389.

ment désavantagé. Pour trancher les demandes en fonction de l'état du dossier, il aurait fallu faire complètement abstraction des faits. En raison de la faiblesse des faits versés au dossier, il n'était pas nécessaire de se livrer à une analyse approfondie du paragraphe 15(1) de la Charte.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 15.
- Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, ch. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 1), art. 122.5 (édité par L.C. 1990, ch. 45, art. 48).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; 2 C.R.R. (2d) 1; 118 N.R. 1; 45 O.A.C. 1; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 39 C.R.R. 306; 96 N.R. 115; 34 O.A.C. 115; *Rudolf Wolff & Co. c. Canada*, [1990] 1 R.C.S. 695; (1990), 69 D.L.R. (4th) 329; 43 Admin. L.R. 1; 41 C.P.R. (2d) 1; 46 C.R.R. 263; 106 N.R. 1; 39 O.A.C. 1; *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357; [1989] 6 W.W.R. 351; (1989), 61 Man. R. (2d) 270; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1987] 2 C.F. 359; (1986), 34 D.L.R. (4th) 584; 11 C.I.P.R. 181; 12 C.P.R. (3d) 385; 27 C.R.R. 286; 78 N.R. 30 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

- Washington v. Davis*, 426 U.S. 229 (1976); *Regan v. Taxation with Representation of Washington*, 461 U.S. 540 (1983); *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695; (1993), 110 D.L.R. (4th) 470; 161 N.R. 243.

DÉCISIONS CITÉES:

- Brushaber v. Union Pacific R. R.*, 240 U.S. 1 (1916); *Thibaudeau c. M.R.N.*, [1994] 2 C.F. 189; (1994), 167 N.R. 161 (C.A.); *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241; *Dickason c. Université de l'Alberta*, [1992] 2 R.C.S. 1103; (1992), 95 D.L.R. (4th) 439; 141 N.R. 1.

DOCTRINE

- Bittker, Boris I. «Federal Income Taxation and the Family» (1975), 27 *Stan. L. Rev.* 1389.

Canada. Department of Finance. *Goods and Services Tax: Technical Paper*. Ottawa: Dept. of Finance, 1989.

Canada. Department of Finance. *Integration of Social Program Payments into the Income Tax System: A Discussion Paper on the Feasibility of Integration*. Ottawa: Dept. of Finance, 1978.

Canada. Federal Sales Tax Review Committee. *Report of the Federal Sales Tax Review Committee*. Ottawa: The Committee, 1983.

Report of the Royal Commission on Dominion-Provincial Relations, Book 1, Canada: 1867-1939. Ottawa, 1940.

Report of the Royal Commission on Taxation, vols. 2, 3, 5. Ottawa: Queen's Printer, 1966 (Chair: K. M. Carter).

Sheppard, Colleen "Equality in Context: Judicial Approaches in Canada and the United States" (1990), 39 *UNB LJ* 111.

Tax Reform 1987: Income Tax Reform. Ottawa: Dept. of Finance, 1987.

Tax Reform 1987: Sales Tax Reform. Ottawa: Dept. of Finance, 1987.

Woodman, Faye "The Charter and the Taxation of Women" (1990), 22 *Ottawa L. Rev.* 625.

Canada. Comité d'examen de la taxe fédérale de vente. *Rapport du comité d'examen de la taxe fédérale de vente*. Ottawa: Le comité, 1983.

Canada. Ministère des Finances. *Intégration au régime fiscal des prestations des programmes sociaux: Document de travail sur la possibilité d'intégration*. Ottawa: Ministère des Finances, 1978.

Canada. Ministère des Finances. *Taxe sur les produits et services: document technique*. Ottawa: Ministère des Finances, 1989.

Rapport de la Commission royale d'enquête sur la fiscalité, tomes 2, 3, 5. Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1966 (président: K. M. Carter).

Rapport de la Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces, volume 1, Canada: 1867-1939. Ottawa, 1940.

Réforme fiscale 1987: Réforme de la taxe de vente. Ottawa: Min. des Finances, 1987.

Réforme fiscale 1987: Réforme de l'impôt direct. Ottawa: Min. des Finances, 1987.

Sheppard, Colleen «Equality in Context: Judicial Approaches in Canada and the United States» (1990), 39 *UNB LJ* 111.

Woodman, Faye «The Charter and the Taxation of Women» (1990), 22 *Ottawa L. Rev.* 625.

APPLICATIONS for judicial review of the Tax Court's dismissal of appeals from refusal of the Goods and Services Tax credit, provided in *Income Tax Act*, section 122.5, to applicants, both under age 19 and living with their father (*Lister v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1992] T.C.J. No. 674 (QL)). Applications dismissed.

DEMANDES de contrôle judiciaire du rejet, par la Cour de l'impôt, des appels interjetés de la décision refusant d'accorder le crédit pour taxe sur les produits et services, prévu à l'article 122.5 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, aux requérants, tous deux âgés de moins de 19 ans et vivant chez leur père (*Lister c. Canada (Ministre du revenu national—M.R.N.)*, [1992] T.C.J. n° 674 (QL)). Rejet des demandes.

COUNSEL:

Philip Lister, Q.C. for applicants.
J. E. Ted Fulcher for respondent.

AVOCATS:

Philip Lister, c.r. pour les requérants.
J. E. Ted Fulcher pour l'intimée.

SOLICITORS:

Lister and Associates, Edmonton, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

PROCUREURS:

Lister and Associates, Edmonton, pour les requérants.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

HEALD J.A.: I have read the reasons for judgment prepared herein by my brother Létourneau J.A. and while I agree with him that the within applications for judicial review should be dismissed, I differ as to

LE JUGE HEALD, J.C.A.: J'ai pris connaissance des motifs de jugement énoncés en l'espèce par mon confrère le juge Létourneau, J.C.A., et bien que je convienne avec lui qu'il y a lieu de rejeter les demandes

the reasons which, in my view, support that conclusion.

I agree that there was no infringement of subsection 15(1) 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]] in the circumstances of this case. The applicants carry the onus of establishing infringement of the rights accruing to them under subsection 15(1). On this record, the applicants have not discharged that onus. In *Andrews v. Law Society of British Columbia*,¹ Mr. Justice McIntyre stated:

It is not every distinction or differentiation in treatment at law which will transgress the equality guarantees of s. 15 of the *Charter*. It is, of course, obvious that legislatures may—and to govern effectively—must treat individuals and groups in different ways.

At page 171, he stated the purpose of section 15 as follows: “to ensure equality in the formation and application of the law.” Section 15 guarantees equality without discrimination. At pages 174-175, he added:

I would say then that discrimination may be described as a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunities, benefits, and advantages available to other members of society. Distinctions based on personal characteristics attributed to an individual solely on the basis of association with a group will rarely escape the charge of discrimination, while those based on an individual's merits and capacities will rarely be so classed.

Accordingly it is clear from *Andrews, supra*, that subsection 15(1) applies where there is discrimination based on the personal characteristics of an individual or a group which results in disadvantages to that individual or group. It does not matter whether or not the discrimination is intentional. In this case, the Court is required to consider the purpose and the effects of discrimination in the context of age. Section 122.5 of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63; 1990, c. 45, s. 48)]

¹ [1989] 1 S.C.R. 143, at p. 168.

de contrôle judiciaire portées devant la Cour, je fonde en cela ma conclusion sur des motifs quelque peu différents.

J'estime comme lui qu'en l'occurrence, il n'y a pas violation du paragraphe 15(1) 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]]. C'est aux requérants qu'il appartient de démontrer qu'on a enfreint les droits que leur garantit le paragraphe 15(1). Or, ils ne se sont pas acquittés de l'obligation qui leur incombait sur ce point. Dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*¹, le juge McIntyre déclare:

Ce ne sont pas toutes les distinctions ou différences de traitement devant la loi qui portent atteinte aux garanties d'égalité de l'art. 15 de la *Charte*. Il est certes évident que les législatures peuvent et, pour gouverner efficacement, doivent traiter des individus ou des groupes différents de façon différentes.

À la page 171, il décrit ainsi l'objet de l'article 15: «garantir l'égalité dans la formulation et l'application de la loi». L'article 15 garantit le droit à l'égalité, sans discrimination. Puis, aux pages 174 et 175, il ajoute:

J'affirmerais alors que la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement.

Il ressort donc clairement de l'arrêt *Andrews*, précité, que le paragraphe 15(1) s'applique lorsqu'il y a discrimination fondée sur les caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe, discrimination qui entraîne, pour cet individu ou pour ce groupe, certains désavantages. Peu importe que la discrimination en question soit ou non délibérée. La Cour est appelée en l'espèce à se pencher sur l'objet ainsi que sur les effets d'une discrimination fondée sur l'âge. L'article 122.5 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*

¹ [1989] 1 R.C.S. 143, à la p. 168.

draws a distinction on the basis of age for the purpose of allocating GST credits. The main issue before us is whether that distinction is discriminatory. As I see it, the record before us presents a problem for these applicants, because there is insufficient evidence to support a finding that section 15 of the Charter has been infringed. As noted by my colleague, the applicants were 13 and 18 year of age respectively at the relevant time. They lived at home with their father. They were refused the GST credit under section 122.5 because of their age and the fact that they were unmarried and had no children. Their submission was that section 122.5 violates, both in purpose and effect, their equality rights under section 15 of the Charter on the basis of age. The specific submission was that children under the age of 19 are discriminated against by reason of age because it is their parents who are entitled to claim the tax credit on their behalf while children 19 and over can claim the refund for themselves.

In order to engage the rationale of *Andrews, supra*, it must be shown that the statutory provision under attack must necessarily have the “effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others.” There is no evidence on the record which addresses this issue. Both applicants were, at all relevant times, of an age which imposed upon their parents a legal obligation to support them. There was no evidence adduced to show that these applicants did not receive the GST credit, at least indirectly, through parental support. Accordingly, in my view, they have not shown that they are adversely affected by section 122.5 in such a manner as to attract the constitutional protection of subsection 15(1) of the Charter.

I now turn from the position of these applicants to the position of other teenagers, unmarried and living away from home. On this question as well, little, if any, evidence was adduced. Specifically, there was no evidence which addressed the question as to

[S.R.C. 1952, ch. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, ch. 63; 1990, ch. 45, art. 48)] crée, pour l’attribution du crédit pour TPS, une distinction fondée sur l’âge. La Cour doit essentiellement dire si cette distinction est discriminatoire. J’estime que le dossier de cette cause est difficilement défendable étant donné l’insuffisance des preuves qui permettraient de conclure que l’article 15 de la Charte a effectivement été enfreint. Comme l’a fait remarquer mon collègue, à l’époque en cause les requérants avaient respectivement 13 et 18 ans. Ils habitaient chez leur père. On leur a refusé le crédit pour TPS prévu à l’article 122.5, en raison de leur âge et du fait qu’ils n’étaient pas mariés et qu’ils n’avaient pas d’enfants. D’après la thèse qu’ils nous ont exposée, dans son objet comme dans ses effets l’article 122.5 viole les droits à l’égalité que leur garantit l’article 15 de la Charte, et ce, en raison de leur âge. Ils ont fait plus particulièrement valoir que les enfants âgés de moins de 19 ans font l’objet d’une discrimination en raison de leur âge, étant donné que seuls leurs parents peuvent, au nom des enfants, demander le remboursement du crédit d’impôt, alors que les enfants âgés d’au moins 19 ans peuvent obtenir eux-mêmes le remboursement en question.

Pour que puisse s’appliquer le raisonnement exposé dans l’arrêt *Andrews*, précité, il faudrait établir que la disposition législative contestée a nécessairement «pour effet d’imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d’autres». Or, le dossier de la cause ne contient aucun élément tendant à démontrer cela. À l’époque en cause, les parents des requérants avaient, vu l’âge de ces derniers, l’obligation légale de pourvoir à leur entretien. Rien dans la preuve n’indique que les requérants n’ont pas touché le crédit pour TPS, du moins indirectement, à cause de l’aide qu’ils recevaient de leurs parents. J’estime ainsi qu’ils n’ont pas démontré que l’article 122.5 a eu sur eux un effet préjudiciable tel qu’il y aurait lieu de faire jouer les garanties constitutionnelles que leur assure le paragraphe 15(1) de la Charte.

Passons maintenant de la situation des requérants à celle d’autres adolescents, non mariés eux non plus, mais ne vivant pas chez leurs parents. Là, encore, le dossier ne comporte guère de preuves, et aucune preuve, notamment, sur la question de savoir si ces

whether these teenagers would constitute a historically disadvantaged group from the perspective of subsection 15(1). In the case of *R. v. Turpin*,² Wilson J. stated:

A finding that there is discrimination will, I think, in most, but perhaps not all cases, necessarily entail a search for disadvantage that exists apart from and independent of the particular legal distinction being challenged.

Such a search for “existing disadvantage” would impel the introduction of evidence which goes much beyond that contained in this record. To decide these applications on the basis of the present record would result in the decisions being made in a factual vacuum. As noted by my colleague, such an approach has been found unacceptable.³

In view of the factual frailties on this record, it is unnecessary, in my view, to engage in an extensive analysis of subsection 15(1) of the Charter. For the foregoing reasons, I have concluded that these applications for judicial review cannot succeed.

Similarly, since a subsection 15(1) breach has not been established on this record, a section 1 Charter analysis becomes unnecessary. In my view, issues relating to policy objectives and legislative intent should not be considered at the initial stage of Charter analysis (i.e., the inquiry into whether there is, in fact, a breach). Indeed, given the possibility of indirect or effects-based discrimination, that is, discrimination not apparent on the face of the statute, a consideration of legislative intent at this juncture does not answer the question as to whether the legislative provision under review is discriminatory under the Charter.

Accordingly, and for these reasons, I would dismiss the applications for judicial review herein.

* * *

² [1989] 1 S.C.R. 1296, at p. 1332.

³ *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, at p. 366, per Cory J.

adolescents ne formeraient pas, dans l’optique du paragraphe 15(1), un groupe historiquement désavantagé. Dans l’arrêt *R. c. Turpin*², le juge Wilson affirme:

^a À mon avis, la constatation d’une discrimination nécessitera le plus souvent, mais peut-être pas toujours, de rechercher le désavantage qui existe indépendamment de la distinction juridique précise contestée.

^b La recherche de ce «désavantage existant» exige que l’on produise des preuves bien plus fournies que celles qui ont été versées au dossier de cette affaire. Pour trancher les présentes demandes en fonction de l’état actuel du dossier, il faudrait faire complètement abstraction des faits. Ainsi que l’a relevé mon collègue, une telle démarche a été jugée inacceptable³.

^d En raison de la faiblesse des faits que comporte le dossier, j’estime superflu de me livrer à une analyse approfondie du paragraphe 15(1) de la Charte. Je conclus, pour ces motifs, que les demandes de contrôle judiciaire présentées en l’espèce ne sauraient être accueillies.

^e De la même manière, étant donné qu’en l’occurrence la violation du paragraphe 15(1) n’a pas été établie, il n’est pas nécessaire de se livrer à une analyse de l’article premier de la Charte. J’estime que ce n’est pas au début d’une analyse menée au regard des dispositions de la Charte (pour chercher à savoir s’il y a effectivement eu violation) qu’il faut s’interroger sur l’objet de telle ou telle politique ou sur l’intention du législateur. En effet, étant donné la possibilité d’une discrimination indirecte, qui découlerait des effets produits par telle ou telle mesure, et donc d’une discrimination qui ne serait pas apparente à la lecture du texte en cause, l’approfondissement, à cette étape de l’analyse, de l’intention du législateur, ne permettra pas de dire si la disposition législative en cause est effectivement discriminatoire au regard de la Charte.

ⁱ Par conséquent, et pour les motifs que je viens d’exposer, il y a lieu, d’après moi, de rejeter les demandes de contrôle judiciaire présentées en l’espèce.

* * *

² [1989] 1 R.C.S. 1296, à la p. 1332.

³ *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, à la p. 366, le juge Cory.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LÉTOURNEAU J.A.:

Facts and Issues

This is yet another challenge to the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, (the Act) pursuant to section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the Charter). In the present applications for judicial review, section 122.5 of the Act, which provides the rules for determining the Goods and Services Tax credit (GST credit) for individuals, is attacked.⁴ The section provides a refundable tax credit of \$190 to an individual who is resident in Canada and is either married, a parent of a child or 19 years of age or over.

The applicants request a review of the decision of Judge Margeson of the Tax Court of Canada, delivered on November 12, 1992 [[1992] T.C.J. No. 674 (QL)], which dismissed their appeals launched in respect of the 1990 taxation year. At the outset of the trial before the Tax Court, it was agreed that the evidence, law and arguments given and made in one case would apply equally to the other.

The applicants who, at the relevant time, were 13 and 18 years of age respectively and lived at home with their father were refused the GST credit on account of their age and the fact that they were unmarried or had no children. They allege that section 122.5 violates, both in its purpose and effect, their equality rights under section 15 of the Charter on the basis of age.

More precisely, they contend that children under the age of 19 are discriminated against by reason of age because it is their parents who are entitled to

⁴ An "eligible individual" for the GST credit is defined in s. 122.5 of the Act as follows:

122.5 . . .

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

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.:

^a Les faits et les questions en litige

^b Voici, une fois de plus, une action intentée, sur le fondement de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte), en contestation de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, ch. 148, modifiée, (la Loi). Les demandes de contrôle judiciaire présentées en l'espèce visent à contester l'article 122.5 de la Loi, qui établit les règles d'attribution aux particuliers du crédit pour taxe sur les produits et services (le crédit pour TPS)⁴. Cette disposition accorde un crédit d'impôt remboursable de 190 \$ au particulier qui réside au Canada et qui est soit marié, père ou mère d'un enfant ou qui a au moins 19 ans.

^c Les requérants demandent à la Cour le contrôle judiciaire de la décision du juge Margeson de la Cour canadienne de l'impôt [[1992] T.C.J. n° 674 (QL)], en date du 12 novembre 1992, qui a rejeté les appels qu'ils avaient interjetés pour l'année d'imposition 1990. Dès le début de l'instance devant la Cour de l'impôt, on a convenu que les éléments de preuve, les règles de droit et les arguments présentés à l'appui de l'une des requêtes s'appliqueraient également à l'autre.

^d À l'époque en cause, les requérants étaient respectivement âgés de 13 et 18 ans et vivaient chez leur père; le crédit pour TPS leur a été refusé en raison de leur âge et du fait qu'ils n'étaient pas mariés et n'avaient pas d'enfants. Ils estiment que l'article 122.5, aussi bien par son objet que par ses effets, est contraire aux droits à l'égalité que l'article 15 de la Charte leur garantit, indépendamment de leur âge.

^e Plus précisément, ils font valoir que le texte en cause opère, à l'égard des personnes âgées de moins de 19 ans, une discrimination fondée sur l'âge, étant

⁴ Aux fins du crédit pour TPS, voici comment est défini, à l'art. 122.5 de la Loi, ce qu'on entend par un «particulier admissible»:

122.5 . . .

(Continued on next page)

(Suite à la page suivante)

claim the tax credit on their behalf while children aged 19 and over can claim the refund for themselves.

Furthermore, in their written submissions, they alluded to the fact that there may exist potential discrimination on the basis of marital or family status as children under the age of 19 who are married are eligible for the rebate. However, as that ground of review was not pursued at the hearing, I shall not rule on it although my reasoning would certainly be applicable thereto.

For the 1990 taxation year, both applicants reported in their income tax returns a modest income

(Continued from previous page)

“eligible individual” for a taxation year means an individual (other than a trust) who, at the end of December of that year, is resident in Canada and is

- (a) married,
- (b) a parent of a child, or
- (c) 19 years of age or over;

The term “qualified dependant” includes:

“qualified dependant” of an individual for a taxation year means a person who is

- (a) a person in respect of whom the individual or the individual’s qualified relation for the year is the only person who deducts an amount under section 118 for the year, or
- (b) a child of the individual residing with the individual at the end of the year,

and who is not

- (c) an eligible individual for the year,
- (d) the qualified relation of an individual for the year, or
- (e) a person in respect of whom an amount is deemed under this section to be paid by any other individual for the year;

A “qualified relation” means:

“qualified relation” of an individual for a taxation year means the person, if any, who is either

- (a) the individual’s spouse, or
- (b) the other parent of a child of the individual, if the child is a qualified dependant of the individual,

who is of the opposite sex to the individual and who, at the end of the year, is not living separate and apart from the individual by reason of the breakdown of their marriage or other conjugal relationship.

See S.C. 1990, c. 45, s. 48.

donné que seuls leurs parents ont droit de réclamer, au nom de leurs enfants, le crédit d’impôt en question, alors que les enfants qui ont 19 ans et plus peuvent demander, à leur profit, le remboursement de ce crédit.

Dans leurs plaidoiries écrites, ils ont aussi soulevé une possibilité de discrimination fondée sur la situation familiale ou l’état matrimonial puisque les personnes qui ont moins de 19 ans mais qui sont mariées ont aussi droit au remboursement en question. Cependant puisque cet argument n’a pas été invoqué à l’audience, je ne me prononcerai pas sur la question, bien que la démarche que je vais adopter y soit clairement applicable.

Dans leurs déclarations d’impôt sur le revenu pour l’année 1990, les deux requérants ont fait état d’un

(Suite de la page précédente)

«particulier admissible» Particulier—à l’exclusion d’une fiducie—qui, à la fin de décembre d’une année d’imposition, réside au Canada et est marié, est père ou mère d’un enfant ou a au moins 19 ans.

«personne à charge admissible» S’agissant de la personne à charge admissible d’un particulier pour une année d’imposition:

- a) personne pour laquelle le particulier ou son proche admissible pour l’année a seul demandé une déduction en application de l’article 118 pour l’année;
- b) enfant du particulier vivant avec celui-ci à la fin de l’année.

La présente définition exclut:

- c) un particulier admissible pour l’année
- d) le proche admissible d’un particulier pour l’année;
- e) la personne à l’égard de laquelle un autre particulier est réputé avoir payé un montant pour l’année en application du présent article.

«proche admissible» S’agissant du proche admissible d’un particulier pour une année d’imposition, la personne qui est soit le conjoint du particulier, soit le père ou la mère d’un enfant du particulier qui est une personne à charge admissible de celui-ci, à condition que la personne et le particulier soient de sexe opposé et ne vivent pas séparément à la fin de l’année pour cause d’échec du mariage ou d’une union conjugale.

Voir L.C. 1990, ch. 45, art. 48.

from various sources. In the court below and before us, they were represented by their father who is a practising lawyer in Edmonton, Alberta.

The applicants' contention as to the unconstitutionality of section 122.5 did not find favour with the Tax Court of Canada and, in my view, rightly so.

The Difference between the American and the Canadian Approach to Discrimination in Fiscal Matters

A review of the American approach to alleged discrimination in respect of Internal Revenue matters is instructive to the extent that it contrasts sharply with the Canadian approach. The American courts have widely accepted the principle of indirect or disparate impact discrimination in the enforcement of human rights legislation. However, they have refused to apply this latter principle to constitutional matters, specifically in relation to the guarantee of equality, where evidence of an intent to discriminate or an overt differential treatment is required.

In an article entitled "Equality in Context: Judicial Approaches in Canada and the United States," the author writes:

The first area where we can see the paradigm of equality as sameness of treatment running into difficulties is disparate impact discrimination. The essence of disparate impact discrimination is recognition that the application of a "facially neutral" law or policy, or sameness of treatment, can generate unequal results. Some laws or policies have disproportionately negative effects on certain groups, depending on differences in social, economic or cultural realities. And this can occur even and often in the absence of any intent to discriminate. Although this type of discrimination has been acknowledged in the interpretation of human rights legislation in the United States, it has been rejected by the courts in constitutional cases. A majority of the U.S. Supreme Court has held consistently that there must be overt differential treatment or evidence of an intent to discriminate for there to be a violation of the constitutional guarantee of equality. (See for e.g. *Washington v. Davis*, 426 U.S. 229 (1976); *Personnel Administrator of Massachusetts*

revenu modeste provenant de sources diverses. En première instance et devant notre Cour, les requérants étaient représentés par leur père, qui exerce la profession d'avocat à Edmonton (Alberta).

^a À mon avis, c'est à juste titre que les moyens soulevés par les requérants quant à l'inconstitutionnalité de l'article 122.5 n'ont pas été retenus par la Cour canadienne de l'impôt.

^b La différence entre les États-Unis et le Canada quant à la façon d'aborder le problème de la discrimination en matière fiscale

^c L'étude de la façon dont, aux États-Unis, on analyse les actes reprochés de discrimination dans le domaine fiscal est instructive, l'approche américaine s'écartant très sensiblement de la manière dont ce problème est traité au Canada. Les tribunaux américains ont largement retenu, aux fins de l'application des textes protégeant les droits de la personne, la notion de discrimination indirecte ou de discrimination par suite d'un effet préjudiciable. Ils ont toutefois refusé d'appliquer cette notion au domaine constitutionnel, et plus précisément en ce qui concerne le droit à l'égalité, exigeant dans ce cas la preuve d'une intention discriminatoire ou d'un traitement différentiel manifeste.

^f L'auteur d'un article intitulé «Equality in Context: Judicial Approaches in Canada and the United States», écrit ainsi que:

[TRADUCTION] Le premier domaine où le concept d'égalité, en tant que similitude de traitement, se heurte à des difficultés est celui de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable. Par ce type de discrimination, on reconnaît essentiellement que l'application d'un droit ou d'une politique «apparemment neutre», ou la similitude de traitement, peut tout de même entraîner une inégalité au niveau des résultats. Certaines lois, certaines politiques, peuvent entraîner, pour tel ou tel groupe, des effets particulièrement défavorables selon les différences de situation, sociale, économique ou culturelle. Cela va souvent se produire en l'absence de toute intention discriminatoire. Bien que, aux États-Unis, ce type de discrimination soit reconnu en matière d'interprétation des textes protégeant les droits de la personne, la notion en est rejetée par les tribunaux en matière constitutionnelle. A la majorité, la Cour suprême des États-Unis a régulièrement maintenu que pour qu'il y ait violation du droit à l'égalité garanti par la Constitution, il faut que l'on parvienne à démontrer l'existence d'un traitement différentiel manifeste ou d'une intention discriminatoire. (Voir par exemple, *Washington v. Davis*, 426 U.S. 229 (1976); *Personnel Administrator of Massachusetts v. Feeney*, 442 U.S. 256

setts v. Feeney, 442 U.S. 256 (1979); *McCleskey v. Kemp*, 481 U.S. 279 (1987)).⁵ [My emphasis.]

A similar conclusion can be found in an interesting article written by Ms. Faye Woodman. The following comments are noteworthy:

There are two other higher levels of constitutional review which theoretically might be applied to some of the distinctions of the *Internal Revenue Code*. The "strict scrutiny" test applies to legislation that classifies on the basis of a "suspect" characteristic (for example, race) or in respect of a "fundamental interest" (for example, mobility rights). Under the strict scrutiny test, legislation, including tax legislation, would be declared unconstitutional unless the classification can be shown as *necessary* to further a *compelling* government interest. "Intermediate level scrutiny" applies to "quasi-suspect" characteristics (for example, sex). It requires that the classification be *substantially related* to an *important* governmental interest.

In practice, the United States *Internal Revenue Code* is generally not subject to these higher levels of scrutiny since distinctions drawn in the American income tax legislation, as in its Canadian counterpart, are not based on any of these suspect or quasi-suspect characteristics. The fact that the classifications may have a disparate and adverse impact on women or minorities is immaterial. In the United States, unlike Canada, no theory of general application has been developed to subject legislation to constitutional scrutiny on the basis of its effects as compared to its purposes.⁶ [My emphasis.]

Indeed, as early as 1916, the Supreme Court of the United States validated the categories, classifications and distinctions made and used in Internal Revenue legislation by stating that "the Constitution does not conflict with itself by conferring upon the one hand a taxing power and taking the same power away on the other by the limitations of the process clause."⁷ The Court in that case, however, acknowledged that a taxing provision could be so arbitrary and unjust as to amount to an improper confiscation of property rather than to a proper exercise of a taxation power.

⁵ Colleen Sheppard, "Equality in Context: Judicial Approaches in Canada and the United States" (1990), 39 *UNB LJ* 111, at p. 115.

⁶ "The *Charter* and the Taxation of Women" (1990), 22 *Ottawa L. Rev.* 625, at p. 632.

⁷ *Brushaber v. Union Pacific R. R.*, 240 U.S. 1 (1916), at p. 24. See also the article by Faye Woodman, *supra*, note 3, at p. 631.

(1979); *McCleskey v. Kemp*, 481 U.S. 279 (1987)).⁵ [Je souligne.]

On retrouve une conclusion analogue dans l'intéressant article de M^{me} Faye Woodman. Les commentaires suivants sont importants:

[TRADUCTION] Il y a deux autres niveaux de contrôle constitutionnel qui pourraient théoriquement être appliqués à certaines des distinctions que crée l'*Internal Revenue Code* (Code américain de l'impôt aux États-Unis). La norme de l'«examen rigoureux» s'applique aux dispositions législatives qui opèrent une classification fondée sur des caractéristiques «suspectes» (telle la race) ou qui touche à un «intérêt fondamental» (tels les droits de libre circulation). Au regard de la norme de l'examen rigoureux, une disposition législative, y compris une disposition fiscale, serait jugée inconstitutionnelle à moins qu'il ne puisse être démontré que la classification opérée était *nécessaire* et servait un intérêt *essentiel* de l'État. L'«examen d'une rigueur intermédiaire» s'appliquera aux caractéristiques «quasi suspectes» (tel le sexe). Selon ce critère, la classification opérée doit être *solidement reliée* à un intérêt *important* de l'État.

En pratique, l'*Internal Revenue Code* des États-Unis n'est généralement pas soumis à ces contrôles rigoureux étant donné que les distinctions opérées en matière fiscale par la législation américaine, comme dans les dispositions canadiennes analogues, ne sont pas fondées sur des caractéristiques suspectes ou quasi suspectes. Il importe peu que les classifications en question puissent avoir, sur les femmes ou sur certaines minorités, des effets disparates et défavorables. Contrairement aux tribunaux canadiens, les tribunaux américains n'ont élaboré aucune théorie d'application générale permettant de soumettre des dispositions législatives à un contrôle constitutionnel et de comparer les effets du texte aux buts qui lui avaient été fixés.⁶ [Je souligne.]

Ajoutons que, dès 1916, la Cour suprême des États-Unis a validé les catégories, les classifications et les distinctions prévues par le Code américain de l'impôt, déclarant que [TRADUCTION] «la Constitution n'est pas en contradiction avec elle-même, accordant d'une part, le pouvoir de lever des impôts, mais se dépêchant de l'autre, de le reprendre en y apportant des restrictions ressortissant de la procédure»⁷. Dans cette affaire la haute juridiction américaine a cependant reconnu qu'il pouvait exister des dispositions fiscales si arbitraires et si injustes qu'elles pouvaient

⁵ Colleen Sheppard, «Equality in Context: Judicial Approaches in Canada and the United States» (1990), 39 *RD UN-B* 111, à la p. 115.

⁶ «The *Charter* and the Taxation of Women» (1990), 22 *R.D. Ottawa* 625, à la p. 632.

⁷ *Brushaber v. Union Pacific R. R.*, 240 U.S. 1 (1916), à la p. 24. Voir également l'article de Faye Woodman, précité, note 3, à la p. 631.

The reluctance of the American courts to introduce the concept of indirect discrimination in the field of taxation and more broadly in economic legislation clearly appears in the following comments of Mr. Justice White in *Washington v. Davis*:

A rule that a statute designed to serve neutral ends is nevertheless invalid, absent compelling justification, if in practice it benefits or burdens one race more than another would be far reaching and would raise serious questions about, and perhaps invalidate, a whole range of tax, welfare, public service, regulatory, and licensing statutes that may be more burdensome to the poor and to the average black than to the affluent white.⁸

In fact, the Supreme Court of the United States has demonstrated substantial deference to legislatures exercising their taxation power since it is believed that this realm necessarily involves the making of distinctions and classifications which will normally reflect the taxpayer's ability to pay. Accordingly, the American courts have validated such differences of treatment provided they bear a rational relationship to a legitimate governmental purpose.

In this latter regard, the United States Supreme Court, in a case involving a challenge to the *Internal Revenue Code* [26 U.S.C. (1982)] at the federal level, held that it was rational for Congress to agree to subsidize lobbying by veteran organizations and to refuse to subsidize substantial lobbying by charities generally. Mr. Justice Rehnquist wrote:

Legislatures have especially broad latitude in creating classifications and distinctions in tax statutes. More than 40 years ago we addressed these comments to an equal protection challenge to tax legislation:

"The broad discretion as to classification possessed by a legislature in the field of taxation has long been recognized.... [T]he passage of time has only served to underscore the wisdom of that recognition of the large area of discretion which

donner lieu à une confiscation abusive de biens plutôt qu'à un exercice correct du pouvoir fiscal.

Voici, tirée des observations formulées par le juge White dans l'affaire *Washington v. Davis*, une illustration de cette réticence des tribunaux américains vis-à-vis du concept de discrimination indirecte en matière fiscale et, plus généralement, en matière de dispositions d'ordre économique:

[TRADUCTION] Toute règle voulant qu'une loi censée contribuer en toute neutralité à tel ou tel objectif soit invalide, en l'absence d'une justification sérieuse, dans le cas où, en pratique, elle avantage ou désavantage une race plus qu'une autre irait très loin et mettrait en cause, voire invaliderait, un grand nombre de lois sur l'impôt, le bien-être social, la fonction publique, la réglementation et les autorisations préalables susceptibles de toucher davantage les citoyens noirs des classes moyennes et défavorisées que les citoyens blancs des classes aisées⁸.

En réalité, la Cour suprême des États-Unis a manifesté une grande retenue judiciaire envers les assemblées législatives lors de l'exercice par celles-ci de leurs pouvoirs fiscaux, puisqu'on admet que, dans ce domaine, on est amené par la force des choses à opérer des distinctions et des classifications qui correspondent normalement aux facultés contributives du citoyen. Les tribunaux américains ont donc validé de telles différences de traitement lorsqu'elles sont liées, rationnellement, à un objectif légitime de l'État.

Sur ce point, dans une contestation, au niveau fédéral, fondée sur l'*Internal Revenue Code* [26 U.S.C. (1982)], la Cour suprême des États-Unis a statué qu'il était logique que le Congrès américain accepte de subventionner les activités de lobbying menées par des organisations d'anciens combattants, mais refuse de le faire pour les importantes activités de lobbying menées par l'ensemble des organismes à but caritatif. Le juge Rehnquist affirme:

[TRADUCTION] Les diverses assemblées législatives ont une latitude particulièrement grande lorsqu'il s'agit de créer des classifications et des distinctions dans le cadre de dispositions fiscales. Il y a plus de 40 ans, la Cour répondit par ceci à une action mettant en cause les dispositions fiscales applicables à l'époque sur le fondement de la clause constitutionnelle garantissant l'égalité de protection de la loi:

«Le large pouvoir discrétionnaire d'opérer des classifications, conféré aux assemblées législatives en matière fiscale, est reconnu depuis longtemps... L'évolution des choses n'a fait que confirmer la sagesse qu'il y avait à reconnaître ce

⁸ 426 U.S. 229 (1976), at p. 248.

⁸ 426 U.S. 229 (1976), à la p. 248.

is needed by a legislature in formulating sound tax policies. Traditionally classification has been a device for fitting tax programs to local needs and usages in order to achieve an equitable distribution of the tax burden. It has, because of this, been pointed out that in taxation, even more than in other fields, legislatures possess the greatest freedom in classification. Since the members of a legislature necessarily enjoy a familiarity with local conditions which this Court cannot have, the presumption of constitutionality can be overcome only by the most explicit demonstration that a classification is a hostile and oppressive discrimination against particular persons and classes. The burden is on the one attacking the legislative arrangement to negative every conceivable basis which might support it." *Madden v. Kentucky*, 309 U.S. 83, 87-88 (1940).⁹

It would be fair to say that the American approach has so far been cautious. I suppose it has reflected a pragmatism dictated by more than a century of judicial interpretation of constitutional guarantees within the economic context.

The Canadian courts, unlike their American counterparts, have been more aggressive in the application of our Charter and they have shown a willingness to be less deferential, at least on a section 15 as opposed to a section 1 analysis, to challenges to legislative provisions, including those relating to economic legislation. Accordingly, Mr. Justice Iacobucci stated in *Symes*:

[I]t has been said that courts should defer to legislatures with respect to difficult economic questions. However, support for this proposition is said to come from cases in which a degree of deference has been exhibited as part of a s. 1 Charter analysis: see, e.g. *PSAC v. Canada*, [1987] 1 S.C.R. 424, at p. 442. Such cases do not advocate a deferential approach at any earlier stage of Charter analysis.¹⁰ [Emphasis in the original text.]

The courts, in interpreting the Charter as a vigorous and meaningful right protecting instrument within the

⁹ *Regan v. Taxation with Representation of Washington*, 461 U.S. 540 (1983), at pp. 547-548.

¹⁰ *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695, at p. 753.

large domaine discrétionnaire dont les assemblées législatives ont besoin pour élaborer des politiques fiscales qui soient valables. La classification est un outil traditionnel qui permet d'adapter les programmes fiscaux aux besoins et aux usages locaux afin d'aboutir à une répartition équitable des charges fiscales. C'est pourquoi on a relevé qu'en ce qui a trait à la fiscalité, encore plus que dans les autres domaines, les assemblées législatives jouissent d'une très grande liberté en matière de classification. Étant donné que, de nécessité, les membres des assemblées législatives connaissent les conditions locales mieux que la Cour, la présomption de constitutionnalité ne pourra être réfutée que par la démonstration expresse qu'une classification donnée entraîne une discrimination opprimante et hostile à l'encontre de certaines personnes ou de certaines catégories de personne. C'est donc à la partie contestant le dispositif législatif en question qu'il appartient de réfuter tous les arguments susceptibles d'être invoqués à l'appui de la disposition en cause.» *Madden v. Kentucky*, 309 U.S. 83, 87-88 (1940)⁹.

Il est juste de dire que jusqu'ici les tribunaux américains se sont montrés prudents. Je suppose que cette tendance traduit un pragmatisme que leur a inspiré plus d'un siècle de décisions portant sur l'interprétation, dans un contexte économique, des garanties inscrites dans la Constitution.

À l'inverse de leurs homologues américains, les tribunaux canadiens ont été plus dynamiques dans leur application de notre Charte, faisant preuve d'une moins grande retenue dans le cas d'actions en contestation de certaines dispositions législatives, y compris celles de nature économique, du moins dans le cadre d'une analyse fondée sur l'article 15 et non sur l'article premier. C'est ainsi que, dans l'arrêt *Symes*, le juge Iacobucci a déclaré que:

[O]n a affirmé que les tribunaux devraient faire preuve de déférence à l'égard des législatures dans le cas de questions économiques difficiles. Toutefois, cette proposition se fonderait sur des arrêts dans lesquels on a fait preuve de déférence dans le cadre d'une analyse fondée sur l'article premier de la Charte: voir par exemple l'arrêt *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424, à la p. 442. Ces arrêts ne préconisent pas la déférence à aucune autre étape antérieure d'une analyse fondée sur la Charte¹⁰. [Souligné dans l'original.]

Voyant dans la Charte un instrument qui assure, dans le cadre de la Constitution, une protection vigoureuse

⁹ *Regan v. Taxation with Representation of Washington*, 461 U.S. 540 (1983), aux p. 547 et 548.

¹⁰ *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, à la p. 753.

Constitution, have brought on the constitutional battlefield the notion of indirect discrimination (not apparent on the face of the statute) which is also widely recognized in their interpretation of human rights legislation.¹¹ This approach has not gone unnoticed and has created a fair degree of uncertainty and numerous expectations. The present case is yet another example of such expectations where Charter relief is sought and Charter provisions are used.

The Purpose and Requirements of Section 15

a) The Need for a Discriminatory and Prejudicial Difference of Treatment

In my opinion, the applicants' contentions fail to meet the test enunciated by Chief Justice Lamer in *R. v. Swain*¹² where he properly and conveniently summarized the purpose and requirements of subsection 15(1) of the Charter as follows:

The court must first determine whether the claimant has shown that one of the four basic equality rights has been denied (i.e., equality before the law, equality under the law, equal protection of the law and equal benefit of the law). This inquiry will focus largely on whether the law has drawn a distinction (intentionally or otherwise) between the claimant and others, based on personal characteristics. Next, the court must determine whether the denial can be said to result in "discrimination". This second inquiry will focus largely on whether the differential treatment has the effect of imposing a burden, obligation or disadvantage not imposed upon others or of withholding or limiting access to opportunities, benefits and advantages available to others. Furthermore, in determining whether the claimant's s. 15(1) rights have been infringed, the court must consider whether the personal characteristic in question falls within the grounds enumerated in the section or within an analogous ground, so as to ensure that the claim fits within the overall purpose of s. 15—namely, to remedy or prevent discrimination against groups subject to stereotyping, historical disadvantage and political and social prejudice in Canadian society.¹³ [My emphasis.]

¹¹ See, as recent examples, the cases of *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695 and *Thibaudeau v. M.N.R.*, [1994] 2 F.C. 189 (C.A.).

¹² [1991] 1 S.C.R. 933.

¹³ *Id.*, at p. 992.

et significative de nos droits, les tribunaux ont introduit sur le champ de bataille constitutionnel l'idée de discrimination indirecte (c'est-à-dire de discrimination non apparente à la lecture de la loi), idée que les tribunaux ont également largement reconnue dans le cadre de leur interprétation des dispositions législatives protégeant les droits de la personne¹¹. Cette manière d'aborder la question n'est pas passée inaperçue; elle a même créé une grande incertitude et de nombreuses attentes. La présente affaire est un nouvel exemple de ce genre d'attentes qui donnent lieu à une demande de redressement fondée sur la Charte.

c) L'objet de l'article 15 et les éléments exigés au regard de cette disposition

a) L'existence d'une différence de traitement discriminatoire et préjudiciable

À mon avis, les arguments soulevés par les requérants ne leur permettent pas de satisfaire au critère formulé par le juge en chef Lamer dans l'arrêt *R. c. Swain*¹², dans lequel il résume sous une forme aussi exacte qu'utile l'objet du paragraphe 15(1) de la Charte et les éléments exigés au regard de cette disposition:

La cour doit d'abord déterminer si le plaignant a démontré que l'un des quatre droits fondamentaux à l'égalité a été violé (i.e. l'égalité devant la loi, l'égalité dans la loi, la même protection de la loi et le même bénéfice de la loi). Cette analyse portera surtout sur la question de savoir si la loi fait (intentionnellement ou non) entre le plaignant et d'autres personnes une distinction fondée sur des caractéristiques personnelles. Ensuite, la cour doit établir si la violation du droit donne lieu à une «discrimination». Cette seconde analyse portera en grande partie sur la question de savoir si le traitement différent a pour effet d'imposer des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres. De plus, pour déterminer s'il y a eu atteinte aux droits que le par. 15(1) reconnaît au plaignant, la cour doit considérer si la caractéristique personnelle en cause est visée par les motifs énumérés dans cette disposition ou un motif analogue, afin de s'assurer que la plainte correspond à l'objectif général de l'art. 15, c'est-à-dire corriger ou empêcher la discrimination contre des groupes victimes de stéréotypes, de désavantages historiques ou de préjugés politiques ou sociaux dans la société canadienne¹³. [Je souligne.]

¹¹ Voir, comme exemples récents, les arrêts *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695 et *Thibaudeau c. M.R.N.*, [1994] 2 C.F. 189 (C.A.).

¹² [1991] 1 R.C.S. 933.

¹³ *Id.*, à la p. 992.

The purpose of section 15 and the need for prejudice and stereotyping were acknowledged and affirmed in other decisions of the Supreme Court. In *Andrews v. Law Society of British Columbia*, Wilson J. wrote in relation to the standard of proof under section 1:

This, in my view, remains an appropriate standard when it is recognized that not every distinction between individuals and groups will violate s. 15. If every distinction between individuals and groups gave rise to a violation of s. 15, then this standard might well be too stringent for application in all cases and might deny the community at large the benefits associated with sound and desirable social and economic legislation. This is not a concern, however, once the position that every distinction drawn by law constitutes discrimination is rejected as indeed it is in the judgment of my colleague, McIntyre J. Given that s. 15 is designed to protect those groups who suffer social, political and legal disadvantage in our society, the burden resting on government to justify the type of discrimination against such groups is appropriately an onerous one.¹⁴

In the subsequent decision of *McKinney v. University of Guelph*, Madam Justice Wilson reasserted the same views:

In *Andrews* it was acknowledged that the key to s. 15 is the word "discrimination". At page 172 of his reasons McIntyre J. said:

The right to equality before and under the law, and the rights to the equal protection and benefit of the law contained in s. 15, are granted with the direction contained in s. 15 itself that they be without discrimination. Discrimination is unacceptable in a democratic society because it epitomizes the worst effects of the denial of equality, and discrimination reinforced by law is particularly repugnant. The worst oppression will result from discriminatory measures

¹⁴ [1989] 1 S.C.R. 143, at p. 154. See also the statement of McIntyre J., at p. 180, where he cited with approval the judgment of my colleague Hugessen J. in *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1987] 2 F.C. 359, at pp. 368-369:

As far as the text of section 15 itself is concerned, one may look to whether or not there is "discrimination", in the pejorative sense of that word, and as to whether the categories are based upon the grounds enumerated or grounds analogous to them. The inquiry, in effect, concentrates upon the personal characteristics of those who claim to have been unequally treated. Questions of stereotyping, of historical disadvantage, in a word, of prejudice, are the focus and there may even be a recognition that for some people equality has a different meaning than for others.

L'objet de l'article 15 et la nécessité de démontrer l'existence d'un préjugé et de stéréotypes ont été reconnus et confirmés dans d'autres arrêts de la Cour suprême. Dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, le juge Wilson affirme relativement à la norme de preuve exigée au regard de l'article premier:

À mon avis, il s'agit toujours d'une norme appropriée lorsqu'on reconnaît que ce ne sont pas toutes les distinctions entre des individus et des groupes qui violent l'art. 15. Si toutes les distinctions entre des individus et des groupes avaient pour effet de violer l'art. 15, cette norme pourrait alors fort bien se révéler trop stricte pour s'appliquer dans tous les cas et avoir pour effet de priver l'ensemble de la collectivité des bénéfices liés à des lois socio-économiques justes et souhaitables. Toutefois, cela devient sans intérêt si l'on rejette le point de vue selon lequel toute distinction établie par la loi constitue de la discrimination, comme l'a fait d'ailleurs mon collègue le juge McIntyre dans ses motifs. Étant donné que l'art. 15 est conçu pour protéger les groupes défavorisés sur les plans social, politique et juridique dans notre société, la responsabilité qui incombe au gouvernement de justifier le type de discrimination dont sont victimes ces groupes est à juste titre lourde¹⁴.

Puis, dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, Madame le juge Wilson reprend ce point de vue:

Dans l'arrêt *Andrews*, on a reconnu que l'élément clé de l'art. 15 est le terme «discrimination». Dans ses motifs, le juge McIntyre affirme, à la p. 172:

L'article 15 prévoit lui-même que le droit à l'égalité devant la loi et dans la loi ainsi que les droits à la même protection et au même bénéfice de la loi qu'il confère doivent exister indépendamment de toute discrimination. La discrimination est inacceptable dans une société démocratique parce qu'elle incarne les pires effets de la dénégation de l'égalité et la discrimination consacrée par la loi est particulièrement répugnante. La pire forme d'oppression résulte

¹⁴ [1989] 1 R.C.S. 143, à la p. 154. Voir également les propos du juge McIntyre, à la p. 180, où il cite en l'approuvant le jugement rendu par mon collègue le juge Hugessen dans l'affaire *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1987] 2 C.F. 359, aux p. 368 et 369:

Dans la mesure où le texte de l'article 15 lui-même est visé, on peut voir s'il y a ou non de la «discrimination», au sens péjoratif de ce terme et si les catégories sont fondées ou non sur des motifs énumérés ou des motifs analogues à ceux-ci. L'examen porte en fait sur les caractéristiques personnelles de ceux qui prétendent avoir été traités de manière inégale. L'examen porte principalement sur les questions de stéréotype, de désavantage historique, en un mot, de préjudice et l'on peut même reconnaître que pour certaines personnes le terme égalité a un sens différent de ce qu'il a pour d'autres personnes.

having the force of law. It is against this evil that s. 15 provides a guarantee.

In *Reference Re Workers' Compensation Act, 1983* (Nfld.), [1989] 1 S.C.R. 922; *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; *Rudolf Wolff & Co. v. Canada*, [1990] 1 S.C.R. 695, and *R. v. S. (S.)*, [1990] 2 S.C.R. 254, this Court repeatedly affirmed that in order to establish a violation of s. 15(1) there must be evidence of discrimination in stereotype and prejudice. For example, quoting from *Turpin* at p. 1333:

Differentiating for mode of trial purposes between those accused of s. 427 offences in Alberta and those accused of the same offences elsewhere in Canada would not, in my view, advance the purposes of s. 15 in remedying or preventing discrimination against groups suffering social, political and legal disadvantage in our society. A search for indicia of discrimination such as stereotyping, historical disadvantage or vulnerability to political and social prejudice would be fruitless in this case....

It is, I think, now clearly established that what lies at the heart of s. 15(1) is the promise of equality in the sense of freedom from the burdens of stereotype and prejudice in all their subtle and ugly manifestations.¹⁵ [My emphasis.]

Words of caution specifically in relation to economic legislation and the need for discrimination, as opposed to a mere difference in treatment, can also be found in the reasons of La Forest J. in the *Andrews* case:

That having been said, I am convinced that it was never intended in enacting s. 15 that it become a tool for the wholesale subjection to judicial scrutiny of variegated legislative choices in no way infringing on values fundamental to a free and democratic society. Like my colleague, I am not prepared to accept that all legislative classifications must be rationally supportable before the courts. Much economic and social policy-making is simply beyond the institutional competence of the courts: their role is to protect against incursions on fundamental values, not to second guess policy decisions.

I realize that it is no easy task to distinguish between what is fundamental and what is not and that in this context this may demand consideration of abstruse theories of equality. For example, there may well be legislative or governmental differentiation between individuals or groups that is so grossly unfair to an individual or group and so devoid of any rational relationship to a legitimate state purpose as to offend against the principle of equality before and under the law as to merit intervention pursuant to s. 15. For these reasons I would think

¹⁵ [1990] 3 S.C.R. 229, at pp. 386-387.

de mesures discriminatoires ayant force de loi. C'est une garantie contre ce mal que fournit l'art. 15.

Dans le *Renvoi: Workers' Compensation Act, 1983* (T.-N.), [1989] 1 R.C.S. 922, et les arrêts *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; *Rudolf Wolff & Co. c. Canada*, [1990] 1 R.C.S. 695, et *R. c. S. (S.)*, [1990] 2 R.C.S. 254, notre Cour a continué d'affirmer que, pour établir l'existence d'une violation du par. 15(1), il doit y avoir preuve de discrimination au sens d'un stéréotype et d'un préjugé. Citons, par exemple, le passage suivant tiré de la p. 1333 de l'arrêt *Turpin*:

Établir une distinction, pour les fins du mode de procès, entre les personnes accusées en Alberta d'infractions énumérées à l'art. 427 et celles qui sont accusées des mêmes infractions ailleurs au Canada ne favoriserait pas, à mon avis, les objets de l'art. 15 en remédiant à la discrimination dont sont victimes les groupes de personnes défavorisées sur les plans social, politique ou juridique dans notre société ou en les protégeant contre toute forme de discrimination. Il serait inutile de chercher des signes de discrimination tel[s] que des stéréotypes, des désavantages historiques ou de la vulnérabilité à des préjugés politiques ou sociaux en l'es-
pèce...

Je pense qu'il est maintenant clairement établi qu'au cœur du par. 15(1) se trouve la promesse d'une égalité au sens d'une libération du poids des stéréotypes et des préjugés sous toutes leurs formes subtiles et répugnantes¹⁵. [Je souligne.]

On trouve également dans l'arrêt *Andrews*, dans les motifs du juge La Forest, des conseils de prudence touchant précisément, en matière de dispositions d'ordre économique, le besoin de démontrer l'existence d'une discrimination et non pas d'une simple différence de traitement:

Cela étant dit, je suis convaincu qu'en adoptant l'art. 15 on n'a jamais voulu qu'il serve à assujettir systématiquement à l'examen judiciaire des choix législatifs disparates qui ne portent aucunement atteinte aux valeurs fondamentales d'une société libre et démocratique. À l'instar de mon collègue, je ne suis pas prêt à accepter que toutes les classifications législatives doivent être rationnellement défendables devant les tribunaux. Une bonne partie de la formulation des politiques en matière socio-économique ne relève tout simplement pas de la compétence institutionnelle des tribunaux: leur rôle est d'assurer une protection contre les empiétements sur des valeurs fondamentales et non de vérifier des décisions de principe.

Je conçois que ce n'est pas une mince tâche que de distinguer ce qui est fondamental de ce qui ne l'est pas et que, dans ce contexte, il puisse se révéler nécessaire d'examiner d'obs-
cures théories de l'égalité. Par exemple, il se peut fort bien qu'une différenciation d'individus ou de groupes par une loi ou un gouvernement s'avère tellement injuste pour un individu ou un groupe et tellement dénuée de tout lien rationnel avec un objectif légitime de l'Etat qu'elle viole le principe de l'égalité devant la loi et dans la loi et justifie ainsi une intervention con-

¹⁵ [1990] 3 R.C.S. 229, aux p. 386 et 387.

it better at this stage of *Charter* development to leave the question open. I am aware that in the United States, where Holmes J. has referred to the equal protection clause there as the "last resort of constitutional arguments" (*Buck v. Bell*, 274 U.S. 200 (1927), at p. 208), the courts have been extremely reluctant to interfere with legislative judgment. Still, as I stated, there may be cases where it is indeed the last constitutional resort to protect the individual from fundamental unfairness. Assuming there is room under s. 15 for judicial intervention beyond the traditionally established and analogous policies against discrimination discussed by my colleague, it bears repeating that considerations of institutional functions and resources should make courts extremely wary about questioning legislative and governmental choices in such areas.¹⁶ [My emphasis.]

This approach of the Supreme Court is consistent with the view it expressed that a disadvantage under section 15 may have to be found outside the impugned legislation and, therefore, that a court, in assessing a claim of discrimination under section 15, has to look not only at the impugned legislation which is said to violate the Charter, but also at the larger social, political and legal context in which the difference of treatment arises. In *R. v. Turpin*, Wilson J. wrote:

In determining whether there is discrimination on grounds relating to the personal characteristics of the individual or group, it is important to look not only at the impugned legislation which has created a distinction that violates the right to equality but also to the larger social, political and legal context. McIntyre J. emphasized in *Andrews* (at p. 167):

For, as has been said, a bad law will not be saved merely because it operates equally upon those to whom it has appli-

¹⁶ *Supra*, note 10, at p. 194. See also *Rudolf Wolff & Co. v. Canada*, [1990] 1 S.C.R. 695, at pp. 700-701 where Cory J. wrote:

The manner in which a court must approach an alleged infringement of s. 15(1) was set forth by McIntyre J. in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143. He made it clear, at p. 182, that one complaining of the violation of s. 15 "must show not only that he or she is not receiving equal treatment before and under the law or that the law has a differential impact on him or her in the protection or benefit accorded by law but, in addition, must show that the legislative impact of the law is discriminatory." The appellants have not been able to satisfy either of these requirements.

formément à l'art. 15. Pour ces motifs, je pense qu'il est préférable à cette étape de l'évolution de la *Charte* de laisser la question en suspens. Je sais qu'aux États-Unis, où le juge Holmes a qualifié la disposition sur l'égalité de protection qu'on y trouve [TRADUCTION] d'«argument constitutionnel de dernier ressort» (*Buck v. Bell*, 274 U.S. 200 (1927), à la p. 208), les tribunaux hésitent énormément à intervenir dans les décisions législatives. Néanmoins, comme je l'ai affirmé, il peut y avoir des cas où elle constitue effectivement le dernier recours constitutionnel visant à protéger l'individu contre une injustice fondamentale. À supposer que les tribunaux puissent, en vertu de l'art. 15, intervenir au-delà des politiques traditionnelles et analogues de non-discrimination analysées par mon collègue, il convient de répéter que, pour des considérations de fonctions et de ressources institutionnelles, les tribunaux devraient hésiter au plus haut point à remettre en question les choix législatifs et gouvernementaux dans ces domaines¹⁶. [Je souligne.]

La démarche adoptée par la Cour suprême est conforme au point de vue qu'elle avait exprimé et selon lequel il y aurait peut-être lieu de rechercher en dehors des dispositions contestées le désavantage au regard de l'article 15 et que, par conséquent, pour se prononcer sur une plainte de discrimination fondée sur l'article 15, un tribunal doit se pencher non seulement sur le texte contesté et que l'on prétend contraire à la Charte, mais également sur les contextes social, politique et juridique ayant donné lieu à cette différence de traitement. Dans l'arrêt *R. c. Turpin*, le juge Wilson dit:

Pour déterminer s'il y a discrimination pour des motifs liés à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, il importe d'examiner non seulement la disposition législative contestée qui établit une distinction contraire au droit à l'égalité, mais aussi d'examiner l'ensemble des contextes social, politique et juridique. Le juge McIntyre a souligné dans l'arrêt *Andrews* (à la p. 167):

En effet, comme on l'a déjà dit, une mauvaise loi ne peut être sauvegardée pour la simple raison qu'elle s'applique

¹⁶ Précité, note 10, à la p. 194. Voir également *Rudolf Wolff & Co. c. Canada*, [1990] 1 R.C.S. 695, aux p. 700 et 701, le juge Cory écrivant:

Le juge McIntyre a établi la manière dont un tribunal doit aborder une allégation de violation du par. 15(1) dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143. Il a dit clairement, à la p. 182, que le plaignant qui invoque l'art. 15 «doit démontrer non seulement qu'il ne bénéficie pas d'un traitement égal devant la loi et dans la loi, ou encore que la loi a un effet particulier sur lui en ce qui concerne la protection ou le bénéfice qu'elle offre, mais encore que la loi a un effet discriminatoire sur le plan législatif». Les appelantes n'ont satisfait à aucune de ces exigences.

cation. Nor will a law necessarily be bad because it makes distinctions.

Accordingly, it is only by examining the larger context that a court can determine whether differential treatment results in inequality or whether, contrariwise, it would be identical treatment which would in the particular context result in inequality or foster disadvantage. A finding that there is discrimination will, I think, in most but perhaps not all cases, necessarily entail a search for disadvantage that exists apart from and independent of the particular legal distinction being challenged.¹⁷

Applying these principles to the case at bar, I cannot say, nor is there for that matter any evidence in the present file to suggest, that unmarried children under the age of 19 are members of a group whose "claim," to paraphrase the very words of Chief Justice Lamer in *R. v. Swain*, "fits within the overall purpose of s. 15—namely, to remedy or prevent discrimination against groups subject to stereotyping, historical disadvantage and political and social prejudice in Canadian society."

I might add that it is not the function of this Court to speculate on the issue of stereotyping, historical disadvantage or political and social prejudice. The claimant has, under section 15, the burden of introducing the necessary evidence to prove these matters. The applicants' failure to do so is a sufficient ground to deny their claim. As Mr. Justice Cory ruled in *MacKay v. Manitoba*:

A factual foundation is of fundamental importance on this appeal. It is not the purpose of the legislation which is said to infringe the *Charter* but its effects. If the deleterious effects are not established there can be no *Charter* violation and no case has been made out. Thus the absence of a factual base is not just a technicality that could be overlooked, but rather it is a flaw that is fatal to the appellants' position.¹⁸

Furthermore, when one looks at the larger context to determine whether the differential treatment created by the impugned provision amounts to discrimi-

également à ceux qu'elle vise. Pas plus qu'une loi sera nécessairement mauvaise parce qu'elle établit des distinctions.

En conséquence, ce n'est qu'en examinant le contexte général qu'une cour de justice peut déterminer si la différence de traitement engendre une inégalité ou si, au contraire, l'identité de traitement engendre, à cause du contexte particulier, une inégalité ou présente un désavantage. À mon avis, la constatation d'une discrimination nécessitera le plus souvent, mais peut-être pas toujours, de rechercher le désavantage qui existe indépendamment de la distinction juridique précise contestée¹⁷.

Appliquant ces principes en l'espèce, je ne saurais dire—le dossier ne contenant d'ailleurs aucun élément permettant de l'affirmer—que les enfants, non mariés, de moins de 19 ans appartiennent à un groupe dont la «plainte», pour reprendre les paroles utilisées dans l'arrêt *Swain* par le juge en chef Lamer, «correspond à l'objectif général de l'art. 15, c'est-à-dire corriger ou empêcher la discrimination contre des groupes victimes de stéréotypes, de désavantages historiques ou de préjugés politiques ou sociaux dans la société canadienne».

Je pourrais ajouter qu'il n'appartient pas à notre Cour de se livrer à des conjectures sur ce problème des stéréotypes, des désavantages historiques ou des préjugés politiques ou sociaux. C'est au demandeur qu'il appartient, au regard de l'article 15, de déposer les preuves permettant de démontrer l'existence de ce type de situation. Le fait que les requérants n'y parviennent pas suffira à voir rejeter leur demande. Ainsi qu'en a décidé le juge Cory dans l'arrêt *MacKay c. Manitoba*:

Un contexte factuel est d'une importance fondamentale dans le présent pourvoi. On ne prétend pas que c'est l'objet visé par la loi qui viole la *Charte*, mais ses conséquences. Si les conséquences préjudiciables ne sont pas établies, il ne peut y avoir de violation de la *Charte* ni même de cause. Le fondement factuel n'est donc pas une simple formalité qui peut être ignorée et, bien au contraire, son absence est fatale à la thèse présentée par les appelants¹⁸.

D'ailleurs, lorsqu'on examine le contexte plus général afin de voir si la différence de traitement instituée par la disposition en cause entraîne effective-

¹⁷ [1989] 1 S.C.R. 1296, at pp. 1331-1332. See also *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695, at pp. 756-757.

¹⁸ [1989] 2 S.C.R. 357, at p. 366.

¹⁷ [1989] 1 R.C.S. 1296, aux p. 1331 et 1332. Voir également *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, aux p. 756 et 757.

¹⁸ [1989] 2 R.C.S. 357, à la p. 366.

nation within the meaning of section 15, one finds oneself in a complex social, political, legal, fiscal and economic environment where Parliament is, in the State's interest, trying to raise revenues to fund the Government, achieve equity among taxpayers in so doing and implement fiscal and social policies unrelated to the raising of revenue.¹⁹

It is in this broader context that the impugned provision has to be reviewed in order to determine whether the differential treatment is discriminatory because it results in inequality or fosters disadvantage.

The evidence before the Court established that the Goods and Services Tax, like all sales taxes, is regressive in nature in that the amount of consumption tax paid as a percentage of income increases as income declines. All major government studies of federal consumption taxes have noted the regressivity of such taxes and the need to develop policies and programs to combat such an effect.²⁰

In the Government's White Paper on *Sales Tax Reform*, one can find under the heading "Fairness to Individuals and Families" the following acknowledgment:

The fundamental argument against the use of general sales taxes as a major revenue instrument has always been their disproportionate burden on lower-income consumers. Two options are available to offset this impact in the context of the multi-stage sales tax: to permit the tax-free sale of certain cate-

ment une discrimination au sens de l'article 15, on se retrouve dans un environnement social, politique, juridique, budgétaire et économique complexe où, dans l'intérêt de l'État, le législateur tente de prélever des revenus afin de financer l'activité du gouvernement, tout en s'employant à atteindre l'équité entre les contribuables et à mettre en œuvre des politiques budgétaires et sociales qui n'ont rien à voir avec le prélèvement de revenus¹⁹.

C'est dans ce contexte plus large qu'il faut examiner la disposition contestée afin de voir si la différence de traitement est discriminatoire en raison de l'inégalité ou du désavantage qu'elle entraîne.

Il ressort des éléments fournis à la Cour que la taxe sur les biens et services est régressive, comme toutes les taxes de vente, étant donné que plus le revenu est faible, plus le pourcentage du revenu reversé sous forme de taxe à la consommation est élevé. Toutes les grandes études menées par le gouvernement dans le domaine des taxes fédérales à la consommation ont relevé le caractère régressif de ce genre de taxe et souligné la nécessité d'établir des politiques et des programmes permettant de combattre cet effet²⁰.

Dans le Livre blanc publié par le gouvernement sur la *Réforme de la taxe de vente*, l'on trouve, sous le titre «Équité pour les particuliers et les familles», la constatation suivante:

L'argument fondamental qui milite contre le recours aux taxes générales de vente pour obtenir d'importantes recettes publiques a toujours été le fardeau disproportionné qu'elles font peser sur les consommateurs à revenu modeste. Deux méthodes sont possibles pour compenser cet effet dans le contexte d'une taxe multi-stades: permettre la vente détaxée de certaines catégories de produits ou réduire leurs taux de taxa-

¹⁹ See *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536, at pp. 574-576, per Estey J. See also these objectives stated in *Tax Reform 1987: Income Tax Reform*, a White Paper prepared by the Minister of Finance, June 18, 1987, at pp. 1-2.

²⁰ See *Report of the Royal Commission on Dominion-Provincial Relations*, Book 1, Canada: 1867-1939, released in 1940, at pp. 213-214; *Report of the Royal Commission on Taxation*, vol. 2, 1966, at p. 270, vol. 5, at pp. 3, 4, 78, known as the Carter Commission; *Report of the Federal Sales Tax Review Committee*, May 1983, at p. 52; *Goods and Services Tax: Technical Paper*, Department of Finance, August 1989, at p. 8.

¹⁹ Voir *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, aux p. 574 à 576, le juge Estey. Voir également l'énoncé de ces objectifs dans le document intitulé *Réforme fiscale 1987: Réforme de l'impôt direct*, Livre blanc préparé par le ministre des Finances, 18 juin 1987, aux p. 1 et 2.

²⁰ Voir le *Rapport de la Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces*, volume 1, Canada: 1867-1939, rendu public en 1940, aux p. 213 et 214; *Rapport de la Commission royale d'enquête sur la fiscalité*, tome 2, 1966, à la p. 270, tome 5, aux p. 3, 4, 78, connu sous le nom de Commission Carter; *Rapport du Comité d'examen de la taxe fédérale de vente*, mai 1983, à la p. 52; *Taxe sur les produits et services: document technique*, Ministère des Finances, août 1989, à la p. 8.

gories of goods or lower the rates of tax applied to them; or to provide refundable tax credits for those in need.²¹

Indeed, as early as the time of the Carter Commission,²² recommendations were made for tax credits that could be offset against a person's tax liability. In addition, where the credit exceeded the tax liability of a person, it provided for a payment from the taxing authority to that person.

The logistics of establishing such a refundable tax credit ought not to be underestimated. In 1978, after a careful review of the possible options, the Department of Finance concluded that it was possible to define an income-tested refundable tax credit using any one of four basic recipient units: the individual, the primary earner in the family, the primary earner plus the spouse or all family members. It also concluded that the appropriate choice would depend on the objectives of any given credit and the trade off between payments to inappropriate recipient groups and the increased complexity both for the lower-income recipients who are required to complete tax returns as well as those administering the program. The following extract from the feasibility study highlights the options and their respective limits:

4. INCOME-TESTED REFUNDABLE TAX CREDITS

General Features

The value of a refundable tax credit can be made to vary with the income of an individual filing unit by relating the credit to income and reducing its net value as income increases. The same elements must be defined for an income-tested refundable tax credit as for a simple refundable credit: Eligibility criteria, filing and recipient units, benefit structure, frequency of assessment and frequency and method of payment or delivery. Two additional elements arise: A definition of income and the problem of "stacking" of the benefit structure.

²¹ *Tax Reform 1987: Sales Tax Reform*, Department of Finance, June 18, 1987, at p. 43.

²² *Report of the Royal Commission on Taxation, Sales Taxes and General Tax Administration*, vol. 5, 1966, at pp. 63, 78.

tion; ou offrir des crédits d'impôt remboursables aux personnes nécessiteuses²¹.

D'ailleurs, à l'époque de la Commission Carter²², on recommandait l'instauration de crédits d'impôt qui pourraient être défalqués du montant de l'impôt dû par un particulier. Il était de plus prévu que, lorsque le crédit dépassait le montant d'impôt dû par une personne donnée, les autorités fiscales effectueraient un paiement à l'intéressé.

Il ne faut pas sous-estimer l'ampleur des moyens nécessaires pour instaurer un crédit d'impôt remboursable. En 1978, après un examen minutieux des diverses solutions qui s'offraient alors, le ministère des Finances conclut à la possibilité de définir un crédit d'impôt remboursable fondé sur le revenu en retenant l'une des quatre unités susceptibles d'en bénéficier: le particulier, le principal salarié de la famille, le principal salarié et son conjoint, ou la famille elle-même. Le ministère des Finances conclut également que la solution à retenir dépendrait des objectifs assignés au crédit en question et du compromis à effectuer entre les solutions qui, d'une part, permettraient à certains groupes d'en bénéficier à tort et celles qui, d'autre part, créeraient un surcroît de complications, à la fois pour les bénéficiaires à faible revenu, tenus de remplir des déclarations d'impôt, et, aussi, pour les personnes chargées d'administrer le programme. Voici un extrait de l'étude de faisabilité effectuée à l'époque qui expose les solutions possibles et les inconvénients de chacune:

4. CRÉDITS D'IMPÔT REMBOURSABLES FONDÉS SUR LE REVENU

Caractéristiques générales

Il est possible de faire varier le montant du crédit d'impôt remboursable selon le revenu de telle ou telle unité déclarante en établissant un rapport entre le crédit d'impôt et son revenu, et en réduisant le montant net du crédit à mesure que le revenu augmente. Les mêmes éléments doivent être définis dans le cas du crédit d'impôt remboursable simple et dans celui du crédit d'impôt remboursable fondé sur le revenu: critères d'admissibilité, unités déclarante et bénéficiaire, structure des prestations, fréquence de l'évaluation, et fréquence et mode de paiement ou de remise. Deux autres éléments s'ajoutent à cette

²¹ *Réforme fiscale 1987: Réforme de la taxe de vente*, Ministère des Finances, 18 juin 1987, à la p. 48.

²² *Rapport de la Commission royale d'enquête sur la fiscalité*, Les taxes de vente et l'administration générale de l'impôt, tome 5, 1966, aux p. 68 et 88.

The range of choices with respect to any of the design, assessment and delivery elements of an income-tested credit clearly depends on how these elements are defined in the tax system. The closer the elements of the credit are to existing tax definitions and concepts, the fewer the additional requirements involved in administering the credit. However, it may be that administrative simplicity can be achieved only at the expense of sacrifices to the achievement of the objectives of an income-tested credit. The areas in which these sacrifices may be particularly significant are: The filing unit, the definition of income; the frequency of assessment; and the benefit schedule and stacking.

(1) Filing Unit

There are four main alternatives regarding whose income is to be taken into account for purposes of income-testing: The individual; the primary earner in the family (spouse with the higher income); the primary earner plus the spouse; and all family members.

Individual: The simplest unit is the individual because this is the nominal filing unit for the present income tax system. For example, the Ontario sales tax credit may be claimed by certain individuals who are 16 years or older, resident in Ontario on December 31 and not claimed as dependants on someone else's return. Adopting the individual filing unit would achieve maximum compatibility with the current tax system. However, for those programs ideally based on family income, use of the individual as the filing unit would lead to unintended results in that low-income individuals would receive benefits even though total family income was quite high (e.g., the millionaire's spouse).

Primary Earner or Spouse with Higher Income: One solution to the problem of the millionaire's spouse is to allow only the spouse with the higher income (primary earner) to file for the credit. This approach is used in the case of the Ontario property tax credit. For example, one could define a family-based refundable tax credit where the gross benefit depended only on family size. The gross credit would then be reduced according to the income of the higher-income spouse. However, this type of income-testing could still result in inequities on a family basis as two families with the same total income could end up with different credits after income-testing, depending upon how that income was distributed within the family. A similar situation exists in the current income tax system, but it has not caused serious difficulties.

It should be recognized that Revenue Canada will not be able to identify the spouse with the higher income unless both spouses file (or are required to file) a tax return, or one spouse

liste: la définition du revenu et le problème du «cumul» dans la structure de l'avantage.

L'éventail des choix offerts pour ce qui est des éléments «conception», «évaluation» et «prestation» d'un crédit fondé sur le revenu est nettement lié à la façon dont ces éléments sont définis dans le régime fiscal. Plus la définition des éléments du crédit correspond aux définitions et aux notions fiscales actuelles, moins il est nécessaire d'apporter de modifications supplémentaires aux fins de l'administration du crédit. Toutefois, il se peut qu'on ne puisse atteindre une telle simplicité administrative qu'en sacrifiant la réalisation des objectifs d'un crédit fondé sur le revenu. Ces choix peuvent prendre une importance particulière dans le cas des éléments suivants: (i) l'unité déclarante; (ii) la définition du revenu; (iii) la fréquence de l'évaluation; et (iv) le barème de l'avantage et le cumul.

(1) L'unité déclarante

Aux fins du crédit d'impôt fondé sur le revenu, quatre options s'offrent lorsqu'il s'agit de définir l'unité déclarante, d'où la valeur nette du crédit sera déterminée: le particulier, le principal salarié de la famille (conjoint dont le revenu est le plus élevé); le principal salarié et son conjoint; et tous les membres de la famille.

Le particulier: L'unité déclarante la plus simple est le particulier, celui-ci constituant présentement l'unité nominale au titre du régime d'impôt sur le revenu des particuliers. Par exemple, le crédit d'impôt sur les ventes, en Ontario, peut être réclamé par certaines personnes ayant 16 ans ou plus, résidant en Ontario le 31 décembre et n'étant pas déclarées comme personne à charge par un autre contribuable. L'adoption du particulier comme unité déclarante serait la plus compatible avec le régime fiscal actuel. Mais, dans le cas des programmes idéalement conçus en fonction des revenus de la famille, ce système aurait des effets fâcheux du fait que les particuliers à faible revenu toucheraient des prestations, même si le revenu total de la famille était très élevé (par exemple, le conjoint d'un millionnaire).

Le principal salarié ou le conjoint dont le revenu est le plus élevé: On pourrait pallier au problème que pose le «conjoint de millionnaire» en accordant le crédit d'impôt uniquement au conjoint dont le revenu est le plus élevé (le principal salarié). C'est la méthode utilisée en Ontario pour calculer le crédit d'impôt foncier. On pourrait, par exemple, définir un crédit remboursable fondé sur la famille dont le montant de prestation brut dépendrait uniquement du nombre de ses membres. Le montant du crédit brut serait alors réduit en fonction du revenu du conjoint ayant le revenu le plus élevé. Toutefois, ce genre d'examen du revenu pourrait encore être source d'injustices au niveau de la famille, puisque deux familles ayant un revenu global identique pourraient toucher un crédit d'un montant différent après examen du revenu, à cause de la répartition de celui-ci au sein de la famille. Une situation semblable existe, bien sûr, dans le régime d'impôt sur le revenu actuel, mais elle n'a causé aucune difficulté sérieuse.

Il faut reconnaître que Revenue Canada ne pourra pas déterminer quel est le conjoint ayant le revenu le plus élevé, à moins que les deux conjoints ne fassent (ou ne soient obligés de faire)

is claimed as a dependant by the other, and the definition of income is net income. The extent of this problem, in this and the two filing units discussed later, would have to be recognized and evaluated in any specific design decision.

Primary Earner Plus Spouse: In this approach the income of the filing unit would be defined as the sum of the incomes of the primary earner and his or her spouse. Under this approach unintended payments to families with low-income parents and high-income children would be possible. As with previous alternatives, if the information is present to determine and verify which spouse had the higher income, little additional auditing would be required to determine the sum of their incomes and to use this figure for income-testing. However, a move to any type of "joint filing" for purposes of the Income Tax Act would be very significant, both conceptually and in terms of administrative complexity.

Family: The final filing unit is the family itself, including the incomes of children. However, there is a range of possible definitions of the family. One possibility, in the spirit of the refundable child tax credit, would be to include only children 18 or under. In any event, the main issue distinguishing this form of filing unit from the preceding one is whether the reduction in unintended payments would be worth the increased complexity given that most children under 17 do not have significant incomes. The problem remains, however, that it might appear somewhat anomalous for a "low-income" family to be receiving a credit in respect of a child who has enough income to file his own tax return.

It is possible to define an income-tested refundable tax credit using any of these approaches. The choice will depend on the particular objectives of any given credit and the trade-off between payments to inappropriate recipient groups and increased filing and administrative complexity.²³ [My emphasis.]

Prior to the introduction of the GST credit, Canada adhered to a system of refundable tax credits. At the time of the introduction of the GST, a system was in place to deliver consumption tax credits to lower and middle-income Canadians. Evidence tendered at trial demonstrated that the percentage of those eligible and who actually applied for refundable tax credits had been good and close to 90% in such cases as the child tax credit.

²³ *Integration of Social Program Payments into the Income Tax System: A Discussion Paper on the Feasibility of Integration*, Department of Finance, November 1978, at pp. 13-14.

une déclaration d'impôt, ou qu'un conjoint ne soit déclaré personne à charge par l'autre, et que la définition du revenu adoptée soit celle du revenu net. Toute considération portant sur la présente définition d'unité déclarante et les deux suivantes, sur un plan spécifiquement théorique, devra tenir compte de ce problème et en évaluer l'importance.

Le principal salarié et son conjoint: Une autre façon de définir le revenu de l'unité déclarante serait de considérer la somme des revenus du principal salarié et de son conjoint. Cette méthode pourrait encore amener le paiement non souhaitable de prestations à certaines familles dont les parents ont un revenu modeste et les enfants un revenu élevé. Comme dans le cas précédent, si l'on possède les renseignements voulus pour déterminer et vérifier lequel des conjoints a le revenu le plus élevé, il ne faudrait que peu d'opérations pour établir la somme de leurs revenus et utiliser ce chiffre aux fins de l'examen du revenu. Néanmoins, toute décision en vue de l'adoption d'une formule de «déclaration conjointe» aurait des répercussions très importantes sur le régime fiscal, tant au niveau conceptuel que du point de vue des complications administratives.

La famille: Enfin, l'unité déclarante pourrait être la famille elle-même, englobant les revenus des enfants. Il existe toutefois un certain nombre de définitions possibles de la famille. Selon l'esprit du crédit d'impôt remboursable pour enfant, la définition ne pourrait s'appliquer qu'aux enfants de 18 ans et moins. Quoi qu'il en soit, le principal problème posé par cette formule d'unité déclarante, par rapport à la précédente, est de savoir jusqu'à quel point la réduction du nombre de paiements non souhaitables justifierait l'adoption d'une formule de déclaration plus complexe, étant donné que la plupart des enfants âgés de moins de 17 ans n'ont pas de revenus importants. Néanmoins, il pourra sembler anormal qu'une famille à faible revenu reçoive un crédit pour un enfant dont le niveau de revenu exige qu'il fasse sa propre déclaration d'impôt.

En utilisant n'importe laquelle de ces formules, il est possible de définir un crédit d'impôt remboursable fondé sur le revenu. Le choix dépendra des objectifs particuliers visés par un crédit quelconque et du compromis qu'on fera entre les mesures à prendre pour éviter de verser des paiements non souhaitables et la complication accrue des opérations administratives et des modalités de déclaration.²³. [Je souligne.]

Avant d'adopter le crédit pour TPS, le Canada avait instauré un système de crédits d'impôt remboursables. Lors de l'adoption de la TPS, le système alors en vigueur offrait aux Canadiens à faible et moyen revenus des crédits de taxe à la consommation. Selon les éléments de preuve produits en première instance, il y avait un pourcentage élevé de personnes qui étaient admissibles à des crédits d'impôt remboursables et qui les demandaient; par exemple, ce pour-

²³ *Integration au régime fiscal des prestations des programmes sociaux: Document de travail sur la possibilité d'intégration*, ministère des Finances, novembre 1978, aux p. 16 à 18.

Consequently, by utilizing those mechanisms already in place in the income tax reporting system, the objective of the GST credit was to identify efficiently and to redistribute an amount in the order of \$47.50 (the basic credit) each quarter to approximately 8.7 million lower-income Canadians.

b) Age as a Personal Characteristic

The Carter Commission recommended in 1966 that resident children form part of the family unit for tax purposes and that an age-based definition for dependent children be adopted. It proposed the age of 21 as the cutoff point. In unmistakable terms and for obvious reasons relating to the effective enforcement of the law, it rejected the implementation of an “actual support” test for determining dependency:

We suggest that in no circumstance should actual support be the test of dependency for purposes of inclusion or exclusion of a child from the family unit.²⁴ [My emphasis.]

Indeed, one can easily envisage the substantial costs and the undesirable intrusiveness that would be involved in measuring in each case the level of actual support and the degree of dependency. In a leading article on taxation, professor Boris I. Bittker reasserts the need to define clearly the group whose income is to be consolidated and warns against the difficulty, if not the impossibility, of administering a taxation statute where “squishy” phrases, categories or classifications are used. In this respect he writes:

The most objective boundary lines are those based on legal characteristics such as marital status, obligation to support, or right to inherit. Under existing law, the principal determinant of the tax burden is marriage, a status that is usually unambiguous. In a society that increasingly questions the legitimacy of traditional legal distinctions, however, one is tempted to substitute social “realities” in defining the boundaries of the group whose income is to be consolidated. But every departure from readily established definitional lines increases the problem of

²⁴ *Report of the Royal Commission on Taxation, Taxation of Income*, vol. 3, 1966, at p. 134.

centage atteignait près de 90 % dans le cas du crédit d’impôt pour enfants.

Par conséquent, en recourant aux mécanismes déjà en place au sein du régime de déclaration d’impôt, l’idée était, au moyen du crédit pour TPS, d’identifier d’une manière efficace environ 8,7 millions de Canadiens à revenu faible et de leur redistribuer, chaque trimestre, environ 47,50 \$ chacun (soit le crédit de base).

b) L’âge en tant que caractéristique personnelle

En 1966, la Commission Carter avait recommandé que, aux fins de l’impôt, les enfants vivant chez leurs parents soient considérés comme faisant partie de l’unité familiale et que l’on adopte, pour les enfants à charge, une définition fondée sur l’âge. Elle avait proposé 21 ans comme âge limite. En termes non équivoques, et pour des raisons manifestement liées à une application efficace de la loi, la Commission a écarté, pour juger de la qualité d’enfants à charge, le critère de l’aide versée par les parents:

Nous proposons de ne jamais utiliser l’aide versée par les parents comme critère pour déterminer si le revenu d’un enfant doit être inclus dans le revenu de l’unité familiale ou en être exclus²⁴. [Je souligne.]

On peut d’ailleurs facilement imaginer l’importance des coûts à encourir et le degré d’ingérence peu souhaitable s’il fallait déterminer, dans chaque cas, l’aide versée par les parents ainsi que la dépendance des enfants à leur égard. Dans un important article sur la fiscalité, le professeur Boris I. Bittker réaffirme la nécessité de définir clairement les groupes dont on entend renforcer le revenu, nous mettant en garde contre la difficulté, voire l’impossibilité, d’assurer une mise en œuvre efficace de dispositions fiscales contenant des membres de phrases, des catégories ou des classifications «mollasses». D’après lui:

[TRADUCTION] Les lignes de démarcation les plus objectives sont celles qui sont fondées sur des caractéristiques juridiques telles le statut matrimonial, l’obligation de subvenir à l’entretien, ou le droit d’hériter. D’après le droit en vigueur, le principal facteur déterminant de la charge fiscale est le mariage, situation généralement dénuée d’ambiguïté. Dans une société qui, de plus en plus, met en cause la légitimité des distinctions juridiques traditionnelles, on est cependant tenté d’y substituer, pour tracer les lignes de démarcation du groupe dont on entend

²⁴ *Rapport de la Commission royale d’enquête sur la fiscalité*, tome 3, L’imposition du revenu, 1966, à la p. 155.

enforcement. If the tax on two unmarried persons depends on whether they live together, for example, how is their status to be verified by the Internal Revenue Service without an intolerable intrusion into their private lives? The attempt of social workers to apply the "man in the house" rule to deny welfare payments suggests the difficulties that would be encountered by the Internal Revenue Service in auditing claims that taxpayers are, or are not, living together. If the assertions of status on tax returns were taken at face value in order to minimize or eliminate costly and abrasive investigations, the revenue loss resulting from improper claims might be very large; perhaps more important, conscientious taxpayers would be offended by the government's refusal to enforce its own rules against others. For these reasons, it does not seem feasible to consolidate the income of a group unless its boundaries can be crisply defined and readily verified.²⁵

In the end, facing the difficult task of determining the parameters of dependency of children in the family unit, Parliament adopted the age-based criterion recommended by the Carter Commission, but lowered the age to 19 so as to adopt an objective standard which is closer to the present reality in Canada with regard to childhood and adulthood and which is also consistent with the community's traditional approach to rite of passage issues such as alcohol consumption, voting and driving.

Counsel for the applicants submits that, while it is proper to use the age criterion in relation to such issues as voting, driving and consumption of alcohol, as he asserts a logical connection between age and these matters, it is improper to do so in relation to the GST refundable credit as there is no similar connection between age and wealth/poverty and between age and financial status. He submits that the credit should have been granted on the basis of income and consumption, and not age.

Section 15 of the Charter recognizes age as a prohibited ground of discrimination. It has also been recognized, however, that there are important differ-

²⁵ Boris I. Bittker, "Federal Income Taxation and the Family" (1975), 27 *Stan. L. Rev.* 1389, at p. 1399.

renforcer le revenu, certaines «réalités» sociales. Mais chaque écart par rapport aux définitions nettement tracées augmente les difficultés d'application. Si, par exemple, le taux d'imposition de deux personnes qui ne sont pas mariées dépend de leur cohabitation, comment le fisc pourra-t-il vérifier leurs conditions d'existence sans d'intolérables ingérences dans leur vie privée? Les efforts fournis par les travailleurs sociaux afin de refuser le versement de prestations de bien-être en appliquant la règle de «l'homme dans la maison» permet d'imaginer les difficultés qu'éprouverait le fisc pour vérifier la situation des contribuables afin de voir s'ils vivent ensemble ou non. Si, pour réduire ou éliminer le besoin de procéder à des enquêtes coûteuses et irritantes, on décide d'accepter, sans les vérifier, les descriptions de situation inscrites dans les déclarations d'impôt, on s'expose à de fortes pertes de revenu à cause de déclarations inexactes ce qui, chose qui peut être plus importante encore, heurtera la sensibilité sociale des contribuables consciencieux qui verront que le gouvernement admet de ne pas voir respecter ses propres règles. C'est pourquoi il ne paraît guère possible de renforcer le revenu d'un groupe si l'on ne fixe pas des lignes de démarcation très nettement définies et facilement vérifiables²⁵.

Devant les difficultés qu'il y avait à définir les paramètres de l'indépendance des enfants au sein de l'unité familiale, le législateur a adopté, comme le recommandait la Commission Carter, des critères fondés sur l'âge, ramenant cependant celui-ci à 19 ans pour en faire une norme objective correspondant plus étroitement à la réalité canadienne en ce qui concerne l'âge de l'enfance et l'âge adulte. Cette limite d'âge avait en outre l'avantage de correspondre à l'âge retenu par la communauté pour l'accès à un certain nombre de choses, dont l'alcool, le droit de voter et celui de conduire un véhicule automobile.

Pour l'avocat des requérants, si c'est à bon droit que l'on a retenu un critère d'âge pour le droit de vote, la conduite automobile et l'alcool, puisqu'il existerait, d'après lui, un lien logique entre l'âge et ces diverses activités, il n'y a pas lieu de retenir un tel critère aux fins du crédit remboursable pour TPS vu l'absence de tout lien rationnel entre l'âge et la richesse ou la pauvreté, ou entre l'âge et la situation financière. D'après lui, le crédit aurait dû être attribué non pas en fonction de l'âge mais en fonction du revenu et des dépenses.

L'article 15 de la Charte fait de l'âge un motif prohibé de discrimination. Cela dit, les tribunaux ont reconnu l'existence de différences notables entre la

²⁵ Boris I. Bittker, «Federal Income Taxation and the Family» (1975), 27 *Stan. L. Rev.* 1389, à la p. 1399.

ences between age discrimination and the other grounds enumerated in subsection 15(1).²⁶ As Mr. Justice La Forest stated in relation to age and the allocation of benefits:

The truth is that, while we must guard against laws having an unnecessary deleterious impact on the aged based on inaccurate assumptions about the effects of age on ability, there are often solid grounds for importing benefits on one age group over another in the development of broad social schemes and in allocating benefits.²⁷

In the present case, I believe the applicants misconstrued the nature of the relationship between age and the allocation of the GST credit. Age has not been invoked as a criterion to deny a benefit, but rather is being used to determine whether a child is likely to be a dependant and, therefore, ought to be included in or excluded from the family unit for the purpose of receiving the benefit. It was linked to marital and parental status and had an obvious and logical connection with dependency. In turn, family status was linked to income since the availability and amount of the refundable credit depended on the level of income of the family itself.

In the context of determining whether a child is dependent on his parents or not, age is a most relevant factor. Barring the odd exception, it is the factor which applies, and is applied, most commonly, conveniently and fairly to the proper determination of the family unit for benefit-allocation purposes.

Although it is true that age has been associated with some stereotypes and prejudices in the context of employment or in respect of the elderly,²⁸ the evidence before the Tax Court of Canada and before this Court reveals no such prejudice in relation to an age-based definition of dependency in the family.

discrimination en raison de l'âge et les autres motifs de discrimination énumérés au paragraphe 15(1)²⁶. Comme le juge La Forest l'a déclaré au sujet de l'âge et de l'attribution de certains avantages:

^a La vérité est que, bien qu'il faille se méfier des lois qui ont des effets préjudiciables inutiles sur les personnes âgées en raison de suppositions inexactes quant aux effets de l'âge sur les capacités, il y a souvent des motifs sérieux de conférer des avantages à un groupe d'âge plutôt qu'à un autre dans la mise sur pied de grands régimes sociaux et dans la répartition des bénéfices²⁷.

J'estime, en l'espèce, que les requérants ont compris la nature du lien existant entre l'âge et l'attribution du crédit pour TPS. L'âge n'est pas invoqué comme critère afin de refuser l'avantage en question. Il permet, plutôt, de décider s'il est probable que l'enfant est à la charge de ses parents et s'il devrait, par conséquent, être compris ou non dans l'unité familiale aux fins de l'attribution de la prestation en cause. Tout cela est lié à l'état matrimonial et parental et possède un lien aussi bien logique que manifeste avec la question de savoir si l'enfant est à la charge de ses parents. La situation de famille est elle-même liée au revenu car l'admissibilité au crédit remboursable, et le montant de celui-ci, dépend du revenu de la famille.

^f Ainsi, s'agissant de décider si l'enfant est ou non à la charge de ses parents, l'âge constitue un facteur tout à fait pertinent. Hormis de rares exceptions, c'est le facteur qui s'applique—et qui est effectivement appliqué—le plus souvent, le plus aisément et le plus équitablement pour délimiter l'unité familiale aux fins de l'attribution de certains avantages.

^h S'il est vrai qu'en matière d'emploi, ou dans le cas des personnes âgées, l'âge a parfois donné lieu à des stéréotypes et à des préjugés²⁸, les éléments produits devant la Cour canadienne de l'impôt et devant cette Cour ne permettent de conclure à aucun préjudice résultant du fait de définir les personnes à la charge de la famille en fonction de leur âge.

²⁶ *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, at p. 297. See also the statement of Cory J. in *Dickason v. University of Alberta*, [1992] 2 S.C.R. 1103, at pp. 1132-1133.

²⁷ *McKinney*, *ibid.*

²⁸ See *McKinney v. University of Guelph*, *supra*, note 23, where age was used to deny a person employment.

²⁶ *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 299, à la p. 297. Voir également les propos du juge Cory dans l'affaire *Dickason c. Université de l'Alberta*, [1992] 2 R.C.S. 1103, aux p. 1132 et 1133.

²⁷ *McKinney*, *ibid.*

²⁸ Voir *McKinney c. Université de Guelph*, précité, note 23, où l'on avait refusé de donner un emploi à quelqu'un en raison de son âge.

Whether the Impugned Legislative Provision is Discriminatory in its Purpose

As the learned Tax Court Judge found and the evidence establishes, the GST credit is not a taxing program but rather a benefit program. The purpose of section 122.5 of the Act was not to impose a burden on taxpayers generally and discriminate against some of them. On the contrary, it was to lessen the inevitable and adverse effect of a regressive tax such as the Goods and Services Tax upon lower-income Canadians. Section 122.5 of the Act is corrective in nature and the fact that the applicants do not find it sufficiently remedial to their liking is certainly not a ground to declare the provision unconstitutional under section 15 of the Charter.

Whether the Impugned Legislative Provision is Discriminatory in its Effects

In assessing the applicants' claim of discrimination, I have reviewed at some length the evidence in order to properly place the impugned provision in its social, political and legal context and determine whether the alleged difference of treatment resulted in an inequality or fostered a disadvantage contrary to section 15. I have found no evidence that the impugned provision reinforces disadvantages or promotes stereotyping.

The purpose of section 122.5 of the Act was to redress the inequity generated by regressive taxation, which necessarily involved an assessment by Parliament of the various options and means available in order to do so. At the end of the day,²⁹ what resulted was the selection of a system that would best achieve the desirable equity, bearing in mind the practical constraints associated with the cost-effective implementation of a selected measure or program. Obvi-

²⁹ The refundable tax credit system was implemented after lengthy deliberations and pursuant to a long and responsible process involving substantial research and well documented studies by Royal Commissions and various government experts as well as extensive public and private consultation sessions and public hearings by the House of Commons Finance Committees.

La disposition législative contestée est-elle discriminatoire par son objet même?

Ainsi que l'a affirmé le juge de la Cour de l'impôt et que le démontre la preuve, le crédit pour TPS n'est pas un programme fiscal mais un programme de prestation sociale. L'article 122.5 n'avait pas pour objet d'imposer des charges à l'ensemble des contribuables et d'opérer une discrimination à l'encontre de certains d'entre eux. Au contraire, il s'agissait de pallier l'effet défavorable qu'aurait inévitablement sur les Canadiens à faible revenu une taxe régressive telle que la taxe sur les produits et services. L'article 122.5 est d'ordre correctif et le simple fait que ce caractère ne soit pas suffisamment accentué aux yeux des requérants ne suffit pas à le faire déclarer inconstitutionnel au regard de l'article 15 de la Charte.

La disposition législative contestée est-elle discriminatoire au niveau de ses effets?

Pour trancher l'allégation de discrimination formulée par les requérants, j'ai longuement examiné les éléments de preuve produits devant la Cour afin de situer correctement la disposition contestée dans son contexte social, politique et juridique et de voir si, effectivement, la présumée différence de traitement entraînait une inégalité ou donnait lieu à un désavantage contraire à l'article 15. Rien dans le dossier ne me porte à penser que la disposition en cause aurait pour effet de renforcer des désavantages ou de favoriser des stéréotypes.

L'article 122.5 de la Loi visait à redresser l'injustice d'une imposition régressive et le législateur a dû envisager les diverses solutions et les divers moyens permettant d'y parvenir. En fin de compte²⁹, on a opté pour un régime qui permettrait le mieux de parvenir à l'équité voulue, compte tenu des exigences pratiques liées à la mise en œuvre du programme ou de la mesure en question et ce de la manière la plus économique possible. Il est clair que ce long proces-

²⁹ Le système du crédit d'impôt remboursable fut adopté après de longues discussions et à l'issue d'un processus très consciencieux comprenant des recherches approfondies et des études fort bien documentées menées par des commissions royales et par divers experts du gouvernement, ainsi que d'importantes consultations publiques et privées et les audiences publiques du comité des Finances de la Chambre des communes.

ously, this selection process entailed the preference of one approach over the other with the inevitable result that some, but not all, taxpayers would have been better off with a different option than the one selected and *vice versa*.

There was nothing wrong for Parliament, in its search for an equitable solution to the regressive nature of the GST, to confer benefits upon those who suffer most from the imposition of that tax, namely lower-income Canadians and their families.

In view of the evidence as to the remedial nature of the impugned provision, the larger context in which it operates, and the inherent limits in the implementation of such a benefit program, I cannot say that the option finally selected by Parliament creates, in its effects, a discriminatory and prejudicial difference of treatment that the applicants can justifiably complain of. It does cut the Gordian knot by creating distinctions between dependent and non-dependent children, the former being included in the family unit and receiving their refundable tax credit through that channel, the latter being considered, as any other unattached individual, a tax unit on its own and receiving the tax credit personally.

In my view, the applicants have failed to establish any prejudice or stereotyping in these circumstances. Furthermore, to use the words of Mr. Justice La Forest in the *Andrews* case previously quoted, one cannot say that fundamental unfairness has been established or that the impugned provision is so grossly unfair to the applicants or their group or so devoid of any rational relationship to a legitimate state purpose as to offend against the equality principle entrenched in the Charter and thereby warrant our intervention under section 15. In short, section 122.5 of the Act creates a distinction but one which is not discriminatory within the meaning of section 15 of the Charter.

Consequently, the applications for judicial review should be dismissed.

ROBERTSON J.A.: I agree.

sus de sélection porta à préférer une méthode, donc à écarter les autres, avec comme résultat inévitable que certains contribuables estiment qu'une autre solution aurait été pour eux plus avantageuse, l'inverse étant, bien sûr, également vrai.

Recherchant une solution équitable au caractère régressif de la TPS, c'est à bon droit que le législateur a décidé d'accorder certains avantages aux personnes les plus touchées par cette nouvelle taxe, c'est-à-dire les Canadiens à faible revenu et leurs familles.

Vu que les éléments de preuve établissent le caractère réparateur de la disposition contestée, étant donné aussi le contexte dans lequel cette disposition est appelée à fonctionner et les contraintes qui marquent normalement la mise en œuvre d'un programme de prestations de cette nature, je ne saurais dire que le choix retenu en fin de compte par le législateur crée, par ses effets, une différence de traitement discriminatoire et préjudiciable dont les requérants peuvent à juste titre se plaindre. La mesure en question tranche effectivement le nœud gordien en créant des distinctions entre les enfants à charge et les enfants qui ne sont pas à charge, les premiers étant compris dans l'unité familiale et recevant, par ce biais, le crédit d'impôt remboursable, les deuxièmes étant considérés, au même titre que d'autres personnes vivant indépendamment, comme une unité fiscale distincte et recevant eux-mêmes, à ce titre, le crédit en question.

À mon avis, les requérants n'ont pas réussi à démontrer l'existence d'un préjugé ou d'un stéréotype. J'estime, par ailleurs, pour reprendre les propos du juge La Forest dans l'arrêt *Andrews*, précité, qu'on ne saurait conclure en l'espèce à une injustice fondamentale ou affirmer que la disposition contestée s'avère tellement injuste pour un individu ou un groupe, et tellement dénuée de tout lien rationnel avec un objectif légitime de l'État, qu'elle viole le principe de l'égalité devant la loi et dans la loi et justifie ainsi une intervention conformément à l'article 15. En un mot, l'article 122.5 de la Loi crée effectivement une distinction, mais celle-ci n'est pas discriminatoire au sens de l'article 15 de la Charte.

Il y a lieu, en conséquence, de rejeter ces demandes de contrôle judiciaire.

LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.: J'en conviens.

T-499-91

John R. Grant, Kenneth E. Riley, Howard S. Davis, who together form a unincorporated association known as the “Lethbridge R.C.M.P. Veterans’ Court Challenge Committee”, each on ^a their own behalf and on behalf of the unincorporated association, and Kirsten M. Mansbridge (*Plaintiffs*)

v.

The Attorney General of Canada, the Solicitor General of Canada, Normand D. Inkster, Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (*Defendants*)

and

Alberta Civil Liberties Assoc., Sikh Society of Calgary, Alberta Inter-religious Coalition, World Sikh Organization, Canadian Human Rights Commission (*Intervenors*) ^d

INDEXED AS: GRANT v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T.D.) ^e

Trial Division, Reed J.—Calgary, January 25; Ottawa, July 8, 1994.

RCMP — Action to prohibit RCMP Commissioner from allowing wearing of religious symbols as part of uniform — RCMP Regulations amended in 1990 to allow implementation of policy to encourage recruitment of visible minorities — No constitutional barrier preventing Commissioner from allowing wearing of Khalsa Sikh turban in place of stetson.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of religion — Whether amendment to RCMP Regulations, Commissioner’s Standing Orders unconstitutional as contrary to Charter, s. 2(a) — Legislation with religious purpose not necessarily infringing s. 2(a) — No necessary religious content to interaction between member of public and police officer wearing identification of religious persuasion as part of uniform — No coercion on member of public to share officer’s religious beliefs.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Convention of neutrality applying to police forces under Charter, s. 7 — Police officers expected to operate in neutral fashion, free from political, religious allegiances — Conventions not constitutional guarantees, not legally enforceable — No evidence of deprivation of “liberty or security” by

T-499-91

John R. Grant, Kenneth E. Riley, Howard S. Davis, qui ensemble forment une association non constituée en personne morale connue sous le nom de «Lethbridge R.C.M.P. Veterans’ Court Challenge Committee», chacun en son propre nom et au nom de l’association, et Kirsten M. Mansbridge (*demandeurs*)

^b c.

Le procureur général du Canada, le solliciteur général du Canada, Normand D. Inkster, commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (*défendeurs*) ^c

et

Alberta Civil Liberties Assoc., Sikh Society of Calgary, Alberta Inter-religious Coalition, World Sikh Organization, Commission canadienne des droits de la personne (*intervenantes*) ^d

RÉPERTORIÉ: GRANT c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (1^{re} INST.) ^e

Section de première instance, juge Reed—Calgary, 25 janvier; Ottawa, 8 juillet 1994.

GRC — Action visant à interdire au commissaire de la GRC d’autoriser le port de symboles religieux comme éléments de l’uniforme — Le Règlement de la GRC a été modifié en 1990 de façon à permettre la mise en œuvre de mesures visant à encourager le recrutement de minorités visibles — Aucun obstacle constitutionnel n’empêchait le commissaire d’autoriser les Sikhs du Khalsa à porter le turban au lieu du feutre. ^f

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté de religion — Il s’agit de savoir si la modification du Règlement de la GRC et des ordres permanents du commissaire était inconstitutionnelle parce qu’elle était contraire à l’art. 2a) de la Charte — Une loi ayant un but religieux ne contrevient pas nécessairement à l’art. 2a) — Les rapports entre un policier dont l’uniforme comporte un symbole de sa religion et un membre de la population ne sont pas nécessairement de nature religieuse — Il n’existe aucune contrainte forçant ce dernier à partager les croyances religieuses du policier. ^g

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — La convention de neutralité s’applique aux forces policières en vertu de l’art. 7 de la Charte — Les policiers sont censés agir de façon neutre, sans allégeance politique ou religieuse — Les conventions ne sont pas des garanties constitutionnelles, et elles ne sont pas légalement exécutoires — ^j

RCMP officers wearing turbans — Visible manifestation of Sikh officer's religious faith as part of uniform not creating reasonable apprehension of bias — No evidence of state intrusion into life, liberty, security of plaintiffs.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Plaintiffs arguing state recognition of one religious group as opposed to others discriminatory under Charter, s. 15 — Special privilege to officers wearing Sikh turban not discriminatory — Employers required to accommodate employees to alleviate adverse effect discrimination — Commissioner seeking to encourage recruitment of visible minorities into Force — No constitutional barrier.

Practice — Parties — Standing — Requirements for public interest standing met — Serious issue raised by litigation — Plaintiffs having established real, continuing interest in retaining religious neutrality of RCMP uniform — Personal interest resulting from past, present connection with Force — No reasonable, effective alternative means to bring issue before courts.

The plaintiffs sought an order prohibiting the Commissioner of the RCMP from allowing the wearing of religious symbols, such as a turban, as part of the RCMP uniform, and a declaration that the Commissioner's actions in this regard were unconstitutional. The possibility of changing the RCMP dress code to allow for the wearing of the Khalsa Sikh turban and other symbols of that religion first became of concern to the RCMP in 1980 following enactment of the *Canadian Human Rights Act*. A report, prepared in 1982 by the Canadian Human Rights Unit of the RCMP, described the tenets of Sikhism, some of its history and the significance of the wearing of various religious symbols. It identified the amendments which should be made to the RCMP Regulations and the Commissioner's Standing Orders to allow for the wearing of the turban and other items of religious significance by Khalsa Sikhs. No action was taken to implement the recommendations contained in the report. In mid-1987, the RCMP began to endorse and implement affirmative action policies directed at the recruitment of visible minorities; later that year, the issue of the wearing of turbans by Sikh members was raised again, after which the Commissioner gave instructions that the recruiting teams could tell Sikh applicants that they would be allowed to wear beards and turbans. Finally, in April of 1989, a bulletin was issued by the Commissioner to effect a change in the Administration Manual by changing the relevant Standing Orders. The proposed change raised a strong opposition and serious concerns, particularly in western Canada where the RCMP is the police force with which the public comes into daily contact. Moreover, western Canadians have always had great pride in and attachment to the traditions of the RCMP. Despite that opposition, the RCMP Regulations were amended in March of 1990, and an application form was created for

Absence de preuve d'atteinte à la «liberté ou sécurité» du fait que des agents de la GRC portent le turban — La manifestation visible de la conviction religieuse de l'agent sikh comme élément de son uniforme ne crée pas une crainte raisonnable de partialité — Absence de preuve d'ingérence de l'État dans la vie, la liberté et la sécurité des demandeurs.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Les demandeurs soutiennent que la reconnaissance par l'État d'un groupe religieux par opposition à d'autres groupes est discriminatoire en vertu de l'art. 15 de la Charte — Le privilège spécial accordé aux agents qui portent le turban sikh n'est pas discriminatoire — Les employeurs sont tenus d'accommoder les employés de façon à atténuer la discrimination par suite d'un effet préjudiciable — Le commissaire cherchait à encourager le recrutement de minorités visibles au sein de la GRC — Absence d'empêchement constitutionnel.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Les conditions relatives à la qualité pour agir dans l'intérêt public ont été remplies — Le litige soulevait une question sérieuse — Les demandeurs avaient établi l'existence d'un intérêt réel et continu dans le maintien de la neutralité religieuse de l'uniforme de la GRC — L'intérêt personnel résultait des liens passés et existants avec la GRC — Absence de solution de rechange raisonnable et efficace permettant de soumettre le litige aux tribunaux.

Les demandeurs ont sollicité une ordonnance interdisant au commissaire de la GRC d'autoriser le port de symboles religieux, tels un turban, comme éléments de l'uniforme de la GRC, ainsi qu'un jugement déclaratoire portant que les mesures prises par le commissaire à cet égard étaient inconstitutionnelles. C'est en 1980, à la suite de l'adoption de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, que la GRC a commencé à s'interroger sur la possibilité de modifier le code vestimentaire de la GRC de façon à permettre le port du turban des Sikhs du Khalsa et d'autres symboles liés à cette religion. Dans un rapport préparé en 1982 par le Groupe des droits de la personne de la GRC, on décrivait les doctrines de sikhisme et certains éléments historiques et l'on donnait des précisions sur la signification du port de divers symboles religieux. On y indiquait les modifications qui devaient être apportées au Règlement de la GRC et aux ordres permanents du commissaire, afin de permettre le port du turban et d'autres articles ayant une signification religieuse pour les Sikhs du Khalsa. Aucune mesure n'a été prise en vue de mettre en œuvre les recommandations contenues dans le rapport. Au milieu de l'année 1987, la GRC a commencé à approuver et à mettre en œuvre des mesures de promotion sociale visant le recrutement de personnes appartenant à des minorités visibles; la question du port du turban par les membres sikhs s'est posée de nouveau plus tard, cette année-là, après quoi le commissaire a fait savoir aux équipes de recrutement qu'elles pouvaient informer les candidats sikhs qu'ils seraient autorisés à porter la barbe et le turban. Finalement, en avril 1989, le commissaire a publié un bulletin afin de modifier le Manuel d'administration par des changements apportés aux ordres permanents pertinents. La modification proposée a donné lieu à une forte opposition et à de graves préoccupations, particulièrement dans l'Ouest cana-

Sikhs who wished to wear the turban and the other religious symbols. Two individuals were exempted from wearing the felt hat referred to in subsection 64(1) of the amended Regulations. The issues canvassed were: 1) whether the plaintiffs had standing; 2) freedom of religion and paragraph 2(a) of the Charter; 3) fundamental justice and section 7 of the Charter; 4) discrimination and section 15 of the Charter; 5) multiculturalism and Charter, section 27 and 6) whether the Commissioner's actions, if unconstitutional, were saved by section 1.

Held, the action should be dismissed.

1) The plaintiffs met the three requirements for public interest standing. First, this litigation raised a serious issue: whether there was a constitutionally protected right that RCMP members, in exercising the powers of the state, do so without exhibiting their adherence to particular religious beliefs. Second, the plaintiffs have met the requirement of possessing sufficient interest, as citizens, in the subject-matter of the litigation. They have established a real and continuing interest in retaining the religious neutrality of the RCMP uniform. They had a personal interest as a result of past and present connection with the Force. They have spent their time, money and effort, first, to lobby Members of Parliament and then by commencing this litigation. There was no merit in the argument that granting standing herein could result in an opening of the floodgates causing the courts to be overburdened and scarce judicial resources inappropriately consumed. The third requirement was that no other reasonable and effective way of getting the issue to court existed. It was most unlikely that an existing member of the RCMP would launch such litigation, or an aggrieved member of the public make a complaint to the RCMP Public Complaints Commission. The plaintiffs did not allege that actual bias or improper action on the part of an officer has occurred; rather, they alleged that a reasonable apprehension of bias will exist. They asserted that, when a religious symbol is allowed as part of the uniform, the appearance of impartiality is undermined. In order to meet the test of a "reasonable and effective" alternative, it is necessary to demonstrate more than a possibility that litigation might occur. There were no reasonable and effective alternative means to bring the issue before the courts.

2) Not all legislation with a religious purpose infringes paragraph 2(a) of the Charter. It is necessary to demonstrate that the religious purpose is such as to either constrain an individual's chosen religious practices or expression or to compel participation in religious practices or observances which the indi-

dien, où les policiers avec qui la population entretient des rapports quotidiens sont des membres de la GRC. En outre, les Canadiens de l'Ouest ont toujours tiré une grande fierté des traditions de la GRC et y ont toujours été très attachés. Malgré cette opposition, le Règlement de la GRC a été modifié en mars 1990, et un formulaire de demande a été rédigé à l'intention des Sikhs qui désiraient porter le turban et d'autres symboles religieux. Deux personnes ont été exemptées du port du feutre mentionné au paragraphe 64(1) du nouveau Règlement. Les questions examinées se rapportaient: 1) à la question de savoir si les demandeurs avaient qualité pour agir; 2) à la liberté de religion et à l'alinéa 2a) de la Charte; 3) à la justice fondamentale et à l'article 7 de la Charte; 4) à la discrimination et à l'article 15 de la Charte; 5) au multiculturalisme et à l'article 27 de la Charte; et 6) à la question de savoir si les mesures prises par le commissaire, si elles étaient inconstitutionnelles, étaient justifiées au regard de l'article premier de la Charte.

Jugement: l'action doit être rejetée.

1) Les demandeurs satisfaisaient aux trois conditions nécessaires pour avoir la qualité pour agir dans l'intérêt public. Premièrement, le litige soulevait une question sérieuse: il s'agissait de savoir s'il existe un droit garanti par la Constitution qui oblige les membres de la GRC à ne pas afficher leur appartenance à un groupe religieux particulier lorsqu'ils agissent au nom de l'État. Deuxièmement, les demandeurs remplissaient la condition selon laquelle ils devaient avoir un intérêt suffisant, à titre de citoyens, dans l'objet du litige. Les demandeurs ont établi qu'ils avaient un intérêt véritable et continu dans le maintien de la neutralité religieuse de l'uniforme de la GRC. Ils avaient un intérêt personnel du fait de leurs liens passés et existants avec la GRC. Ils avaient consacré du temps, de l'argent et des efforts, d'abord pour sensibiliser les députés fédéraux et, ensuite, pour porter leur cause devant les tribunaux. L'argument voulant que la reconnaissance de la qualité pour agir en l'espèce puisse entraîner un flot de poursuites qui submergeraient les tribunaux et utiliseraient de façon inadéquate les rares ressources judiciaires n'était pas fondé. Le troisième argument était qu'il n'existait aucune autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question aux tribunaux. Il était fort peu probable qu'un membre existant de la GRC porte la cause devant les tribunaux, ou qu'un membre du public qui se sentait lésé porte plainte auprès de la Commission des plaintes du public de la GRC. Les demandeurs n'ont pas allégué l'existence d'une partialité réelle ou une conduite incorrecte de la part d'un agent; ils ont plutôt allégué qu'il existait une crainte raisonnable de partialité. Selon les demandeurs, lorsqu'on permet qu'un symbole religieux fasse partie de l'uniforme, on mine l'apparence d'impartialité. Pour satisfaire au critère d'une mesure de rechange «raisonnable et efficace», il est nécessaire de démontrer plus que la possibilité qu'un litige se produise. Il n'existait aucune autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question aux tribunaux.

2) Les dispositions législatives qui ont un objet religieux ne vont pas toutes à l'encontre de l'alinéa 2a) de la Charte. On doit prouver que l'objet religieux est de nature à restreindre le choix d'une personne de mettre en pratique ou d'exprimer ses croyances religieuses ou à obliger une personne à pratiquer ou

vidual would not freely choose. The interaction of a member of the public with a police officer who carries an identification of his religious persuasion as part of his uniform does not constitute an infringement of the former's freedom of religion. There is no necessary religious content to the interaction between the two individuals. In the case of interaction between a member of the public and a police officer wearing a turban, there is no compulsion or coercion on the member of the public to participate in, adopt or share the officer's religious beliefs or practices. The only action demanded from the member of the public is to observe the officer's religious affiliation. The preamble of the Charter should not be used to interpret the freedom of religion guarantee set out in paragraph 2(a) because that paragraph, being unambiguous in the present context, requires no interpretive assistance. Preambular statements are interpretive guides, not substantive provisions.

3) Many of the activities in which police officers engage fall within the purview of section 7 of the Charter. The concept of *fundamental justice carries with it the requirement that decisions are to be taken by a decision-maker free of any indicia which can lead to the raising of a reasonable apprehension of bias*. There is a convention of neutrality with respect to police forces in Canada which includes the expectation that their dress will not manifest political or religious allegiances. Conventions are not, however, legally enforceable; they are flexible and change over time. A convention is not a constitutional guarantee. There was no evidence that any person has been "deprived" of his "liberty or security" by either of the two RCMP officers wearing turbans, or has experienced a reasonable apprehension of bias in the context of such deprivation. The plaintiffs' evidence was entirely theoretical and speculative. The assertion that a visible manifestation of a Sikh officer's religious faith, as part of his uniform, will create a reasonable apprehension of bias was not based upon any concrete evidence. There was no evidence of any state intrusion into the life, liberty or security of the plaintiffs or of any person whom they represent.

4) Not only was there no concrete instance of discrimination before the Court but the agreed statement of facts stated that the RCMP would consider any request for exemption on religious grounds on a basis similar to that on which the Khalsa Sikh's request to wear the turban was granted. In order to prove discrimination, there has to be some evidence that equal concessions had been requested and denied and that there was an equality of position with respect to the individual granted an exemption and those who were not. On the evidence, the Commissioner's Standing Orders did not offend section 15 of the Charter. Under both the *Canadian Human Rights Act* and section 15 of the Charter, rules of general application which have an adverse effect on an individual because of characteristics which fall within prohibited grounds of discrimination will be held to result in "adverse effect discrimination." When adverse effect discrimination exists, employers are required to accommodate employees so as to alleviate the effect. The crucial consideration, when the decision to accommodate the Sikh turban

à observer une religion qu'elle n'aurait pas choisie de son propre gré. Les rapports entre un policier dont l'uniforme comporte un symbole de sa religion et un membre de la population ne portent pas atteinte à la liberté de religion de ce dernier. Ces rapports ne sont pas nécessairement de nature religieuse. Dans le cas des rapports entre un policier qui porte un turban et un membre de la population, il n'existe aucune contrainte ni coercition qui forcerait ce dernier à adopter ou à partager les croyances ou les pratiques religieuses du policier, ou à y participer. La seule activité imposée à la personne qui traite avec un tel policier est de constater l'appartenance religieuse du policier. Le préambule de la Charte ne devrait pas être utilisé pour interpréter la garantie relative à la liberté de religion établie à l'alinéa 2a) parce qu'il n'existe dans cet alinéa, eu égard à la présente affaire, aucune ambiguïté qui devrait être interprétée à la lumière du préambule. Les déclarations énoncées dans un préambule constituent des règles d'interprétation et non des dispositions de fond.

3) Bon nombre des activités exercées par les policiers sont visées par l'article 7 de la Charte. Le concept de justice fondamentale suppose que les décisions doivent être prises par une instance libre de tout indice qui peut susciter une crainte raisonnable de partialité. Il existe une convention de neutralité à l'égard des forces policières du Canada, et cette convention sous-entend que leur tenue vestimentaire ne manifesterait aucune allégeance politique ou religieuse. Toutefois, les conventions ne peuvent être appliquées légalement; elles sont souples et évoluent au fil des années. Une convention n'est pas une garantie constitutionnelle. Rien ne prouve que quiconque ait subi une «atteinte» à sa «liberté ou sécurité» en raison du port du turban par les deux agents de la GRC, ou ait ressenti une crainte raisonnable de partialité à cause de cette atteinte. Les preuves soumises par les demandeurs étaient entièrement théoriques et conjecturales. La déclaration voulant que la manifestation visible de la foi religieuse d'un agent sikh, à cause d'une partie de son uniforme, suscite une crainte raisonnable de partialité ne se fondait sur aucun élément de preuve concret. Aucun élément de preuve ne montrait qu'il y avait eu ingérence de l'État dans la vie, la liberté ou la sécurité des demandeurs ou d'un tiers qu'ils représentaient.

4) Non seulement n'y avait-il aucune preuve concrète de discrimination devant la Cour, mais l'exposé conjoint des faits précisait que la GRC envisagerait toute demande d'exemption pour des motifs religieux d'une façon semblable à celle qui a permis aux Sikhs du Khalsa de porter le turban. Afin de prouver la discrimination, il fallait soumettre des éléments de preuve indiquant que des concessions égales avaient été demandées et refusées et que la personne ayant bénéficié de l'exemption et celle qui se l'était vu refuser se trouvaient dans une situation équivalente. Selon la preuve, les ordres permanents du commissaire ne contrevenaient pas à l'article 15 de la Charte. Selon la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et l'article 15 de la Charte, les règles d'application générale qui ont un effet préjudiciable sur une personne en raison de caractéristiques qui relèvent des motifs de distinction illicite seront considérées comme de la «discrimination par suite d'un effet préjudiciable». Lorsqu'il existe une discrimination par suite d'un effet préjudiciable, les employeurs sont tenus d'accom-

was made, was the desire to encourage the recruitment of visible minorities into the force. The focus of this litigation has not been whether the Commissioner was required to make the changes he did, but whether there was any constitutional obligation preventing him from doing so. There was no such constitutional barrier. The Commissioner would not, on the other hand, have been in breach of the Charter had he not acted as he did.

5) Charter section 27 (which concerns preservation of the multicultural heritage of Canadians) was an interpretive provision which did not have to be resorted to since there was no ambiguity in the relevant provisions of the Charter.

6) Nor was resort to Charter section 1 necessary, the Commissioner's actions not having offended any constitutional provision.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act respecting the Public Lands of the Dominion*, S.C. 1872, c. 23.
- 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(a), 7, 15, 27.
- Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33.
- Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6.
- 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. 93.
- Education Act*, R.S.O. 1980, c. 129.
- Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33, s. 33.
- Quebec Act, 1774 (The)*, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 2.
- Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C., 1985, c. R-10, ss. 21 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 8, s. 12), 25 (as am. *idem*, s. 16), Part VI (as am. *idem*).
- Royal Canadian Mounted Police Regulations*, C.R.C., c. 1391, s. 85.
- Royal Canadian Mounted Police Regulations, 1988*, SOR/88-361, ss. 55, 56, 64 (as am. by SOR/90-182, s. 1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3

moder leurs employés pour en atténuer l'effet. La considération cruciale, lorsque la décision de permettre le port du turban a été prise, était d'encourager le recrutement de minorités visibles dans la GRC. Le litige ne portait pas essentiellement sur l'obligation, pour le commissaire, d'apporter les changements qu'il avait effectués, mais il s'agissait plutôt de déterminer si une disposition constitutionnelle l'empêchait de le faire. Il n'existait aucun empêchement constitutionnel de ce genre. D'autre part, le commissaire n'aurait pas violé la Charte s'il n'avait pas agi comme il l'avait fait.

5) L'article 27 de la Charte (qui porte sur le maintien du patrimoine culturel des Canadiens) est une disposition d'interprétation à laquelle il n'était pas nécessaire de recourir puisqu'il n'y avait aucune ambiguïté dans les dispositions pertinentes de la Charte.

6) Il n'était pas non plus nécessaire de recourir à l'article premier de la Charte puisque les mesures prises par le commissaire n'étaient pas contraires à une disposition constitutionnelle.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Acte concernant les Terres Publiques de la Puissance*, S.C. 1872, ch. 23.
- Acte de Québec de 1774*, L.R.C. (1985), appendice II, n° 2.
- 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, 2a), 7, 15, 27.
- Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, ch. 33.
- Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6.
- 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. 93.
- Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-10, art. 21 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 8, art. 12), 25 (mod. *idem*, art. 16), partie VI (mod. *idem*).
- Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1980, ch. 129.
- Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 33.
- Règlement de la Gendarmerie royale du Canada*, C.R.C., ch. 1391, art. 85.
- Règlement de la Gendarmerie royale du Canada, (1988)*, DORS/88-361, art. 55, 56, 64 (mod. par DORS/90-182, art. 1).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3

W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *R. v. Beare*; *R. v. Higgins*, [1988] 2 S.C.R. 387; (1988), 55 D.L.R. (4th) 481; [1989] 1 W.W.R. 97; 71 Sask. R. 1; 45 C.C.C. (3d) 57; 66 C.R. (3d) 97; 36 C.R.R. 90; 88 N.R. 205; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255.

CONSIDERED:

Bhinder et al. v. Canadian National Railway Co. et al., [1985] 2 S.C.R. 561; (1985), 23 D.L.R. (4th) 481; 17 Admin. L.R. 111; 9 C.C.E.L. 135; 86 CLLC 17,003; 63 N.R. 185; *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin. L.R. (2d) 229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (2d) 145; 16 Imm. L.R. (2d) 161; 132 N.R. 241; *Zylberberg v. Sudbury Board of Education (Director)* (1988), 65 O.R. (2d) 641; 52 D.L.R. (4th) 577; 34 C.R.R. 1; 29 O.A.C. 23 (C.A.); *O'Sullivan v. M.N.R.*, [1992] 1 F.C. 522; (1991), 84 D.L.R. (4th) 124; [1991] 2 C.T.C. 117; (1991), 91 DTC 5491 (T.D.); *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425; (1990), 65 D.L.R. (4th) 161; 54 C.C.C. 93d 417; 29 C.P.R. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 129; 47 C.R.R. 1; 106 N.R. 161; 39 O.A.C. 161; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239; *Reference Re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148; (1987), 40 D.L.R. (4th) 18; 77 N.R. 241; 22 O.A.C. 321; *Canada (Attorney-General) v. Sander* (1992), 96 D.L.R. (4th) 85; [1992] 2 C.T.C. 289 (B.C.S.C.); *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69; (1991), 82 D.L.R. (4th) 321; 37 C.C.E.L. 135; 91 CLLC 14,026; 4 C.R.R. (2d) 30; 125 N.R. 241; *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455; (1985), 23 D.L.R. (4th) 122; 18 Admin. L.R. 72; 9 C.C.E.L. 233; 86 CLLC 14,003; 19 C.R.R. 152.

REFERRED TO:

Thorson v. Attorney General of Canada et al., [1975] 1 S.C.R. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. 225; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; (1975), 12 N.S.R. (2d) 85; 55 D.L.R. (3d) 632; 32 C.R.N.S. 376; 5 N.R. 43; *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331; *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1

W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *R. c. Beare*; *R. c. Higgins*, [1988] 2 R.C.S. 387; (1988), 55 D.L.R. (4th) 481; [1989] 1 W.W.R. 97; 71 Sask. R. 1; 45 C.C.C. (3d) 57; 66 C.R. (3d) 97; 36 C.R.R. 90; 88 N.R. 205; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Bhinder et autre c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et autres, [1985] 2 R.C.S. 561; (1985), 23 D.L.R. (4th) 481; 17 Admin. L.R. 111; 9 C.C.E.L. 135; 86 CLLC 17,003; 63 N.R. 185; *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin. L.R. (2d) 229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (2d) 145; 16 Imm. L.R. (2d) 161; 132 N.R. 241; *Zylberberg v. Sudbury Board of Education (Director)* (1988), 65 O.R. (2d) 641; 52 D.L.R. (4th) 577; 34 C.R.R. 1; 29 O.A.C. 23 (C.A.); *O'Sullivan c. M.R.N.*, [1992] 1 C.F. 522; (1991), 84 D.L.R. (4th) 124; [1991] 2 C.T.C. 117; (1991), 91 DTC 5491 (1^{re} inst.); *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; (1990), 65 D.L.R. (4th) 161; 54 C.C.C. 93d 417; 29 C.P.R. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 129; 47 C.R.R. 1; 106 N.R. 161; 39 O.A.C. 161; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239; *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148; (1987), 40 D.L.R. (4th) 18; 77 N.R. 241; 22 O.A.C. 321; *Canada (Attorney-General) v. Sander* (1992), 96 D.L.R. (4th) 85; [1992] 2 C.T.C. 289 (C.S.C.-B.); *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69; (1991), 82 D.L.R. (4th) 321; 37 C.C.E.L. 135; 91 CLLC 14,026; 4 C.R.R. (2d) 30; 125 N.R. 241; *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455; (1985), 23 D.L.R. (4th) 122; 18 Admin. L.R. 72; 9 C.C.E.L. 233; 86 CLLC 14,003; 19 C.R.R. 152.

DÉCISIONS CITÉES:

Thorson c. Procureur général du Canada et autres, [1975] 1 R.C.S. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. 225; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; (1975), 12 N.S.R. (2d) 85; 55 D.L.R. (3d) 632; 32 C.R.N.S. 376; 5 N.R. 43; *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331; *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th)

W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338; *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; *Re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753; (1981), 34 Nfld. & P.E.I.R. 1; 125 D.L.R. (3d) 1; [1981] 6 W.W.R. 1; 95 A.P.R. 1; 11 Man.R. (2d) 1; 39 N.R. 1; *Re Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, [1994] 3 F.C. 562 (C.A.); *Commission scolaire régionale de Chambly v. Bergevin*, [1994] S.C.J. No. 57 (QL).

AUTHORS CITED

Hogg, Peter. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed., Scarborough: Carswell, 1992.
Kaufmann, Walter. *Religions in Four Dimensions: Existential and Aesthetic, Historical and Comparative*. New York: Readers' Digest Press, 1976.

ACTION for an order to prohibit the RCMP Commissioner from allowing the wearing of religious symbols as part of the RCMP uniform and for a declaration that his actions in this regard were unconstitutional. Action dismissed.

COUNSEL:

J. J. Mark Edwards for plaintiffs.
T.C.R. Joyce, Q.C., and *Linda J. Wall* for defendants Attorney General of Canada and Solicitor General of Canada.
S.N. Frost for Royal Canadian Mounted Police.

F. Andrew Schroeder and *Palbinder K. Shergill* for intervenor World Sikh Organization.
Brian A.F. Edy and *Shirish P. Chotalia* for intervenors Alberta Civil Liberties Assoc., Sikh Society of Calgary and Alberta Inter-religious Coalition.
David Corry for intervenor Canadian Human Rights Commission.

SOLICITORS:

Nelligan/Power, Ottawa, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.
Schroeder, Pidgeon & Company, Vancouver, for intervenor World Sikh Organization.

321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338; *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; *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753; (1981), 34 Nfld. & P.E.I.R. 1; 125 D.L.R. (3d) 1; [1981] 6 W.W.R. 1; 95 A.P.R. 1; 11 Man.R. (2d) 1; 39 N.R. 1; *Re Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, [1994] 3 C.F. 562 (C.A.); *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] A.C.S. n° 57 (QL).

DOCTRINE

Hogg, Peter. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed., Scarborough: Carswell, 1992.
Kaufmann, Walter. *Religions in Four Dimensions: Existential and Aesthetic, Historical and Comparative*. New York: Readers' Digest Press, 1976.

ACTION en vue de l'obtention d'une ordonnance interdisant au Commissaire de la GRC d'autoriser le port de symboles religieux comme éléments de l'uniforme de la GRC, ainsi qu'en vue de l'obtention d'un jugement déclaratoire portant que les mesures prises par ce dernier à cet égard étaient inconstitutionnelles. Action rejetée.

AVOCATS:

J. J. Mark Edwards pour les demandeurs.
T.C.R. Joyce, c.r., et *Linda J. Wall* pour le procureur général du Canada et le solliciteur général du Canada, défendeurs.
S.N. Frost pour la Gendarmerie royale du Canada.

F. Andrew Schroeder et *Palbinder K. Shergill* pour World Sikh Organization, intervenante.
Brian A.F. Edy et *Shirish P. Chotalia* pour Alberta Civil Liberties Assoc., Sikh Society of Calgary et Alberta Inter-religious Coalition, intervenantes.
David Corry pour la Commission canadienne des droits de la personne, intervenante.

PROCUREURS:

Nelligan/Power, Ottawa, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.
Schroeder, Pidgeon & Company, Vancouver, pour World Sikh Organization, intervenante.

Edy, Dalton, Calgary, for intervenors Alberta Civil Liberties Assoc., Sikh Society of Calgary and Alberta Inter-religious Coalition.

Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for intervenor Canadian Human Rights Commission. ^a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

REED J.: The plaintiffs seek an order that the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (RCMP) be prohibited from allowing the wearing of religious symbols as part of the RCMP uniform. They seek a declaration that the actions of the Commissioner in this regard are unconstitutional. The decision to allow the wearing of the Khalsa Sikh turban instead of the traditional wide brimmed "mountie" stetson, as part of the uniform of the RCMP, is the focus of this litigation.

The plaintiffs assert that it is inappropriate, indeed, illegal and unconstitutional for a religious symbol to be incorporated into the uniform of the national police force of Canada. The plaintiffs base their challenge on paragraph 2(a), sections 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]* (Charter). These provisions guarantee: (1) freedom of religion; (2) that the principles of fundamental justice apply to any deprivation of life, liberty or the security of the person; (3) that every individual is equal before and under the law. The plaintiffs did not press the argument, raised in their statement of claim, that the Commissioner exceeded his authority, under the relevant regulations, by authorizing the wearing of an RCMP issue turban as part of the significant uniform.¹ Nor did they press the argument that the Commissioner improperly delegated his authority.

The defendants assert that the change in the uniform was made to remove a barrier to the employment of Khalsa Sikhs as members of the RCMP. It is

¹ The regulations authorize the granting of exemptions from wearing items of the significant uniform, see *infra* p. 189.

Edy, Dalton, Calgary, pour Alberta Civil Liberties Assoc., Sikh Society of Calgary et Alberta Inter-religious Coalition, intervenantes.

Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour la Commission canadienne des droits de la personne, intervenante.

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

LE JUGE REED: Les demandeurs voudraient que la Cour interdise au commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (GRC) d'autoriser le port de symboles religieux comme éléments de l'uniforme de la GRC. Ils demandent aussi que les mesures prises par le commissaire à cet égard soient déclarées inconstitutionnelles. La décision d'autoriser le port du turban aux Sikhs du Khalsa au lieu du chapeau traditionnel à larges bords (le stetson), comme élément de l'uniforme de la GRC, est l'objet du litige. ^b

Selon les demandeurs, il est inopportun—et en fait illégal et inconstitutionnel—qu'un symbole religieux soit incorporé à l'uniforme du corps policier national du Canada. Les demandeurs fondent leur action sur l'alinéa 2a) ainsi que sur les articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]* (la Charte). Ces dispositions garantissent: (1) la liberté de religion; (2) la subordination aux principes de justice fondamentale de toute atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne; (3) l'égalité de chacun devant la loi. Dans leur déclaration, les demandeurs prétendaient que le commissaire avait outrepassé les pouvoirs que lui confèrent les règlements pertinents en autorisant le port d'un turban distribué par la GRC comme élément de l'uniforme distinctif¹. Ils n'ont toutefois pas insisté sur cet argument, non plus que sur celui voulant que le commissaire ait procédé à une délégation de pouvoir irrégulière. ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ

Les défendeurs soutiennent pour leur part que la modification apportée à l'uniforme visait à éliminer un obstacle au recrutement des Sikhs du Khalsa dans

¹ Le règlement autorise l'établissement d'exemptions en ce qui a trait au port de certains éléments de l'uniforme distinctif; voir ci-après, p. 189.

asserted that this barrier existed because Khalsa beliefs require the wearing of the turban together with other religious symbols. The defendants assert that the change was made: (1) to further the ability of those affected to exercise their religious freedom; (2) to reflect the present day multicultural nature of Canada; (3) to promote the more effective operation of the force by allowing recruitment of members of a visible minority. The defendants say that in any event the plaintiffs do not have standing to bring this action. The intervenors, in general, support the positions taken by the defendants.

I will consider the evidence under the following headings: the expert evidence concerning symbols, religion and secularism; Sikhism and some of its history; the development of the policy by the RCMP; opposition to and concerns about the proposed change; the implementation of the policy; policing and police uniforms. The legal arguments which have been raised will then be dealt with in the following order: whether the plaintiffs have standing; freedom of religion and paragraph 2(a) of the Charter; fundamental justice and section 7 of the Charter; discrimination and section 15 of the Charter; multiculturalism and section 27 of the Charter and justification under section 1 of the Charter.

Symbols, Religion and a Secular Society

Dr. Gualtieri, a professor in philosophy and religion at Carleton University, gave evidence relating to the nature and function of symbols, the nature of religion and the type of conditions which promote religious toleration. Symbols are shorthand ways of communicating messages. This can easily be seen by thinking of a stop light or a road sign which contains no writings but conveys a message by shape and colour alone. Religious symbols are also shorthand ways of communicating messages. They convey messages about the value systems and world view (Weltanschauung) of adherents to the particular religion. A religious symbol may be "decoded" differently by an adherent to the religion and by someone who is not an adherent. For example, Deputy Commissioner Moffat, who supervised the development of the tur-

la GRC. Ils font valoir que cet obstacle tenait au fait que les croyances du Khalsa exigent le port d'un turban et d'autres symboles religieux. Les défendeurs soutiennent que la modification répondait aux objectifs suivants: (1) faciliter l'exercice de la liberté de religion aux personnes concernées; (2) refléter le caractère multiculturel du Canada d'aujourd'hui; (3) accroître l'efficacité de la Gendarmerie en permettant le recrutement de personnes qui appartiennent à une minorité visible. Les défendeurs prétendent aussi que, de toute façon, les demandeurs n'ont pas la qualité pour agir en l'espèce. Les intervenants appuient d'une façon générale les arguments invoqués par les défendeurs.

Je vais examiner la preuve sous les aspects successifs suivants: le témoignage des experts relatif aux symboles, à la religion et à la laïcité; le sikhisme et quelques volets de son histoire; l'élaboration de la politique de la GRC en cause; l'opposition et les préoccupations découlant de la modification proposée; l'application de la politique; le maintien de l'ordre et les uniformes des corps policiers. Les arguments juridiques invoqués seront ensuite traités dans l'ordre suivant: qualité pour agir des demandeurs; liberté de religion et alinéa 2a) de la Charte; justice fondamentale et article 7 de la Charte; discrimination et article 15 de la Charte; multiculturalisme et article 27 de la Charte; justification au regard de l'article premier de la Charte.

Symboles, religion et laïcisme

Le professeur Gualtieri, qui enseigne la philosophie et la religion à l'université Carleton, a témoigné sur la nature et la fonction des symboles, la nature de la religion et le type de conditions qui favorisent la tolérance religieuse. Les symboles sont des codes qui permettent la transmission de messages. La chose est aisée à comprendre si l'on pense au feu rouge ou au panneau routier pictographique, qui ne comportent aucun texte mais transmettent un message seulement par leur forme ou leur couleur. Les symboles religieux sont aussi des codes qui permettent la transmission de messages. Ils sont porteurs de messages liés aux systèmes de valeurs et à la conception du monde (Weltanschauung) des adeptes d'une religion donnée. Un symbole religieux peut être «décodé» d'une manière différente par une personne qui adhère à la

ban policy, gave evidence that he did not think of the turban as a religious symbol. To him, the turban is a cultural manifestation and signifies only a person coming from India. For the Khalsa Sikh, however, the wearing of the turban is a public demonstration of his, or her, allegiance to Sikhism and to that religion's values and goals. It is a sign of devoutness and dedication.

Dr. Gualtieri observed from his study of religions, that all religions, even those that are not expressly militant, implicitly reach for domination of others because each makes claims to the exclusive knowledge of truth concerning fundamental precepts and values. While he is saddened by the spread of what he calls present day secular modernity, which he characterizes as the modern secular religion, he observes that the adoption of such results in a social structure where divergent conventional religious traditions more easily find freedom of expression than is the case in a less secular society. Dr. Gualtieri sees secular modernity as also expressing itself through symbols—one such being the uniforms of the law enforcement officers of the state.

Thus, in Dr. Gualtieri's opinion, religious pluralism, tolerance and mutual respect are best guaranteed when the state maintains as much neutrality as possible towards all traditional religions. Such neutrality is fostered when the symbols of the state are not mixed with those of any religion and, in his view, this is particularly important in those state institutions which exercise the coercive powers of law enforcement.

Dr. Beyer, a professor in the Department for the Study of Religion at the University of Toronto, gave evidence concerning the various types of relationships which have existed, and which exist, between religious authorities and political authorities. He referred to situations in which the two coalesce, such as medieval Christian Europe and the modern theocratic state of Iran. He referred to the doctrine of the separation of church and state which developed in the

religion en question et par une personne qui n'y adhère pas. Par exemple, le sous-commissaire Moffat, responsable de l'élaboration de la politique relative au turban, a déclaré lors de sa déposition que le turban n'est pas, à son avis, un symbole religieux. Pour lui, il s'agit d'une manifestation culturelle indiquant simplement qu'une personne est originaire de l'Inde. Pour le Sikh du Khalsa, le port du turban témoigne publiquement de son adhésion au sikhisme ainsi qu'aux valeurs et aux objectifs de cette religion. C'est un signe de dévotion et de ferveur.

L'étude des religions a permis au professeur Gualtieri de constater que toutes, même celles qui ne sont pas expressément militantes, tendent implicitement à la domination des autres, parce que chacune prétend à la connaissance exclusive de la vérité en ce qui a trait aux valeurs et aux préceptes fondamentaux. S'il est attristé par le développement de ce qu'il appelle la modernité laïque d'aujourd'hui, qu'il qualifie de religion moderne laïque, il fait observer que son instauration conduit à une structure sociale où des traditions religieuses divergentes trouvent plus facilement une liberté d'expression que dans une société moins laïque. Le professeur Gualtieri pense que la modernité laïque s'exprime elle aussi par des symboles—notamment l'uniforme que portent les représentants de la police.

Selon le professeur Gualtieri, c'est quand l'État conserve la plus grande neutralité possible à l'égard des religions traditionnelles que sont le mieux garantis le pluralisme religieux, la tolérance et le respect mutuel. Cette neutralité est favorisée si les symboles de l'État ne se confondent avec ceux d'aucune religion et, à son avis, cela revêt une importance particulière quand on a affaire à des institutions publiques qui exercent les pouvoirs coercitifs inhérents à la police.

Le professeur Beyer, du département des études religieuses de l'Université de Toronto, a témoigné au sujet des divers types de rapports qui ont existé et qui existent entre les autorités religieuses et les autorités politiques. Il a évoqué des contextes où les deux se sont alliées—par exemple l'Europe chrétienne médiévale et l'État théocratique instauré dans l'Iran moderne. Il a évoqué la théorie de la séparation de l'Église et de l'État qui a vu le jour dans la seconde

late 18th century prior to the time of the French and American revolutions. In his opinion it is always difficult for states to remain separate from all religious connections. This is so because modern states legislate in areas over which religions also claim competence. Dr. Beyer referred to several modern examples where this difficulty is evident; one being India. He describes the constitution of India as attempting to achieve religious neutrality by the equal privileging of all religions rather than the privileging of none. In his view this way of trying to achieve state neutrality has been partly responsible for the high instance of politicized religion on the Indian sub-continent since independence in 1947: the explicitly religious and separatist nationalism of the Sikhs in the Punjab and the Muslims in Kashmir, which have been met, in turn, by the growth of Hindu nationalism expressed, for example, through the Bharatiya Janata Party.

In my view, the experts, that the defendants called to rebut the evidence of Drs. Gualtieri and Beyer do not fundamentally disagree with most of that evidence. On some occasions the rebuttal experts misunderstood or mischaracterized that evidence. In general however, I took the rebuttal evidence to be more the expression of a different perspective or emphasis rather than outright disagreement.

The rebuttal evidence asserts that there is nothing inherently contradictory in a liberal democracy giving some support for one or more religious traditions. This is clearly true. No one would deny that England is a liberal democracy, yet the head of state, the Queen, is also the head of the Church of England. It is asserted that, as a practical matter, in Canada, there is simply no chance that civil strife will be created by allowing the wearing of the Khalsa Sikh turban by some of our police officers. We are a highly tolerant society and perhaps more importantly, today, at least, highly secular. I do not think many Canadians would quarrel with those assertions. The rebuttal evidence also asserts that there has not been, in Canada, a long tradition of having an expressly articulated constitutional principle which requires the drawing of a line between religious authorities and state authorities, as has been the case, for example, in the United States. Again, it is obvious that the Canadian Constitution

moitié du XVIII^e siècle, avant les révolutions française et américaine. À son avis, il n'est jamais facile pour un État de n'avoir aucun lien avec la religion. Cela tient au fait que les États modernes légifèrent dans des domaines dans lesquels les religions se prétendent elles aussi compétentes. Pour illustrer cette difficulté, le professeur Beyer a cité plusieurs cas relevés dans l'histoire contemporaine, notamment celui de l'Inde. Selon sa description, la constitution de l'Inde, pour tenter de réaliser la neutralité religieuse, confère des privilèges égaux à toutes les religions plutôt que de n'en privilégier aucune. Il pense que cette solution a contribué en partie à la forte politisation de la religion sur le sous-continent indien depuis l'indépendance acquise en 1947: le nationalisme explicitement religieux et séparatiste des Sikhs du Pendjab et des musulmans du Cachemire, qui s'est lui-même heurté à un nationalisme hindou grandissant exprimé notamment par le parti Bharatiya Janata.

À mon sens, les experts cités par les défendeurs pour réfuter le témoignage des professeurs Gualtieri et Beyer ne sont pas fondamentalement en désaccord avec la plus grande partie de ces propos. À certaines occasions, ils l'ont mal compris ou en ont mal apprécié la portée, mais d'une manière générale, j'ai vu dans leur témoignage, plutôt qu'un total désaccord, l'expression de différences touchant la perspective ou l'importance accordée à certains points.

D'après le témoignage des experts des défendeurs, il n'y a rien d'intrinsèquement contradictoire, dans une démocratie libérale, à donner un certain appui à une ou à plusieurs traditions religieuses. C'est vrai, de toute évidence. Nul ne contesterait que l'Angleterre est une démocratie libérale; or le chef de l'État, la Reine, est aussi à la tête de l'Église anglicane. On fait valoir que, sur le plan pratique, au Canada, il n'y a tout simplement aucune chance que le fait de permettre à certains policiers le port du turban des Sikhs du Khalsa suscite des dissensions au sein de la société. Le Canada forme une société extrêmement tolérante et—ce qui est sans doute encore plus important—une société hautement laïque, du moins aujourd'hui. Peu de Canadiens, je pense, contesteraient ces affirmations. Les experts cités par les défendeurs ont également affirmé que l'existence d'un principe constitutionnel clairement exprimé exigeant l'établissement d'une distinction entre les autorités religieu-

does not contain an explicit textual requirement that there be separation of church and state as exists in the anti-establishment clause of the Constitution of the United States.²

With respect to Canada's history of a lack of separation of church and state, Dr. Bercusson referred to the provisions of *The Quebec Act, 1774* [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 2] which exempted Roman Catholics from the repressive laws of England, which would otherwise have applied. He referred to the partnership between church and state which was thereby forged and which lasted in Quebec until the Quiet Revolution of the 1960s. He referred to the clergy reserves which were one of the causes of the rebellion of 1837 in Upper Canada and which resulted in the public sale of those lands with the proceeds being used for municipal purposes. He referred to the denominational schools which are constitutionally protected in some provinces and to section 93 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]]. He referred to the exemptions which have existed from compulsory military service for conscientious objectors and to certain changes which were made to the Dominion Lands Act [*An Act respecting the Public Lands of the Dominion, S.C. 1872, c. 23*] of 1872 to allow for homesteading by groups who might settle together in villages or hamlets rather than live in individual homes. He argues that this last was an exemption on religious grounds since the groups for whose benefit it was enacted, such as the Mennonites, practised communal living.

Dr. Bercusson sees this history as demonstrating that Canada has not adopted and does not adhere to a political ideology which insists on the actual separation of religion and the state. He states that in matters

ses et les pouvoirs publics est relativement récente au Canada, par rapport aux États-Unis, par exemple. Et, de toute évidence, la Constitution canadienne n'exige pas d'une manière explicite la séparation de l'Église et de l'État, contrairement à la Constitution américaine².

Au sujet de l'absence historique de séparation de l'Église et de l'État au Canada, le professeur Bercusson a mentionné les dispositions de l'*Acte de Québec de 1774* [L.R.C. (1985), appendice II, n° 2] qui soustrayaient les catholiques aux lois anglaises répressives qui leur auraient normalement été applicables. Il a mentionné l'alliance entre l'Église et l'État qui s'est ainsi nouée et qui allait se maintenir au Québec jusqu'à la Révolution tranquille des années 1960. Il a évoqué les «réserves du clergé», l'une des causes de la rébellion de 1837 dans le Haut-Canada, dont les produits de la vente publique ont été utilisés à des fins municipales. Il a parlé des écoles confessionnelles qui jouissent d'une protection constitutionnelle dans certaines provinces, ainsi que de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.)*, annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*] [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]]. Il a évoqué les exemptions relatives au service militaire obligatoire dont ont pu profiter les objecteurs de conscience ainsi que certaines modifications apportées à l'*Acte concernant les Terres Publiques de la Puissance* [S.C. 1872, ch. 23] de 1872, qui visaient à permettre l'acquisition de terres agricoles à des groupes qui étaient susceptibles de s'installer ensemble dans des villages ou des hameaux plutôt que de vivre dans des maisons individuelles. Selon lui, cette dernière exemption avait un caractère religieux puisque les groupes visés, comme les Mennonites, vivaient en commune.

Pour le professeur Bercusson, ces faits historiques montrent que le Canada n'a pas adopté une idéologie politique qui insisterait sur une véritable séparation de la religion et de l'État, et qu'il n'y souscrit pas. Le

² Amendment I (1791)

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

² [TRANSDUCTION] Premier amendement (1791)

Le Congrès ne peut adopter aucune loi relative à l'établissement d'une religion, ou en interdisant le libre exercice, ou restreignant la liberté de la parole ou de la presse, ou portant atteinte au droit qu'a le peuple de s'assembler paisiblement et d'adresser des pétitions au gouvernement pour obtenir le redressement de griefs.

religious, in Canada, the relationship between the state and its citizens has always been one, which has not been resolved in any abstract sense or on the basis of principle, but pragmatically on a case-by-case basis. He also agreed, however, that the Canadian people would be surprised to hear his view that there were no constraints, as a matter of principle, to prevent the government from favouring one or more religions, that there was no principle of state neutrality in religious matters.

Dr. Cooper expressed the view, as I understand it, that the granting or withholding of religious privileges by the state should be determined not in recognition of the truth of any given religious position or as a matter of general right but according to whether such granting or withholding of privilege is likely to contribute to, or derogate from, civil peace. Dr. Morton took a similar view stating that it was a proper exercise of a state's discretion to grant religious exemptions or privileges by reference to the particular circumstances of each case. He wrote that the proper exercise of the state's discretion in granting religious exemptions or privileges "will depend as much in contingent circumstances as on principle" and that the decision whether or not to grant such is "best judged by legislatures and other relevant policy makers."

Most, if not all of the witnesses agreed that there has been an increasing insistence that the state be neutral with respect to religious matters in Canada. Some would argue that this has become more pronounced since the adoption of the Charter in 1982 with its guarantees of religious freedom, equality and non-discrimination. A recent manifestation of this is the change to the opening prayers in the House of Commons. This increasing insistence on state neutrality has also been connected to the demographic changes which have meant that Canada is now home to many culturally diverse groups.

Sikhism and Some of its History

A description of the tenets of Sikhism, some of its history and the significance of the wearing of various religious symbols can be found in a report prepared in 1982³ by a member of the Canadian Human Rights

³ Exhibit 2—Tab 2.

professeur affirme qu'en matière religieuse, au Canada, la question des rapports entre l'État et les citoyens a toujours été résolue d'une manière pragmatique, au cas par cas, et jamais dans l'abstrait ou en fonction de principes. Il a du même coup reconnu, cependant, que les Canadiens seraient étonnés par sa thèse suivant laquelle, sur le plan des principes, rien n'empêche le gouvernement de favoriser une ou plusieurs religions, la neutralité de l'État en matière religieuse n'étant pas érigée au rang de principe.

Le professeur Cooper a exprimé l'idée, si je l'ai bien compris, que l'octroi ou le retrait de privilèges religieux par l'État devrait s'effectuer, non pas en fonction de la vérité attribuée à une religion ou en vertu d'un droit général, mais selon qu'il peut vraisemblablement contribuer à la paix sociale ou y porter atteinte. Dans le même ordre d'idées, le professeur Morton estimait quant à lui que l'État peut très bien, exerçant son pouvoir discrétionnaire, octroyer des exemptions ou des privilèges religieux en fonction des caractéristiques de chaque cas. Il a écrit que l'exercice adéquat de ce pouvoir [TRADUCTION] «dépend tout autant des circonstances contingentes que des principes et qu'il convient de confier au législateur et aux autres autorités concernées» les décisions de cette nature.

La plupart des témoins, sinon la totalité, ont convenu qu'on exige de plus en plus la neutralité de l'État dans le domaine religieux au Canada. D'aucuns affirmeront que ce phénomène s'est intensifié depuis l'adoption en 1982 de la Charte, qui comporte des garanties touchant la liberté de religion, l'égalité et l'absence de discrimination. À titre de manifestation récente, on peut citer la modification des prières d'ouverture à la Chambre des communes. On a pu aussi relier cette insistance accrue aux changements démographiques qui ont fait du Canada le nouveau foyer de nombreux groupes appartenant à des cultures différentes.

i Le sikhisme et quelques volets de son histoire

On trouve dans un rapport préparé en 1982³ par un membre du Groupe des droits de la personne de la sous-direction du personnel et des affectations de la GRC une description des doctrines du sikhisme, cer-

³ Pièce 2—Onglet 2.

Unit of the Staffing and Personnel Branch of the RCMP. This report was subsequently used by the force when developing what came to be known as “the turban policy.” In addition, evidence respecting the Sikh religion was given by Dr. William McLeod and Mr. Gian Singh Sandhu.

The RCMP report underlines the monotheistic, indeed arguably monistic, nature of Sikhism. It describes the Sikh’s belief in the social virtues of compassion and social equality, as well as the emphasis which is put on co-operative service to the community.⁴ The brotherhood of all individuals is emphasized.⁵ Mr. Sandhu gave evidence that the equality of all people was a fundamental principle of Sikh faith and that the turban itself was a reminder of equality. The wearing of the other religious symbols is also a constant reminder to the wearer of the commitment to honesty, integrity and fairness to all which is required by the Sikh faith. The RCMP report states:

... the turban’s function has to do wholly with religious and social identity and cohesion. Its purpose is symbolic, making it possible to distinguish Sikhs from non-Sikhs.

The turban’s importance dates from the late 17th-early 18th century (1675-1708). At that time, the continued existence of Sikhism, which had been

⁴ The author of the RCMP report wrote:

Sikhs are monotheistic, believing in a personal God. The sole repository of spiritual authority is the Adi Granth. In the event of disputes, spiritual or temporal, a conclave is summoned to meet at the Akal Takht “Throne of the Timeless” a building erected by the sixth Guru, Harogobind in Amritsar. Resolutions passed have spiritual sanction. Sikhism forbids representation of God in pictures and the worship of idols. In essence the disciple is called to follow the path to spiritual salvation—Moksa—set out in divine revelation first revealed to Guru Nanak and then the subsequent nine Gurus. Sikhism calls for an integrated, balanced life of meditation and daily routine life. This consists in honest, hard work and selfless service to the community, a sharing of goods and a keen self awareness.

⁵ Although marriage outside one’s caste is not met with approval.

tains éléments historiques ainsi que des précisions sur la signification du port de divers symboles religieux. La Gendarmerie s’est servie de ce rapport lors de l’élaboration de ce qui allait être appelé «la politique du turban». En outre, le professeur William McLeod et M. Gian Singh Sandhu sont venus témoigner au sujet de la religion sikhe.

b Le rapport de la GRC souligne la nature monothéiste—voire moniste—du sikhisme. Il décrit la croyance des Sikhs dans les vertus sociales de la compassion et de l’égalité, ainsi que l’importance accordée au devoir d’être au service de la communauté⁴. La fraternité entre tous les individus tient une place primordiale⁵. M. Sandhu a précisé que l’égalité de tous est un principe fondamental de la foi sikhe, que le turban sert à rappeler. Le port des autres symboles religieux rappelle également en tout temps à la personne qui les porte que la foi sikhe l’oblige à faire preuve d’honnêteté, d’intégrité et de justice envers chacun et chacune. Voici un passage du rapport:

[TRADUCTION] ... la fonction du turban est totalement reliée à l’identité et à la cohésion religieuses et sociales. Son objet est symbolique: il permet de distinguer les Sikhs et les non-Sikhs.

f L’importance du turban remonte à la fin du XVII^e et au début du XVIII^e siècles (1675-1708). À l’époque, la survie du sikhisme, apparu au

⁴ L’auteur du rapport de la GRC écrit:

[TRADUCTION] Les Sikhs sont monothéistes, ils croient en un Dieu personnel. Le dépositaire exclusif de l’autorité spirituelle est le Adi Granth. En cas de différends, spirituels ou temporels, un conclave doit se réunir au Akal Takht, le «Trône de l’Éternité», un édifice construit par le sixième guru, Harogobind, à Amritsar. Les résolutions adoptées sont revêtues de la sanction spirituelle. Le sikhisme interdit la représentation de Dieu dans des images ainsi que l’idolâtrie. Essentiellement, le disciple doit suivre la voie du salut spirituel (Moksa) décrite dans la révélation divine révélée pour la première fois au guru Nanak, puis aux neuf gurus suivants. Le mode de vie qu’appelle le sikhisme est fondé sur l’intégration de la méditation et des tâches quotidiennes et sur l’équilibre entre les deux. Cette vie consiste dans le travail dur et honnête, les services désintéressés rendus à la communauté, le partage des biens et une profonde conscience de soi.

⁵ Cependant, le mariage avec une personne d’une autre caste n’est pas bien reçu.

born in the early 16th century, was under threat from neighbouring peoples. The then Guru,⁶ Gobind Singh, whose father had been martyred by a Mogul emperor for refusing conversion to Islam, decided to transform the Sikhs into a fighting force. He created the sacred society of soldiers-saints called the Khalsa "The Pure." A dress code evolved which consisted of the wearing of the five Ks: kesh (uncut hair); kara (a steel band worn on the right wrist, symbolizing courage and as a reminder never to commit a moral mistake by striking out thoughtlessly); kirpan (a double-edged sword, initially a symbol of bravery and a weapon of self-defence); kachh (underpants which must not come below the knees, once worn in combat to secure clothing close to the body) and kangha (a wooden comb, carried in the kesh, to be used daily to keep the kesh clean). Since it became necessary to keep the uncut hair neat and tidy, the Sikhs adopted the turban. Dr. William McLeod, an expert in Sikhism and a professor of history from the University of Otago, New Zealand, gave evidence that the wearing of a turban eventually became mandatory for male members of the Khalsa.⁷ Whether or not the wearing of the turban is in fact mandatory is not free from debate.⁸

The RCMP report describes the history which gave rise to the formation of the Khalsa:

[Guru Gobind] forged a group that felt like a single family and united some of the features of traditional asceticism (including the unshorn hair and beard) with an emphasis on soldiering and great courage. "It is also likely that, by making his followers easily recognizable by virtue of their turbans and beards, the Guru wanted to raise a body of men who would not be able to deny their faith when in danger but whose external appear-

⁶ As I understand the evidence, there is only one divine guru but there are ten people who were successive embodiments thereof.

⁷ Transcript, at p. 475:

... and the kesh [*sic*], it has to be covered, you can't wear the hair uncovered, and for this reason the Sikhs have adopted the turban. They had always adopted the turban, but it becomes absolutely mandatory for any member of the Khalsa.

⁸ See *infra*, at pp. 182-183.

XVI^e siècle, était menacée par les peuples voisins. Le guru d'alors⁶, Gobind Singh, dont le père avait été martyrisé par un empereur moghol pour avoir refusé de se convertir à l'islam, décida de transformer les Sikhs en une force de combat. Il créa la communauté sacrée des saints-soldats appelés le Khalsa (les Purs). Un code vestimentaire fut élaboré, qui consistait dans le port des cinq K: le *kesh* (cheveux non coupés); le *kara* (bracelet d'acier porté au poignet droit; il symbolise le courage et rappelle qu'il ne faut jamais commettre une faute morale en frappant autrui de façon inconsidérée); le *kirpan* (épée munie d'une lame à deux tranchants, qui à l'origine symbolisait la bravoure et était une arme défensive); le *kachh* (caleçon qui ne doit pas descendre plus bas que les genoux, autrefois porté durant le combat pour garder les vêtements près du corps) et le *kangha* (peigne en bois, porté dans le *kesh* et dont on se sert pour le nettoyage quotidien des cheveux). La nécessité de tenir les cheveux propres a amené les Sikhs à adopter le turban. Le professeur William McLeod, un spécialiste du sikhisme qui enseigne l'histoire à l'université d'Otago, en Nouvelle-Zélande, a déclaré lors de son témoignage que le port du turban a fini par devenir obligatoire pour les membres masculins du Khalsa⁷. Mais sur le point de savoir si le port du turban est bel et bien obligatoire, il ne semble pas y avoir unanimité⁸.

Le rapport de la GRC décrit les événements qui ont entraîné la formation du Khalsa:

[TRADUCTION] Le guru Gobind a constitué un groupe dont les membres avaient le sentiment d'appartenir à la même famille et a uni certains traits de l'ascétisme traditionnel (dont la pratique de ne se couper ni les cheveux ni la barbe) à une insistance particulière sur l'appartenance à une armée et sur le courage. «Il est également probable que le guru, en faisant en sorte que ses fidèles soient faciles à reconnaître à cause du turban et de la barbe, voulait former un groupe d'hommes qui ne pourraient renier leur foi en cas de danger, mais dont l'apparence

⁶ D'après ma compréhension de la preuve, il y a un seul guru divin, mais il a été incarné successivement par dix personnes.

⁷ Transcription, à la p. 475:

[TRADUCTION] ... le kesh doit être couvert; il est interdit d'avoir les cheveux découverts, et c'est la raison pour laquelle les Sikhs ont adopté le turban. Ils l'avaient adopté depuis toujours, mais il est devenu absolument obligatoire pour tous les membres du Khalsa.

⁸ Voir ci-après, aux p. 182 et 183.

ance would invite persecution and in turn breed courage to resist it".⁹

This departure from the strict pacifism of the first five gurus, whose writings form the bulk of the Granth, occurred after the execution of the fifth and ninth gurus, when the last guru turned his followers into warriors, saying: "When all other means have failed, it is righteous to draw the sword". Gradually Sikhs acquired the reputation of being the best soldiers of India.

The Sikhs earned the respect of the British for their fighting qualities. The British insisted that every soldier accepted into the Indian Army (that is, the British Army in India), had to undergo Khalsa initiation and thus had to wear the five Ks and the turban. The insistence on the wearing of the turban made the members of the army fierce fighters because it visibly connected their ethnic and religious identity to their conduct. The Indian Army, after 1857, fought for the British in places such as Hong Kong and Singapore. Sikhs also fought for the British during the First World War in the trenches of France and during the Second World War in the Middle East, in North Africa and in Italy.

Sikhs comprise five groups. The first is the Amrit-dharis, those who have been initiated into the Khalsa and must wear the five Ks. They are a comparatively small number of all Sikhs, about 15%. If one has been initiated into the Amrit-dharis but commits a grievous sin, such as cutting the hair, then, having broken one of the vows the individual becomes an apostate and is known as a Patit-dharis.

Many Sikhs however have not taken initiation but do observe the five Ks. They are known as the Kes-dharis. They are a very large group, particularly outside India. A fourth group are the Sahaj-dharis who do not recognize the code of discipline which requires the wearing of the five Ks. They are small in number. A fifth group comprises those who come from Khalsa backgrounds but who have cut their hair.

⁹ Walter Kaufmann, *Religions in Four Dimensions: Existential and Aesthetic, Historical and Comparative*. New York, 1976, at p. 301.

extérieure inviterait la persécution et favoriserait le courage nécessaire pour y résister⁹».

Ce renoncement au pacifisme strict des cinq premiers gurus, dont les écrits constituent l'essentiel du Granth, s'est produit après l'exécution du cinquième et du neuvième gurus, lorsque le dernier guru a transformé ses disciples en guerriers, en déclarant: «Lorsque tous les autres moyens ont échoué, il est légitime de sortir l'épée de son fourreau». Graduellement, les Sikhs ont acquis la réputation d'être les meilleurs soldats de l'Inde.

Les Sikhs se gagnèrent le respect des Britanniques en raison de leurs qualités de combattants. Les Britanniques exigeaient que chaque soldat admis dans l'armée indienne (c'est-à-dire l'armée britannique en Inde) subisse l'initiation dans le Khalsa et soit ainsi obligé de porter les cinq K et le turban. L'importance accordée au port du turban a fait des membres de l'armée des combattants redoutables, à cause du lien visible ainsi établi entre leur conduite, d'une part, et leur identité ethnique et religieuse, d'autre part. L'armée indienne, après 1857, combattit pour les Britanniques dans des lieux comme Hong Kong et Singapour. Les Sikhs ont aussi combattu pour les Britanniques au cours de la Première Guerre mondiale dans les tranchées en France, et durant la Deuxième Guerre mondiale au Moyen-Orient, en Afrique du Nord et en Italie.

Les Sikhs comprennent cinq groupes. Le premier est celui des Amrit-dharis—ceux qui ont été initiés dans le Khalsa et qui sont tenus au port des cinq K. Ils forment une proportion relativement restreinte des Sikhs, soit environ 15 %. La personne qui, admise au sein des Amrit-dharis, commet un péché grave (se coupe les cheveux, par exemple), ayant manqué à l'un des vœux, devient un apostat et est désignée par le terme de Patit-dharis.

De nombreux Sikhs, toutefois, n'ont pas subi l'initiation mais observent tout de même les cinq K. On les appelle les Kes-dharis. Ils forment un groupe très nombreux, en particulier à l'extérieur de l'Inde. Les Sahaj-dharis constituent un quatrième groupe: ils ne reconnaissent pas le code de conduite qui exige le port des cinq K et ne sont pas nombreux. Un cinquième groupe comprend ceux qui proviennent du

⁹ Walter Kaufmann, *Religions in Four Dimensions: Existential and Aesthetic, Historical and Comparative*. New York, 1976, à la p. 301.

There is no specific name for them. They are quite numerous in Canada and elsewhere outside India.

Mr. Sandhu gave evidence of his experiences as a Sikh immigrating to Canada and of his involvement with the World Sikh Organization. He was born in the Punjab in 1942 and came to Canada with his family in 1970. He went to Williams Lake, British Columbia, where his in-laws were located. He felt uncomfortable wearing his turban. He felt that he was not accepted. He took off his turban and cut his hair. He has now established his own business and employs 72 people. His family have grown and prospered. His four children have all been educated in Canada. One is an elementary school counsellor, one a lawyer, one a PhD student and one in business with his father. Mr. Sandhu has become re-initiated into the Amrit-dharis. His children encouraged him to do so because he had been teaching them about the Sikh religion but was not practising part of it. He explained how sad and uncomfortable he felt when he took off his turban and cut his hair and how pleased he is now to be able to wear the turban and not feel ostracized. In part, this change has come because the sight of turbaned Sikhs is becoming more common in his community and therefore more accepted. He explained that, in his view, the reaction of many Canadians to the turban was the result of unfamiliarity with it and uncomfortableness because it was strange and different to them.

The World Sikh Organization, which Mr. Sandhu represents, was formed after the storming of the Golden Temple in Amritsar by Indian forces in 1984. The purposes of the World Sikh Organization are: to promote the preservation of the Sikh religion; to strive, through peaceful means for the establishment of a Sikh nation (i.e., Khalistan in the Punjab); to promote communication amongst Sikhs around the world; to work for universal brotherhood, peace, justice, freedom of religion and speech and to promote Sikh interests world wide. The World Sikh Organization has as one of its aims the education of others about Sikhism. It strives to counteract the interna-

Khalsa mais qui se sont coupé les cheveux. Ils ne sont désignés par aucun nom spécifique. Ils sont très nombreux au Canada et ailleurs à l'extérieur de l'Inde.

a M. Sandhu a décrit les expériences qu'il a vécues en tant que Sikh ayant immigré au Canada et ses liens avec la World Sikh Organization. Né au Pendjab en 1942, il est arrivé au Canada avec sa famille en 1970. Il s'est installé à Williams Lake (Colombie-Britannique), où se trouvait sa belle-famille. Il se sentait gêné lorsqu'il portait son turban. Il avait le sentiment de ne pas être accepté. Il a enlevé son turban et s'est fait couper les cheveux. Il a maintenant sa propre entreprise, qui donne du travail à 72 personnes. Sa famille s'est agrandie et a prospéré. Ses quatre enfants ont tous reçu leur formation au Canada. Ils exercent diverses professions: conseiller pédagogique dans une école élémentaire, avocat, étudiant au doctorat; le dernier travaille dans l'entreprise de son père. M. Sandhu a subi une nouvelle initiation au sein des Amrit-dharis. Ses enfants l'y avaient encouragé parce qu'il leur avait enseigné la religion sikhe sans la pratiquer intégralement lui-même. Il a expliqué la tristesse et la gêne qu'il a ressenties lorsqu'il a enlevé son turban et s'est fait couper les cheveux, et a précisé combien il lui est agréable maintenant de pouvoir porter le turban sans se sentir ostracisé. Ce changement est en partie attribuable au fait qu'on voit de plus en plus de Sikhs coiffés du turban dans sa communauté, et que cela est de ce fait mieux accepté. Il a expliqué qu'à son avis, la réaction de nombreux Canadiens face au turban tient au fait qu'ils n'y sont pas habitués et qu'ils se sentent mal à l'aise devant une chose qui leur paraît étrange et différente.

h La World Sikh Organization, que M. Sandhu représente, a été fondée après le saccage du Temple d'Or d'Amritsar par l'armée indienne en 1984. Les objectifs de l'association sont les suivants: promouvoir la préservation de la religion sikhe; travailler, par des moyens pacifiques, à la création d'un État sikh (le Khalistan, au Pendjab); favoriser la communication entre les Sikhs du monde entier; œuvrer en faveur de la fraternité universelle, de la paix, de la justice, de la liberté de religion et de parole et promouvoir les intérêts des Sikhs à l'échelle mondiale. L'un des buts poursuivis par la World Sikh Organization consiste à faire connaître le sikhisme aux autres. Elle s'efforce

tional public opinion which sometimes characterizes Sikhs as militant and violent. This characterization has resulted from the actions of a few of its more radical members, such as those responsible for the Air India crash. With respect to the establishment of an independent Sikh state of Khalistan, those Sikhs who support this initiative, in general, envisage a state where politics and religion coalesce. Sikhs living in India do not belong to the World Sikh Organization. The conflict between the Sikhs and Hindus in India, following the assassination of Mrs. Ghandi and the widespread massacre of many Sikhs, is well known.¹⁰

The World Sikh Organization is one of several Sikh organizations which lobbied for a change to the RCMP uniform. Mr. Sandhu explained how the change has helped make Sikhs in Canada feel more comfortable here and how it has encouraged the younger members of that community to seek employment with law enforcement organizations.

Development of the Turban Policy

The possibility of changing the RCMP dress code to allow for the wearing of the Khalsa Sikh turban

¹⁰ The RCMP report of 1982 states:

The destiny of the Sikh community is a sensitive issue with all Sikhs. Most Sikhs have long lived in the Punjab, however, when the great partition of 1947 was made, the Punjab was divided. Roughly 2,500,000 Sikhs lived in the part given to Pakistan, and about the same number in India. When the fighting and migrations were all over, the surviving Sikhs were in India, none in Pakistan. Those who fled the new Muslim state had to leave behind their homes, their very rich agricultural lands, temples, and virtually all their possession. The Muslims who moved in the opposite direction were mostly landless tenants. This was due in part to the fact that the whole idea of Pakistan was to have a Muslim state. It also developed into a long and extremely bloody history of hatred between Sikhs and Muslims. The Muslims had executed several of the early leaders of the Sikhs, along with their children; the Sikhs, seeking revenge, have put large numbers of Muslims to the sword; the Muslims have retaliated, and all this bloodshed has not been forgotten. [Footnote omitted.]

de faire contrepoids à l'opinion publique internationale qui caractérise parfois les Sikhs comme des militants et des violents. Cette caractérisation est le résultat des actions commises par un petit nombre de membres parmi les plus radicaux, comme les auteurs de l'attentat contre un avion d'Air India. En ce qui a trait à l'établissement d'un État sikh indépendant au Khalistan, les Sikhs qui appuient cette idée envisagent pour la plupart un État où la politique et la religion seraient confondues. Les Sikhs vivant en Inde n'appartiennent pas à la World Sikh Organization. Tout le monde est au courant du conflit qui oppose les Sikhs et les Hindous, à la suite de l'assassinat de M^{me} Ghandi et du massacre d'un grand nombre de Sikhs¹⁰.

La World Sikh Organization fait partie des nombreuses associations sikhes qui ont exercé des pressions pour que des modifications soient apportées à l'uniforme de la GRC. M. Sandhu a expliqué comment les changements ont contribué à ce que les Sikhs du Canada se sentent plus à l'aise au pays, et comment ils ont encouragé les jeunes membres de la communauté à tenter de trouver un emploi au sein des corps policiers.

Élaboration de la politique du turban

C'est en 1980 que la GRC a commencé à s'interroger sur la possibilité de modifier le code vestimen-

¹⁰ Voici un extrait du rapport de la GRC de 1982:

[TRADUCTION] Le destin de la communauté sikhe est une question très délicate pour tous les Sikhs. La plupart d'entre eux vivaient depuis longtemps au Pendjab, mais lors de la grande partition de 1947, le Pendjab a été divisé. Environ 2 500 000 Sikhs vivaient dans la partie cédée au Pakistan, et environ le même nombre en Inde. Une fois terminés les combats et les migrations, les Sikhs survivants se trouvaient tous en Inde; il n'en restait aucun au Pakistan. Ceux qui avaient fui le nouvel État musulman avaient dû abandonner leur maison, leurs terres agricoles fertiles, leurs temples et pratiquement tous leurs biens. Les Musulmans qui ont fait le parcours inverse étaient pour la plupart des métayers. Cela était dû en partie au fait que la création du Pakistan répondait à la seule volonté de créer un État musulman. Ce fait est également à l'origine de la haine qui allait opposer durablement les Sikhs et les Musulmans et qui allait se traduire par de sanglants affrontements. Les Musulmans avaient exécuté plusieurs des premiers dirigeants des Sikhs ainsi que leurs enfants; les Sikhs, cherchant à se venger, ont passé par l'épée un grand nombre de Musulmans; ces derniers ont usé de représailles. Tout ce sang versé demeure gravé dans les mémoires. [La note en bas de page est omise].

and other symbols of that religion first became of concern to the RCMP in 1980. It was assumed that a change in the RCMP uniform was going to be necessary because of the provisions of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33. The Canadian Human Rights Tribunal had recently decided that the Canadian National Railways was not justified in discharging a Sikh for refusing to wear a hard hat on the job (the *Bhinder* case). It was in this context that the report concerning Sikhism was prepared within the RCMP in 1982. That report identified the changes that it was thought would be necessary to both the *Royal Canadian Mounted Police Regulations* [C.R.C., c. 1391] (RCMP Regulations) and the Commissioner's Standing Orders, to allow for the wearing of the turban and other items of religious significance by Khalsa Sikhs.

The RCMP Regulations prescribed the "significant" uniform (the dress or ceremonial uniform) of the RCMP as comprising a felt hat, scarlet tunic, blue breeches with a yellow cavalry stripe, brown Strathcona boots and jack spurs and such other items as the Minister might approve.¹¹ Different requirements were prescribed for women members about which more will be said later. The "working dress" or "service order" (all non-significant dress) of the RCMP is prescribed by the Commissioner's Standing Orders, as are requirements respecting personal appearance (e.g., no unauthorized ornamentation on the uniform; face must be clean shaven; hair must be short).

The Commissioner's Standing Orders are set out in an Administration Manual (Manual) and changes thereto, in so far as the standards of dress not governed by the RCMP Regulations are concerned, can be made by the Commissioner alone. No approval by way of order in council is required. The RCMP is constituted under the *Royal Canadian Mounted Police Act*,¹² and pursuant to that Act the Commis-

¹¹ C.R.C., 1978, c. 1391, s. 85 which subsequently became *Royal Canadian Mounted Police Regulations, 1988*, SOR/88-361, s. 64.

¹² R.S.C., 1985, c. R-10, as amended.

taire de la GRC pour permettre le port du turban des Sikhs du Khalsa et d'autres symboles liés à cette religion. On présumait qu'il deviendrait indispensable de modifier l'uniforme de la GRC en raison des dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, ch. 33. Le Tribunal canadien des droits de la personne était peu de temps auparavant arrivé à la conclusion que la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada n'était pas en droit de congédier un Sikh qui refusait de porter le casque de sécurité au travail (affaire *Bhinder*). C'est dans ce contexte que le rapport sur le sikhisme a été préparé à la GRC en 1982. On y indiquait les modifications qui, pensait-on, allaient devoir être apportées tant au *Règlement de la Gendarmerie royale du Canada* [C.R.C., ch. 1391] (le Règlement de la GRC) qu'aux ordres permanents du commissaire, afin de permettre le turban et d'autres articles ayant une signification religieuse pour les Sikhs du Khalsa.

Le Règlement de la GRC précisait que l'uniforme «distinctif» (la tenue ou l'uniforme de cérémonie) de la GRC était constitué du feutre, de la tunique rouge, de la culotte d'équitation bleue avec une bande jaune sur le côté, des bottes strathcona brunes, des éperons droits et de tous autres éléments approuvés par le ministre¹¹. D'autres dispositions s'appliquaient aux membres du sexe féminin, dont il sera question plus loin. La «tenue de travail» (tenue non distinctive) de la GRC est prescrite par les ordres permanents du commissaire (maintenant appelés «consignes»), comme les consignes relatives à l'apparence personnelle (par exemple, on ne peut porter sur l'uniforme aucun ornement non autorisé; le visage doit être rasé de près; les cheveux doivent être courts).

Les consignes du commissaire figurent dans un Manuel d'administration (le Manuel) et le commissaire peut y apporter seul des modifications, dans la mesure où il s'agit de normes vestimentaires non régies par le Règlement de la GRC. Aucune approbation par décret n'est nécessaire. La GRC est constituée sous le régime de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*¹², en vertu de laquelle le commis-

¹¹ C.R.C., 1978, ch. 1391, art. 85, devenu par la suite le *Règlement de la Gendarmerie royale du Canada (1988)*, DORS/88-361, art. 64.

¹² L.R.C. (1985), ch. R-10, et modifications.

sioner, who is appointed by the Governor in Council, has the control and management of the RCMP under the direction of the Solicitor General of Canada.

The RCMP report discussed aspects of the operation of the RCMP which would be affected by making the proposed changes to the uniform: tradition; uniformity of dress; ease of public identification of uniformed officers; safety considerations. The first three were not considered to weigh heavily enough to warrant refusing to change. With respect to the fourth the report noted:

The Canadian Armed Forces, Canadian National Railway and Minister of Correctional Services, have all been challenged under the Canadian Human Rights Act by Sikhs claiming that these organizations have Dress regulations that prevent them from obtaining employment, thereby, discriminating, based on religion. Judgements have been made in favour of the Sikhs in all cases, with appeals upholding the original decision. From these examples one can conclude that it would be fruitless for the Force to defend a similar challenge implemented by a Sikh.

The British Army for years have allowed Sikhs to wear turbans and beards. Recently, the Canadian Armed Forces was challenged by a Sikh, and when the Commission pointed out the discriminatory infraction, they agreed to comply with the religious demands, however, the Sikh did not follow through with his application.

The report of 1982 ended by recommending that changes be made to allow Sikhs to retain their uncut hair and beard and to wear the turban and the other symbols of their religion. It recommended that the necessary changes be made to both the RCMP Regulations and the Manual. No action was taken to implement these recommendations. It appears that senior officials in the RCMP decided to wait until there was a successful challenge in the courts to the RCMP uniform requirement before any change was made.

In October of 1984, the then Deputy Assistant Commissioner, N. D. Inkster, who was Director of Operations and Personnel, attended a symposium in Vancouver. The subject of that symposium was policing in multicultural/multiracial urban communities. When he returned to Ottawa, he wrote an internal

saire, désigné par le gouverneur en conseil, dirige la GRC sous l'autorité du solliciteur général du Canada.

a Le rapport de la GRC faisait état des aspects du fonctionnement de la GRC qui seraient touchés par les modifications proposées au sujet de l'uniforme: la tradition; l'uniformité de la tenue vestimentaire; la facilité d'identification par le public des agents en uniforme; la sécurité. Les trois premiers n'étaient pas jugés suffisamment importants pour justifier qu'on refuse les changements en question. Au sujet du quatrième, le rapport comporte les observations suivantes:

c [TRADUCTION] Les Forces canadiennes, les Chemins de fer nationaux du Canada et le ministre des Services correctionnels ont été l'objet de plaintes fondées sur la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et formulées par des Sikhs selon qui ces organisations ont, dans le domaine vestimentaire, une réglementation qui les empêche d'obtenir des emplois et, partant, se traduit par une discrimination fondée sur la religion. Des jugements ont été rendus en faveur des Sikhs dans tous les cas, qui ont été confirmés en appel. Ces exemples amènent à conclure qu'il serait vain pour la GRC de s'opposer à une contestation similaire qui serait engagée par un Sikh.

e L'armée britannique permet depuis des années aux Sikhs de porter le turban et la barbe. Récemment, les Forces canadiennes ont fait l'objet d'une action intentée par un Sikh, et quand la Commission a conclu à l'atteinte discriminatoire, elles ont accepté de se conformer aux exigences religieuses; toutefois, le Sikh en question n'a pas donné suite à sa demande.

g Le rapport de 1982 recommandait, dans sa conclusion, que des changements soient effectués afin de permettre aux Sikhs de garder leurs cheveux longs et leur barbe, et de porter le turban ainsi que les autres symboles de leur religion. Il recommandait qu'on effectue les modifications nécessaires au Règlement de la GRC et au Manuel. Aucune mesure n'a été prise en vue de mettre en œuvre ces recommandations. Il semble que les premiers dirigeants de la GRC aient décidé de ne procéder à aucun changement tant que les consignes relatives à l'uniforme n'auraient pas été invalidées par les tribunaux.

j En octobre 1984, le sous-commissaire adjoint d'alors, N. D. Inkster, qui était le directeur des missions de protection et du personnel, a assisté à un symposium à Vancouver. Cette rencontre avait pour thème le maintien de l'ordre dans les communautés multiculturelles et multiraciales. À son retour à

memorandum indicating that it had been brought to his attention that the RCMP recruiting standards discriminated against Sikhs because of the requirements that officers be clean shaven and were required to wear specific types of headgear. He wrote "this will have to be changed." He asked for recommendations as to how such changes should be accomplished. In response, the report which had been prepared in 1982 was brought forward. Internal memoranda of the time indicate that attention was again directed to the requirements placed on officers when performing certain duties, to wear specific types of headgear (e.g., helmets when on motorcycle duty or when involved in riot control; fur hats in cold weather). While Deputy Assistant Commissioner Inkster apparently recommended that an exemption¹³ be adopted to allow Sikhs to wear the various symbols of their religion. This recommendation was not endorsed by the more senior members of the Force and nothing was done to effect any change.

The issue again surfaced in the summer and fall of 1985. In December of 1985 one finds an internal memorandum which notes that the Supreme Court had overruled the Canadian Human Rights Tribunal's decision in the *Bhinder* case.¹⁴ The Supreme Court held that the requirement that *Bhinder* wear a hard hat was a *bona fide* occupational requirement and that the *Canadian Human Rights Act* allowed such to be imposed even though the requirement might be discriminatory. It was held that there was no duty to accommodate Mr. *Bhinder* under the Act.

In March of 1986, in response to enquiries by N. D. Inkster, who was now Deputy Commissioner (Administration), an internal memorandum noted that the Canadian Armed Forces had reported that its decision to permit turbans was the result of a *Can-*

¹³ The exemption contemplated was one which read:

If you are unable to comply with the dress regulations on any of the proscribed grounds of discrimination listed in s. 3(1) of the Canadian Human Rights Act, submit memorandum through channels and your case will be judged on an individual basis.

¹⁴ *Bhinder et al. v. Canadian National Railway Co. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 561.

Ottawa, il a rédigé une note de service, dans laquelle il disait avoir été informé que les normes de recrutement de la GRC étaient discriminatoires envers les Sikhs parce qu'on exigeait que les agents soient rasés de près et portent des coiffures particulières, et concluait ainsi: [TRADUCTION] «Les choses vont devoir changer». Il a demandé qu'on lui fasse des recommandations sur la manière dont ces changements devraient se faire. On lui a alors présenté le rapport préparé en 1982. Des notes de service remontant à cette époque indiquent qu'on s'est alors intéressé une nouvelle fois aux consignes obligeant les agents, lorsqu'ils exécutent certaines tâches, à porter certains types de coiffures (par exemple, un casque lorsqu'ils se déplacent à motocyclette ou sont appelés à maîtriser une émeute; des chapeaux de fourrure par temps froid). Apparemment, le sous-commissaire adjoint Inkster a recommandé l'établissement d'une exemption¹³ permettant aux Sikhs de porter les divers symboles de leur religion, mais cette recommandation n'a pas reçu l'appui de ses supérieurs et on n'a pris aucune mesure pour changer les choses.

La question a refait surface durant l'été et l'automne 1985. On lit dans une note de service datée de décembre 1985 que la Cour suprême a infirmé la décision rendue par le Tribunal des droits de la personne dans l'affaire *Bhinder*¹⁴. Selon la Cour suprême, le fait d'obliger M. *Bhinder* à porter un casque de sécurité était une exigence professionnelle normale permise par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, malgré son possible caractère discriminatoire. La Cour a conclu que la *Loi* n'obligeait pas l'employeur de M. *Bindher* à s'adapter à sa situation particulière.

Dans une note de service datée de mars 1986 et rédigée en réponse aux questions de N. D. Inkster, entre-temps devenu sous-commissaire à l'administration, on souligne que les Forces canadiennes avaient précisé que la décision de permettre le port du turban

¹³ L'exemption envisagée était ainsi conçue:

[TRADUCTION] Si vous êtes incapable de vous conformer aux dispositions réglementaires relatives à la tenue en raison d'un motif de distinction énuméré à l'art. 3(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, présentez une note de service par les voies normales et votre cas fera l'objet d'une décision particulière.

¹⁴ *Bhinder et autre c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et autres*, [1985] 2 R.C.S. 561.

dian Human Rights Act complaint in 1979. The “permission,” given in response to that complaint, was that turbans could be worn and facial hair remain uncut (for religious reasons) providing this did not impede the officer in the conduct of his duties. It was also noted, however, that if a Sikh joined the Armed Forces and was placed in a position which required the wearing of special equipment, he or she had to conform to those requirements. The Armed Forces do not accommodate a Sikh by transferring that individual into a position or positions so as to allow him or her to avoid the wearing of specialized equipment. The evidence does not disclose that there are any turbaned Sikhs in the Armed Forces.

Information obtained by the RCMP from the Metro Toronto Police in April of 1986 indicated that that force allowed the wearing of turbans by Sikhs but that individuals who did so were restricted from engaging in certain duties. They were not permitted to go on industrial sites where hard hats were required. They were not permitted to do traffic duties where hard hats were required. They were not allowed to perform duties where a respirator or gas mask was required.

In June of 1986, the then Solicitor General, Perrin Beatty, responded to a letter from the Federation of Sikh Societies of Canada stating that while he appreciated the Federation’s suggestion that practising Sikhs be allowed to retain their religious emblems on joining the Force, he did not believe this was necessary. He noted that the inability to do so did not appear to be an inhibiting factor, since those Sikhs who were presently members of the Force were willing to wear the same uniform as everyone else. He indicated that he was aware that different religions have unique customs and stated that when these were not incompatible with the requirements of the Force, they did not serve as a bar to serving in the Force.

In August 1986, the then Solicitor General, James Kelleher, responded to another letter from the Federation of Sikh Societies of Canada and reiterated the position previously given by Mr. Beatty. In Decem-

résultait d’une plainte déposée en 1979 sous le régime de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La «permission» donnée dans la foulée de cette plainte était la suivante: les officiers pourraient porter le turban et la barbe (pour des motifs religieux) à la condition que cela ne nuise pas à l’exercice de leurs fonctions. On précisait en outre, cependant, que si une personne de religion sikhe était recrutée dans les Forces armées et se trouvait dans une situation exigeant le port d’un équipement spécial, elle devrait se conformer à cette exigence. Les Forces armées n’ont pas pour politique de muter une personne de religion sikhe à un poste où elle n’aura pas à porter un équipement spécial afin de s’adapter à sa situation particulière. La preuve n’indique pas la présence dans les Forces armées de Sikhs portant le turban.

D’après les informations obtenues par la GRC auprès de la police métropolitaine de Toronto en avril 1986, ce corps policier permettait aux Sikhs le port du turban, mais il y avait certaines fonctions que ces agents ne pouvaient alors accomplir. Il leur était ainsi interdit de se rendre sur des sites industriels où le port du casque de sécurité est obligatoire; d’exécuter des fonctions liées à la circulation et exigeant le port du casque de sécurité; d’accomplir des tâches qui exigent le port d’un masque à gaz.

En juin 1986, le solliciteur général de l’époque, Perrin Beatty, répondant à une lettre que lui avait adressée la Fédération des sociétés sikhes du Canada, remerciait celle-ci de lui avoir suggéré d’autoriser les Sikhs pratiquants à conserver leurs emblèmes religieux lorsqu’ils entrent dans la GRC, mais disait que cela ne lui semblait pas nécessaire. Il signalait que l’impossibilité de porter des symboles religieux ne paraissait pas constituer un obstacle, puisque les Sikhs qui faisaient déjà partie de la GRC étaient disposés à porter le même uniforme que les autres. Il se disait conscient du fait que les différentes religions ont des coutumes qui leur sont propres et exprimait l’avis que, dans la mesure où celles-ci ne sont pas incompatibles avec les exigences de la GRC, elles ne constituent pas un empêchement au service.

En août 1986, le solliciteur général d’alors, James Kelleher, répondant à une autre lettre de la Fédération des sociétés sikhes du Canada, réitérait la position exprimée antérieurement par M. Beatty. En décembre

ber of 1986, the Commanding Officer of "E" division, located in Vancouver, was advised by a subordinate of Deputy Commissioner Inkster:

... no firm policy has been developed relative to permitting Sikhs to wear a turban or other religious emblems with our uniform. The force will continue to welcome visible minorities within our ranks, however at this time it is not felt that changes to our dress code should be made to accommodate any specific religion. Religious customs which are not inconsistent with the requirements of the force will not be a bar to engagement.

In mid-1987, the RCMP began to endorse and implement affirmative action policies directed at the recruitment of visible minorities.¹⁵ One such target group was identified as "South-Asian (Indo-Pakistani)." It is not necessary to describe the affirmative action initiative in detail except to say that it involved the establishment of an Advisory Committee, composed in part of members of the various visible minority groups, to advise the Commissioner. It involved as well the establishment of various recruitment teams who were to actively recruit from the target groups.

In September of 1987, the issue of the wearing of turbans by Sikh members was again raised. This did not originate with the Advisory Committee. Nor did it originate from the recruitment teams. It appears to have been raised by the Human Rights Section of the RCMP¹⁶ which was aware that the Force was trying to encourage the recruitment of visible minorities. The Commissioner had asked for imaginative proposals to enhance such recruiting.

¹⁵ Non-caucasians and women.

¹⁶ A few years ago, we examined the concept of headdress design for a baptized Sikh. The project was abandoned, to be "reconsidered should a baptized Sikh ever apply." This, of course, is not good enough, and does not denote much of an effort when we consider that many years ago, the Metropolitan Police Commission (Toronto) amended the force's dress regulations to accommodate the wearing of the turban.

1986, le commandant divisionnaire de la division «E», située à Vancouver, a reçu les précisions suivantes de la part d'un subalterne du sous-commissaire Inkster:

^a [TRADUCTION] ... aucune politique ferme n'a été élaborée quant à la possibilité de permettre aux Sikhs de porter un turban ou d'autres emblèmes religieux avec notre uniforme. La GRC continuera d'accueillir des personnes appartenant à des minorités visibles dans ses rangs, mais à l'heure actuelle il ne semble pas indiqué de modifier notre code vestimentaire afin de tenir compte des particularités de telle ou telle religion. Les coutumes religieuses qui ne sont pas incompatibles avec les exigences de la GRC ne constitueront pas un obstacle au recrutement.

^c Au milieu de l'année 1987, la GRC a commencé à approuver et à mettre en œuvre des mesures de promotion sociale visant le recrutement de personnes appartenant à des minorités visibles¹⁵. L'un de ces groupes cibles était désigné comme les «Sud-Asiatiques (Indo-Pakistanaï)s». Il n'est pas nécessaire de décrire en détail le programme de promotion sociale, sauf pour préciser qu'il a entraîné la mise sur pied d'un comité consultatif constitué notamment de personnes appartenant aux diverses minorités visibles et ayant pour mission de conseiller le commissaire. Il a aussi donné lieu à l'établissement de diverses équipes de recrutement qui devaient procéder à un recrutement actif auprès des groupes cibles.

^f La question du port du turban par les membres qui pratiquent la religion sikhe s'est posée de nouveau en septembre 1987. Elle n'a pas été soulevée par le comité consultatif ni par les équipes de recrutement, mais plutôt, semble-t-il, par le Groupe des droits de la personne de la GRC¹⁶, conscient du fait que l'organisme tentait d'encourager le recrutement de personnes appartenant à des minorités visibles. Le commissaire avait demandé qu'on lui soumette des propositions originales susceptibles de favoriser ce recrutement.

¹⁵ Les femmes et les personnes qui ne sont pas de race blanche.

¹⁶ [TRADUCTION] Il y a quelques années, nous avons étudié le concept d'un modèle de coiffure pour un Sikh baptisé. Le projet a été abandonné, et devait être «réexaminé dans le cas où il arriverait qu'un Sikh baptisé pose sa candidature». Cela n'est bien entendu pas suffisant et ne témoigne pas de grands efforts quand on pense qu'il y a bien des années, la Metropolitan Police Commission (de Toronto) a modifié son règlement relatif à la tenue vestimentaire afin de permettre le port du turban.

In October of 1987, a memorandum was prepared for the Deputy Director of Personnel (Planning) with respect to religious issues and recruiting criteria. That memorandum identified four types of religious requirements that might be of concern to the RCMP when recruiting applicants from visible minority groups: prohibitions against engaging in certain activities (e.g., carrying or using a firearm); prohibitions against working on specific religious holidays (e.g., the Sabbath); requirements respecting the wearing of clothing or emblems of religious significance; prohibitions against cutting body hair. It was noted by Assistant Commissioner Allen that the policy of the Force was that no accommodation could be made by the RCMP with respect to requirements of the first two types but that no applicant should be refused employment in the Force as a result of the second two.

In December of 1987, Commissioner Inkster gave instructions that the recruiting teams could tell Sikh applicants that they would be allowed to wear beards and turbans. The memorandum indicated that Sikh applicants should be told that the RCMP had a long tradition of being clean shaven and uniform in dress, of which the RCMP was proud, and it was hoped that the applicants would join that tradition. At the same time the applicants were to be told that if they chose not to do so they would not be penalized. The Commissioner's internal directive of January 6, 1988, reads:

As discussed, I think it is time we put to bed the issue of wearing a turban and facial hair as would be a requirement for orthodox Sikh members. I would like the policy to read as an exception being made for religious purposes and applicable only to Sikhs

It then took some time for the details of the policy to be worked out. This involved consultations with various members of the Sikh community, internal negotiation and discussions with Edmonton City Police and the Toronto Metropolitan Police. The Edmonton City Police had a policy based on that used by the Canadian Armed Forces. The evidence does not disclose that any turbaned Sikhs were, at the time, members of that force. One of the issues which was of major concern was whether Sikhs would be allowed to wear turbans but restricted in the duties to which they would be assigned (i.e., not assigned to

En octobre 1987, on a préparé une note pour le sous-directeur principal chargé du personnel (Planification), relative à des questions d'ordre religieux et aux critères de recrutement. On y isolait quatre types de pratiques religieuses dont la GRC pourrait avoir à se préoccuper lors du recrutement de personnes faisant partie de minorités visibles: interdiction de certaines actions (par exemple, porter ou utiliser une arme à feu); interdiction de travailler lors de certaines fêtes religieuses (par exemple, le jour du sabbat); exigences ayant trait au port de vêtements ou d'emblèmes revêtus d'une signification religieuse; interdiction de se couper les cheveux ou les poils. Le commissaire adjoint Allen soulignait que la politique de la GRC consistait à exclure toute adaptation aux pratiques des deux premiers types, tout en ne refusant un emploi à aucun candidat en raison de pratiques relevant des deux derniers types.

En décembre 1987, le commissaire Inkster a fait savoir aux équipes de recrutement qu'elles pouvaient informer les candidats sikhs qu'ils seraient autorisés à porter la barbe et le turban. La note en question précisait ce qu'il fallait leur dire: une vieille tradition, dont la GRC est fière, veut que les membres soient rasés de près et soient tous vêtus de la même façon, et l'on espère que les candidats se conformeront à cette tradition. Mais il fallait aussi informer les candidats que s'ils décidaient d'agir autrement, ils ne seraient pas pénalisés. Voici le texte de la directive interne du commissaire datée du 6 janvier 1988:

[TRADUCTION] Donc, je pense qu'il est temps de régler une fois pour toutes la question du port du turban et de la barbe qui constituerait une obligation pour les membres qui sont des Sikhs orthodoxes. J'aimerais que la politique soit formulée comme une exception établie à des fins religieuses et applicable aux seuls Sikhs.

Il a ensuite fallu quelque temps pour mettre au point les détails de la politique. Cela a nécessité des consultations auprès de plusieurs membres de la communauté sikhe, des négociations à l'interne ainsi que des discussions avec la police municipale d'Edmonton et la police métropolitaine de Toronto. La police d'Edmonton avait établi une politique inspirée de celle en vigueur au sein des Forces canadiennes. Il n'a pas été établi que cette force policière comptait dans ses rangs, à l'époque, des Sikhs portant le turban. L'une des questions les plus épineuses consistait à déterminer si l'on permettrait aux Sikhs de porter le

any which required the wearing of special head gear) or allowed to wear turbans except when their duties dictated the wearing of specific headgear. The Toronto Metropolitan Police seemed to follow the first, the Canadian Armed Forces and the Edmonton City Police seemed to follow the second.

With respect to this issue, Manjit Singh, who was a member of the Commissioner's Advisory Committee, advised those in charge of developing the policy that turbans were worn primarily to keep the hair neat. He is reported as having advised that turbans were not worn at home and that in so far as training as a police officer was concerned, during sports, or physical activities:

... a Sikh member could wear a "handkerchief" [patka] over the hair ... For swimming, an ordinary swimming cap can be worn. Given to that periods between classes at the Academy (15 minutes) a Sikh could be permitted to wear a PATKA which appears to be a large "handkerchief" and would be tied over the hair ...

The various duties in the Force where helmets are required was discussed. Mr. Singh's position was that generally speaking the wearing of a helmet for various duties was pretty well a matter of the individual member's individual discretion and many may be prepared to wear them as required. The real restriction is appearing in public "bare-headed" and he saw no problem with a member who might be employed on Tactical Troop duties removing his turban in private and putting on the helmet.

Finally in April of 1989 a bulletin was issued by Commissioner Inkster, to effect a change in the Manual, by changing the relevant Standing Orders. That Bulletin reads:

1. General

a. Members who practice the Sikh religion may wear:

1. an RCMP-issue turban in place of the standard issue headdress provided it conceals the hair and is neat;
2. under the uniform, a small Kirpan, the symbolic Sikh sword, or replica thereof, having a maximum overall length of 3½";
3. a Kara, i.e. a symbolic Sikh iron bracelet, and a Khanga, i.e. a Sikh comb worn in the hair under the turban; and

turban tout en limitant les fonctions susceptibles de leur être attribuées (c'est-à-dire en ne leur confiant aucune tâche qui suppose le port d'un casque spécial), ou bien si on les autoriserait à porter le turban sauf lorsque leurs fonctions commandent le port d'une coiffure particulière. La police métropolitaine de Toronto semblait avoir retenu la première solution, tandis que les Forces canadiennes et la police d'Edmonton paraissaient avoir opté pour la seconde.

À ce sujet, Manjit Singh, qui faisait partie du comité consultatif du commissaire, a expliqué aux responsables de l'élaboration de la politique que le port du turban répondait principalement au souci de garder les cheveux propres. Il aurait déclaré qu'on ne porte pas le turban à la maison et que, s'agissant de la formation policière, durant les sports ou les activités physiques:

[TRADUCTION] ... un membre sikh pouvait se couvrir les cheveux avec un «mouchoir» [patka]. Pour la natation, on peut porter un casque de bain ordinaire. Durant les périodes entre les cours donnés à l'académie (15 minutes), on pouvait permettre à un Sikh de porter un patka, qui semble être un grand «mouchoir» et qui serait noué autour des cheveux.

On a discuté des diverses fonctions exercées dans la Gendarmerie qui nécessitent le port d'un casque. M. Singh estimait que, d'une manière générale, le port du casque dans l'exécution de diverses tâches était dans une large mesure une question relevant de l'appréciation personnelle et qu'un bon nombre sont sans doute disposés à le porter au besoin. La véritable restriction concerne le fait de se montrer «nu-tête» en public, et selon lui rien ne s'opposerait à ce qu'un membre faisant partie des troupes tactiques enlève son turban en privé pour revêtir le casque.

Finalement, en avril 1989, le commissaire Inkster a publié un bulletin afin de modifier le Manuel par des changements apportés aux ordres permanents pertinents. En voici le texte:

1. Généralités

a. Les membres qui pratiquent la religion sikh peuvent porter:

1. un turban distribué par la G.R.C. au lieu de la coiffure réglementaire, pourvu qu'il cache les cheveux et qu'il soit propre;
2. en dessous de l'uniforme, un petit Kirpan, l'épée sikh symbolique, ou une réplique de celle-ci, qui mesure au plus 3½ po;
3. un Kara, c.-à-d. un peigne sikh porté dans les cheveux, en dessous du turban, et

4. facial hair and other uncut hair provided the following criteria are complied with:
1. Uncut hair will be concealed under the issue turban.
 2. Facial hair will be neatly secured and tied, and if necessary, a fine netting material the same color as the hair will be used to keep it neat.
- b. Apart from the exceptions outlined in 1.a., all other rules concerning dress and appearance will apply.
- c. A member of the Sikh religion may obtain the turban cloth and badge, by submitting form 1216 to Headquarters, ATTN: Material Management Branch.
4. de la barbe et d'autres poils non coupés, pourvu que les critères suivants soient respectés:
1. les poils non coupés doivent être cachés sous le turban réglementaire;
 2. la barbe doit être soigneusement attachée et doit, au besoin, être recouverte d'un filet de même couleur que les poils, aux fins de propreté.
- b. À part les exceptions mentionnées à l'al. 1.a., toutes les autres règles concernant la tenue et l'apparence s'appliquent.
- c. Le membre qui pratique la religion sikh peut obtenir le turban et l'insigne en transmettant la formule 1216 à la Direction générale, à l'att. de la Sous-direction de la gestion et du matériel.

At the time, it was not realized by those making the decision that a change to the significant uniform of the Force could not be made through administrative directive only. When this became apparent, the above quoted Bulletin was reissued, in August of 1989, with the added caveat:

This directive will not be effected until the appropriate regulation is implemented.

Opposition and Concerns About the Proposed Change

One of the most interesting reactions to the proposed change came in August of 1989 from a Sikh who was already a member of the Force. He wrote:

1. It is apparent from the Commissioner's reply to Mr. HUGHES' question that he sincerely believes in the multicultural proliferation of Canada; however, I respectfully submit it is equally obvious that the issue of the turban as part of the Force's uniform has not been presented to the Commissioner in a balanced manner. . . . I wore a turban while growing up in India and I have worn the uniform of the Force since 1973; this, I believe, entitles me to make a submission on the issue.
2. The biggest problem the Force faces is in defining who a "Sikh" is. Sikhs themselves cannot agree on a definition, and as a result we have placed ourselves on a continuum—with bearded and turbanned Sikhs on one end of it and clean-shaven Sikhs on the other end. Both extremes, as well as those in the middle, believe that they are Sikhs if they practice the philosophy of the religion. However, the segment that wears the turbans and the required symbols

Les personnes qui ont pris cette décision à l'époque ne se sont pas rendu compte qu'une modification de l'uniforme distinctif de la Gendarmerie ne pouvait être effectuée au moyen d'une simple directive administrative. Lorsque cela fut devenu évident, le bulletin cité ci-dessus a été publié une nouvelle fois, en août 1989, avec la précision suivante:

La présente directive n'entrera pas en vigueur avant la mise en application du règlement pertinent.

L'opposition et les préoccupations découlant de la modification proposée

La modification proposée a suscité diverses réactions, dont l'une des plus intéressantes date du mois d'août 1989 et provient d'un Sikh qui était déjà membre de la GRC:

- [TRADUCTION] 1. D'après sa réponse à la question de M. HUGHES, il est manifeste que le commissaire croit sincèrement à la croissance multiculturelle du Canada; toutefois, je soutiens respectueusement qu'il est également évident que la question du turban, comme élément de l'uniforme de la Gendarmerie, n'a pas été soumise au commissaire de façon à ce qu'il puisse en peser le pour et le contre. En Inde, où j'ai grandi, je portais le turban et je porte l'uniforme de la Gendarmerie depuis 1973; je crois que de tels antécédents m'autorisent à présenter mon point de vue sur la question.
2. Pour la Gendarmerie, le plus grand problème réside dans la définition du «Sikh». Les Sikhs ne s'entendent pas eux-mêmes sur une telle définition et il en découle que nous nous inscrivons dans un continuum où se situent, à une extrémité, les Sikhs arborant la barbe et le turban et, à l'autre, les Sikhs qui se rasent de près. Les tenants de ces groupes extrêmes, tout comme les Sikhs qui se situent entre les deux, estiment qu'ils sont des adeptes de la reli-

of Sikhism professes that it is purer than the rest. In the middle are Sikhs who wear the turban but trim their beards and do not wear the symbols. The clean shaven Sikhs believe that the symbols are immaterial to the philosophy of life as taught by Sikhism. . . . Whose definition of a Sikh does the Force accept and why? . . .

3. There is nothing in the Sikh religion that makes the wearing of the turban mandatory. The religion requires a Sikh to wear five symbols, and I am sure that the Commissioner is familiar with them. The wearing of the turban is merely through custom . . .

5. If the Force allows the wearing of the turban in uniform, will it also defend the actions of the member who retaliates when the turban is disgraced? Through years of custom, the Sikh turban has come to embody the self-respect, religious beliefs, and the cultural pride of its wearer. It is acceptable behaviour in India to inflict injury—even death—to one who maliciously knocks the turban off a Sikh's head. . . . [W]ill the Force condone such acts of retaliation based on the member's religious beliefs?

The plaintiff, Kirsten Mansbridge, reacted to the announced policy change. Her husband had been a member of the RCMP. Her son and son-in-law are now members. She has belonged to the ladies auxiliary of the RCMP Veterans in Calgary since 1986 and previously was a member of the ladies auxiliary in Winnipeg. In mid-1989, when the news of the proposed change became public, she and her two sisters decided to organize a petition addressed to members of Parliament. At that time, as has been noted, while the Commissioner had announced that the change was to occur, the requisite change to the RCMP Regulations had not been made and the then Solicitor General, Pierre Blais, had stated that he had not yet made up his mind. It seems clear that the initiative of Mrs. Mansbridge and her sisters was motivated by their great pride in the traditions of the RCMP and a reluctance to see changes in the uniform occur. Mrs. Mansbridge stated that when she and her sisters started the petition:

gion pourvu qu'ils en appliquent la philosophie. Cependant, le groupe qui porte le turban et les symboles requis par le sikhisme se prétend d'une plus grande pureté que les autres. Entre les deux extrêmes, se trouvent les Sikhs qui se coiffent d'un turban, mais taillent leur barbe pour l'entretenir et ne portent pas les symboles religieux. Selon les Sikhs qui se rasent de près, ces symboles importent peu dans la philosophie de la vie telle que l'enseigne la religion sikhe. De qui provient la définition du Sikh acceptée par la Gendarmerie et pourquoi cette dernière accepte-t-elle cette définition? . . .

3. Rien dans la religion sikhe ne rend obligatoire le port du turban. La religion requiert du Sikh qu'il porte cinq symboles et je suis convaincu que le commissaire les connaît. Le port du turban relève seulement de la coutume. . .

5. Si la Gendarmerie permet le port du turban avec l'uniforme, appuiera-t-elle les actes d'un membre qui se vengeait parce qu'on a déshonoré son turban? Avec le temps, la coutume a fait en sorte que le turban sikh devienne, pour celui qui le porte, l'expression de sa dignité personnelle, de ses croyances religieuses et de sa fierté culturelle. En Inde, il serait acceptable qu'un Sikh, dont on aurait fait tomber le turban par malveillance, riposte en infligeant des blessures (ou même la mort) à son assaillant. La Gendarmerie fermera-t-elle les yeux sur de tels actes de vengeance fondés sur les croyances religieuses de certains de ses membres?

La demanderesse, Kirsten Mansbridge, a réagi à l'annonce de la modification apportée à la politique de la GRC. Son époux avait été membre de la GRC. Son fils et son gendre en font maintenant partie. Depuis 1986, elle aide les anciens de la GRC de Calgary à titre de dame auxiliaire et, auparavant, elle avait été membre des dames auxiliaires de Winnipeg. Au milieu de 1989, lorsqu'on a rendu publique la nouvelle de la modification proposée, elle et ses deux sœurs ont décidé d'organiser une pétition adressée aux députés. Tel qu'il a déjà été souligné, le commissaire avait à cette époque annoncé que la modification entrerait en vigueur, mais les changements qui devaient être apportés au Règlement de la GRC n'avaient pas encore été effectués et le solliciteur général du moment, Pierre Blais, avait déclaré qu'il n'avait encore pris aucune décision à ce sujet. Il semble évident que l'initiative de M^{me} Mansbridge et de ses sœurs était fondée sur la fierté qu'elles tiraient des traditions de la GRC et sur leur répugnance à accepter qu'on apporte des changements à l'uniforme des membres. M^{me} Mansbridge a déclaré ce qui suit

... we wanted to show, I guess our, our disappointment in what the government was doing because of the traditions of the RCMP ... we felt something was ... being taken away from the traditions of the RCMP and the world wide image of the RCMP, not that we ever frowned upon ... the wearing of turbans.¹⁷

The petition they drafted reads, in part:

HUMBLY SHEWETH

WHEREAS the R.C.M.P. has a long and honourable tradition known and admired world wide and

WHEREAS the distinctive uniform is recognized and respected by the public and other police forces in Canada and other countries, we see no merit or value or reason to allow changes in the R.C.M.P. uniform or dress code. We see a distinct danger of future wholesale changes to dress and tradition by allowing turbans and ceremonial daggers to become part of the R.C.M.P. uniform. Other religious or ethnic minorities will argue for equal rights to incorporate minor or major aberrations [sic] resulting in the eventual loss of a distinctive, recognizable and proud tradition.

WHEREFORE the undersigned, your Petitioners, humbly pray and call upon Parliament to preserve the distinctive heritage and tradition of the R.C.M.P. by retaining the uniformity of dress code with all the recognizable color and trappings that have such great historical value for this country. The pride and "Esprit de Corps" should not be jeopardized by any concessions to religious or ethnic minorities which result in changes to this truly great Police Force and its proud traditions and uniform.

AND as in duty bound your Petitioners will ever pray.

It is not surprising that individuals from Western Canada particularly Alberta, reacted so strongly to

¹⁷ Transcript, at p. 62.

quant au moment où elle et ses sœurs ont entrepris la pétition:

[TRADUCTION] ... nous voulions montrer, je suppose, notre déception à l'égard de ce que faisait le gouvernement en raison des traditions de la GRC. Nous avons l'impression qu'on enlevait quelque chose aux traditions de la GRC et à son image sur la scène mondiale, non que nous ayons déjà désapprouvé le port du turban¹⁷.

La pétition qu'elles ont rédigée est en partie reproduite ci-dessous:

[TRADUCTION] NOUS SOUMETTONS HUMBLEMENT CE QUI SUIT:

ATTENDU que la GRC possède de longues traditions honorables que le monde entier connaît et admire;

ATTENDU que la population ainsi que les différentes forces policières du Canada et des autres pays reconnaissent et respectent l'uniforme distinctif de la GRC, nous ne voyons pas le mérite, l'utilité ou la raison de permettre des modifications à l'uniforme ou au code vestimentaire de la GRC. Nous entrevoyons clairement le risque de futurs changements en série dans la tenue vestimentaire et les traditions de la GRC si on permet que les turbans et les dagues de cérémonie fassent partie de son uniforme. D'autres minorités religieuses ou ethniques réclameront le même droit d'intégrer des objets plus ou moins aberrants à l'uniforme, d'où la perte à la longue d'une tradition distincte, reconnaissable et fière.

PAR CONSÉQUENT, les soussignés, vos pétitionnaires, prient humblement le Parlement de préserver l'héritage et les traditions caractéristiques de la GRC en faisant en sorte qu'on maintienne l'uniformité du code vestimentaire, y compris des couleurs et des parures reconnaissables qui ont une si grande valeur historique pour notre pays. La fierté et l'esprit de corps des membres de la GRC ne devraient pas être compromis par des concessions, accordées aux minorités religieuses ou ethniques, qui entraîneraient des modifications à cet éminent corps de police, ou encore à ses traditions et à son uniforme qui inspirent la fierté.

AINSI qu'il est de leur devoir, vos pétitionnaires ne cesseront de prier.

Il n'est pas étonnant que les résidents de l'Ouest canadien, et plus particulièrement ceux de l'Alberta,

¹⁷ Transcription, à la p. 62.

the announced change. The RCMP played a role in the history of the West that it did not play elsewhere in this country. The RCMP was originally formed as the North West Mounted Police. That Force was sent west to help avoid the bloody conflicts between the Indians and encroaching settlers that had occurred in the United States. The North West Mounted Police were successful in this. As Mrs. Mansbridge notes, the RCMP eventually obtained a world wide reputation and the symbol of a "mountie," in what is known as the "significant uniform," has become synonymous with Canada. This symbol appears, she notes, on much government tourist advertising. The main training college of the Force, to this day, is located in Regina. In the Western provinces, indeed, in all provinces except Ontario and Quebec, the RCMP are the police with whom people come in daily contact.¹⁸ It is not hard to understand why Western Canadians have great pride in and attachment to the traditions of the RCMP.

In any event, the reaction which Mrs. Mansbridge and her sisters received to their efforts was, in her words, "astounding." They had envisaged organizing a petition of a very local nature and of limited scope. The overwhelming support they received for their efforts encouraged them to expand their efforts and to turn what had originally been intended to be a very modest effort into a much more significant campaign. They eventually obtained over 210,000 signatures to the petition. In addition, organizations expressed their support: service clubs; seniors' clubs and municipal organizations such as the Association of Rural Municipalities of Saskatchewan. Nineteen Indian band councils passed resolutions. Mrs. Mansbridge and her sisters received between 5,000 to 8,000 letters of support. Initially they threw the letters away because they were not organized to keep or respond to them. Some of these letters were from current serving members of the RCMP who did not want to

¹⁸ The RCMP, although a national police force, operate in all provinces except Ontario and Quebec, as the provincial police force.

aient réagi si fortement contre la modification annoncée. La GRC a en effet joué un rôle dans l'histoire de l'Ouest comme nulle part ailleurs dans le pays. Elle a initialement été constituée sous le nom de la Police à cheval du Nord-Ouest. On l'a envoyée dans l'Ouest afin qu'elle contribue à empêcher les conflits sanglants, que les États-Unis avaient connus, entre les Indiens et les colonisateurs qui gagnaient du terrain. La Police à cheval du Nord-Ouest a accompli cette mission avec succès. Comme le fait remarquer M^{me} Mansbridge, la GRC a acquis avec le temps une réputation internationale et l'image du membre de la «police montée», vêtu de l'«uniforme distinctif» qu'on connaît, est devenue un symbole évocateur du Canada. M^{me} Mansbridge note que ce symbole apparaît dans une grande partie de la publicité touristique du gouvernement. Le plus important collège de formation de la GRC, jusqu'à ce jour, est situé à Regina. Dans les provinces de l'Ouest, bien sûr, et dans toutes les autres provinces, à l'exception de l'Ontario et du Québec, les policiers avec qui la population entretient des rapports quotidiens sont des membres de la GRC¹⁸. On peut donc facilement comprendre pourquoi les Canadiens de l'Ouest tirent une grande fierté des traditions de la GRC et pourquoi ils y sont très attachés.

De toute façon, la réponse aux efforts de M^{me} Mansbridge et de ses sœurs s'est révélée, pour employer les mots de M^{me} Mansbridge, stupéfiante. Elles avaient prévu organiser une pétition de nature très locale et d'une envergure restreinte. L'appui extrêmement chaleureux qu'elles ont reçu les a encouragées à multiplier leurs efforts et à transformer l'œuvre modeste qu'elles avaient initialement envisagée en une campagne beaucoup plus considérable. En fin de compte, elles ont recueilli plus de 210 000 signatures. En outre, certains organismes ont exprimé leur appui: cercles d'auxiliaires, associations du troisième âge et organismes municipaux tels que l'association des municipalités rurales de la Saskatchewan. Des résolutions ont été adoptées par dix-neuf conseils de bandes indiennes. M^{me} Mansbridge et ses sœurs ont reçu entre 5 000 et 8 000 lettres de soutien. Au début, elles jetaient les lettres parce qu'elles n'étaient pas suffisamment organisées pour les conserver ou y

¹⁸ Bien qu'elle soit une police nationale, la GRC agit dans toutes les provinces, à l'exception de l'Ontario et du Québec, à titre de police provinciale.

be publicly identified. Some of the communications sent to Mrs. Mansbridge and her two sisters included money to support their campaign. The three sisters spent approximately \$4,000 each of their own money.

Mrs. Mansbridge and her sisters had been advised to send the petition to the relevant members of Parliament. However, since the change required was to regulations and not a statute, the approval of Parliament was, of course, not necessary. A committee of Cabinet Ministers would make the decision. When the petitions to the members of Parliament were not successful and the regulation authorizing the Commissioner to implement the changes was put in place by Cabinet,¹⁹ Mrs. Mansbridge and her sisters were inundated with telephone calls. They then turned their efforts to raising funds to challenge the Commissioner's action in court.

The plaintiffs, Grant, Riley and Davis are all ex-RCMP officers. They are all members of the RCMP Veterans Association in Lethbridge, Alberta. When news of the proposed change became public, Mr. Davis initiated a petition for which he obtained about 500-700 signatures. He forwarded this to his local Member of Parliament. He became aware of the petition being circulated by Mrs. Mansbridge and her sisters and of their activities. When it became clear that the petition activities were not successful, the plaintiffs Grant, Riley and Davis also turned their attention to a possible court challenge. On April 30, 1990, the Lethbridge Division of the RCMP Veterans' Association authorized the establishment of the Court Challenge Committee to challenge the constitutionality of subsection 64(2) of the RCMP Regulations, 1988. That Committee consisted of the plaintiffs Grant, Riley and Davis. The Lethbridge Division was subsequently advised by the Dominion Executive of the Association (from Ottawa) that such a challenge would violate the regulations of the Association. In response the plaintiffs Riley, Grant and Davis formed the Lethbridge RCMP Veterans' Court Challenge

répondre. Certaines de ces lettres provenaient de membres actifs de la GRC qui ne voulaient pas que leur identité soit rendue publique. Quelques-uns des messages envoyés à M^{me} Mansbridge et à ses sœurs comprenaient des fonds destinés au soutien de leur campagne. Les trois sœurs ont déboursé approximativement 4 000 \$ chacune de leur propre argent.

On avait avisé M^{me} Mansbridge et ses sœurs de faire parvenir leur pétition aux parlementaires concernés. Toutefois, puisque la modification proposée touchait la réglementation, et non pas une loi, l'approbation du Parlement n'était évidemment pas requise, car un comité du conseil des ministres prendrait la décision. Les pétitions adressées aux députés se sont révélées infructueuses et le règlement autorisant le commissaire à mettre en œuvre la modification a été pris par le cabinet¹⁹; c'est alors que M^{me} Mansbridge et ses sœurs ont été inondées d'appels téléphoniques. Elles se sont alors efforcées de rassembler des fonds en vue de contester, devant les tribunaux, les mesures prises par le commissaire.

Les demandeurs, MM. Grant, Riley et Davis, sont tous des anciens agents de la GRC. Ils sont tous membres de l'Association des anciens de la GRC de Lethbridge, en Alberta. Lorsque la nouvelle de la modification proposée a été rendue publique, M. Davis a pris l'initiative d'une pétition pour laquelle il a obtenu entre 500 et 700 signatures. Il a fait parvenir cette pétition au député fédéral qui représentait sa région. M. Davis a été informé de la pétition que faisaient circuler M^{me} Mansbridge et ses sœurs, ainsi que de leurs activités. Lorsqu'il est devenu évident que les pétitions n'atteignaient pas leur objectif, les demandeurs, MM. Grant, Riley et Davis, ont également porté leur attention sur la possibilité d'une contestation devant les tribunaux. Le 30 avril 1990, la division de Lethbridge de l'Association des anciens de la GRC a autorisé la formation d'un comité des litiges afin de contester la constitutionnalité du paragraphe 64(2) du Règlement de la GRC (1988). Ce comité était formé des demandeurs, MM. Grant, Riley et Davis. Le Comité exécutif national de l'Association (situé à Ottawa) a par la suite avisé la division de Lethbridge qu'une telle contesta-

¹⁹ Technically by Order in Council although in fact it is those members of Cabinet who are members of the relevant Cabinet Committee who make the decision.

¹⁹ En principe, un tel règlement est édicté par décret mais, dans les faits, ce sont les membres du cabinet qui font partie du comité concerné qui prennent la décision.

Committee, an unincorporated association, and in that capacity solicited support and funds for the present litigation.

The plaintiffs joined forces to solicit funds. They received 8,000 to 9,000 letters supporting their cause and 75 percent of these contained a financial contribution. Again, some of these came from current RCMP members who did not want to be publicly identified. The support came largely from southern Alberta because this is where the plaintiffs spent most time making their appeal. Support was received, however, from individuals residing in every province of Canada as well as in the Northwest Territories and some from Canadians residing abroad. Mr. Davis gave evidence that the direct cost to him, for example, for the purchase of postage stamps etc. for which he had kept receipts, was \$1,800-\$2,000. This did not include expenses he incurred for which he kept no receipts such as gasoline, the use of his car and other travel expenses.

Implementation of the Policy

As noted above, the significant uniform of the RCMP was and still is defined by the RCMP Regulations. Those regulations were amended in March of 1990 (SOR/90-182)²⁰ and now read:

64. (1) Subject to subsection (2), the significant uniform of the Force, the design of which is to be approved by the Minister, together with such other items of uniform as the Minister approves, consist of a felt hat, scarlet tunic, blue breeches with a yellow cavalry stripe, brown Strathcona boots and jack spurs.

(2) The Commissioner shall determine the occasions on which members are required to wear the significant uniform referred to in subsection (1) and may exempt any member from

²⁰ Pursuant to authority under s. 21(1) of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C., 1985, c. R-10, as amended [R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 8, s. 12].

tion contreviendrait aux règlements de l'Association. MM. Riley, Grant et Davis ont alors formé le comité des litiges de l'Association des anciens de la GRC de Lethbridge; ce comité est une association non constituée en personne morale, au nom de laquelle les demandeurs ont sollicité de l'appui et des fonds en vue du présent litige.

Les demandeurs ont uni leurs efforts pour rassembler des fonds. Ils ont reçu de 8 000 à 9 000 lettres appuyant leur cause et 75 pour cent d'entre elles comportaient une aide financière. Encore une fois, certaines de ces lettres provenaient de membres actifs de la GRC qui ne voulaient pas que leur identité soit rendue publique. L'appui est venu en grande partie du sud de l'Alberta, les demandeurs ayant surtout mené leur appel de fonds dans cette région. Toutefois, des résidents de toutes les provinces du Canada, aussi bien que des Territoires du Nord-Ouest, et des Canadiens vivant à l'étranger ont répondu à l'appel des demandeurs. Dans son témoignage, M. Davis a déclaré que les dépenses qu'il a lui même engagées, afin d'effectuer divers achats (par exemple, des timbres-poste) dont il a conservé les reçus, étaient de 1 800 \$ à 2 000 \$. Ces dépenses ne comprennent pas les coûts qu'il a supportés sans garder de reçus, notamment le coût de l'essence et de l'utilisation de sa voiture, ainsi que ses autres frais de déplacement.

L'application de la politique

Tel qu'il a déjà été souligné ci-dessus, le Règlement de la GRC décrivait dans le passé et décrit toujours l'uniforme distinctif de la GRC. Le règlement en question a été modifié en mars 1990 (DORS/90-182)²⁰ et est actuellement rédigé comme suit:

64. (1) Sous réserve du paragraphe (2), l'uniforme distinctif de la Gendarmerie, dont le modèle est soumis à l'approbation du ministre, est composé, en plus de tout autre article approuvé par celui-ci, du feutre, de la tunique rouge, de la culotte d'équitation bleue garnie d'une bande jaune sur chaque côté, des bottes brunes Strathcona et des éperons droits.

(2) Le commissaire détermine les occasions pour lesquelles les membres doivent porter l'uniforme distinctif visé au paragraphe (1) et peut exempter tout membre du port de tout article

²⁰ Conformément au pouvoir conféré à la GRC par l'art. 21(1) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-10, après modifications [L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 8, art. 12].

wearing any item thereof on the basis of the member's religious beliefs. [Underlining added.]

de l'uniforme distinctif pour des motifs ayant trait aux croyances religieuses de ce membre. [Non souligné dans l'original.]

An application form was created for Sikhs who wished to wear the turban and the other religious symbols:

Un formulaire de demande a été rédigé à l'intention des Sikhs qui désiraient porter le turban et d'autres symboles religieux:

STATEMENT OF RELIGIOUS BELIEFS
APPLICATION FOR EXEMPTION
AND UNDERTAKING

[TRADUCTION] DÉCLARATION DE CROYANCES
RELIGIEUSES
DEMANDE D'EXEMPTION ET ENGAGEMENT

Name:

Nom:

Regimental Number:

Numéro de régiment:

1. I, hereby state that I am a member of the Sikh religion and that I am required, on the basis of my religious beliefs, to maintain uncut facial and head hair (KESH), and to wear a KARA, a KIRPAN, a KHANGA, a KACHH and a TURBAN.

1. Je,, déclare que je suis membre de la religion sikhe et que j'ai l'obligation, conformément à mes croyances religieuses, de ne pas couper ma barbe et mes cheveux (KESH), et de porter un KARA, un KIRPAN, un KHANGA, un KACHH et un TURBAN.

2. Subject to paragraph 3, I hereby request that the Commissioner, on the basis of my religious beliefs, grant me an exemption from wearing the required headdress with the RCMP uniform, including the significant uniform of the RCMP.

2. Sous réserve du paragraphe 3, je requiers que le commissaire m'accorde, en raison de mes croyances religieuses, une exemption de porter le chapeau obligatoire de l'uniforme de la GRC, y compris l'uniforme distinctif de la GRC.

3. Notwithstanding that I may be granted the exemption requested in paragraph 2, I hereby undertake to perform all duties assigned to me by the RCMP and to wear any special headdress or safety equipment that is necessary for bona fide operational reasons or is required by law.

3. Nonobstant l'exemption qui peut m'être accordée en réponse à ma demande formulée au paragraphe 2, je m'engage à exécuter toutes les fonctions que la GRC m'assignera et à porter tout chapeau ou équipement de sécurité particulier nécessaire pour des raisons opérationnelles de bonne foi ou requis par une disposition législative.

Signature
Date
[Underlining added.]

Signature
Date
[Non souligné dans l'original.]

The Commissioner, in response to an application, has exempted one individual from wearing the felt hat referred to in subsection 64(1) of the RCMP Regulations. The Commissioner thereafter delegated his authority under subsection 64(2) of the RCMP Regulations to the Deputy Commissioner (Administration) pursuant to a document signed on March 23, 1992. The Deputy Commissioner (Administration) has exempted one other person from wearing the felt hat on the basis of an application by that member. The RCMP relies on a member's statement in the application to the effect that he or she is a member of the Sikh religion and is required on the basis of his or her religious beliefs to wear a turban.

En réponse à une demande, le commissaire a exempté une personne du port du feutre mentionné au paragraphe 64(1) du Règlement de la GRC. Le commissaire a par la suite délégué le pouvoir que lui confère le paragraphe 64(2) du Règlement au sous-commissaire (Administration), aux termes d'un document signé le 23 mars 1992. Le sous-commissaire (Administration) a dispensé un autre membre de porter le feutre en question sur la foi d'une demande de ce membre. La GRC se fie à la déclaration de la personne membre qui, dans sa demande, affirme qu'elle est de religion sikhe et que ses croyances religieuses l'obligent à porter le turban.

In addition to exempting the two members from wearing the required head dress of the Force, the Commissioner has prescribed RCMP-issue turbans which are to be worn in the place of the stetson and

En plus d'exempter les deux membres du port du chapeau obligatoire, le commissaire a prescrit les turbans, fournis par la GRC, que les membres devront porter à la place du chapeau à larges bords, le stetson,

the standard working head dress of the Force. The colour of the cloth for the turban to be worn with the significant uniform matches that of the stetsons. The colour of the cloth for the working or dress uniforms (blue) matches those uniforms. In addition three patka cloths are issued. The Manual also requires that an RCMP badge is to be affixed to the front of the blue turban.²¹ The two members who have been granted an exemption from the standard head gear are also allowed to wear the kanga, the kara, a kachh and a kirpan. The kesh is also permitted (unshorn head hair and uncut, untrimmed beard).

The agreed statement of facts states that if an application for an exemption from the requirements of the significant or working uniforms of the RCMP was made by a member of any other religious group, that request would be considered in relation to the applicant's religious affiliation, the tenets of the particular religion and the RCMP's operational requirements. These latter would include a consideration of whether the exemption, if granted, would in any way impede the officer's law enforcement responsibilities and whether the RCMP requirements from which exemption was sought constituted a *bona fide* operational requirement under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the *Canadian Human Rights Act*. It is also agreed that impartiality, bias, perceived impartiality, perceived bias and separation of Church and state were not taken into consideration by the Commissioner and the RCMP at the time the policy change was being proposed.

Policing and Police Uniforms

There have been many changes to the significant uniform of the RCMP over the years. The first uniform of the Force, in 1873, included a pill box style forage cap, a scarlet Norfolk jacket, tan breeches, white gauntlets and black boots with jack spurs. The red jackets were adopted because the British militia had worn red jackets and Canada's aboriginal people respected that militia. The pill box hat was also bor-

²¹ Bulletin UDM-49, issued November 9, 1990, now in the Uniform and Dress Manual, chapter 1.

et du chapeau de travail habituel de la GRC. La couleur du tissu du turban qui doit être porté avec l'uniforme distinctif correspond à celle du stetson. La couleur du tissu du turban porté avec les uniformes de travail ou de cérémonie (bleu) est assortie à ces uniformes. En outre, la GRC fournit trois pièces d'étoffe *patka*. Le Manuel requiert également qu'on fixe la plaque de la GRC sur le devant du turban bleu²¹. Les deux membres qu'on a exemptés du chapeau ordinaire ont également la permission de porter le kanga, le kara, un kachh et un kirpan. On leur permet également le kesh (cheveux non coupés court et barbe ni rasée, ni taillée).

L'exposé conjoint des faits stipule que la demande d'exemption du port réglementaire de l'uniforme distinctif ou de la tenue de service de la GRC, faite par un membre de tout autre groupe religieux, serait étudiée en fonction de l'appartenance religieuse de ce membre, des principes de la religion en question et des exigences opérationnelles de la GRC. Ces dernières nécessiteraient qu'on se demande si l'exemption, une fois accordée, empêche l'agent d'assumer de quelque façon que ce soit ses responsabilités relatives à l'application de la loi, et si les exigences de la GRC, pour lesquelles l'exemption a été sollicitée, constituent des exigences opérationnelles réelles en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Il est également entendu que l'impartialité, les préjugés, l'apparence d'impartialité, l'apparence de préjugés et la séparation de l'Église et de l'État sont tous des éléments que le commissaire et la GRC n'ont pas pris en considération au moment où la modification de la politique a été proposée.

Le maintien de l'ordre et les uniformes des corps policiers

Au cours des ans, de nombreux changements ont été apportés à l'uniforme distinctif de la GRC. En 1873, le premier uniforme de la GRC comprenait une toque du type calot, une veste Norfolk écarlate, des culottes d'équitation ocre, des gants blancs et des bottes noires avec éperons droits. On avait adopté la couleur rouge pour la veste parce que les milices britanniques, que les autochtones du Canada respec-

²¹ Bulletin UDM-49, publié le 9 novembre 1990, maintenant intégré dans le Manuel des uniformes et tenues, chapitre 1.

rowed from the British militia. The pill box hat proved to be totally unsuitable for life on the prairies and members of the force informally began to use the stetson. It gave more protection from wind, sun and rain. The full dress uniform was changed in 1876 to include as its main components a "pith" helmet with a spike, along with the scarlet jacket and blue breeches with a yellow stripe. The Strathcona boots were adopted after a contingent of the RCMP, which served in the Boer war, returned to Canada and promoted their use. The stetson was formally adopted by the RCMP at the turn of the century and was included in the dress code of 1904.

As well as the many changes to the uniform over the years, there are different uniforms for different functions (e.g. war time service, northern duty, riot control). Also, in 1975, when women were first allowed to join the RCMP an order in council was passed to prescribe a significant uniform for women which comprised a blue skirt (instead of breeches) and a cloth forage cap (rather than a stetson). The women wore shoes instead of Strathcona boots and jack spurs. The scarlet tunics were more like blazers than the male version. More recently, at the request of the women members of the Force, this has been changed so that women now wear the same significant uniform as the men.

Dr. Roderick MacLeod gave evidence with respect to modern day police forces and the role of the uniform. He gave evidence that there is a need for the members of a police force to be perceived as being impartial. He described some of the history and referred to occasions on which impartiality had not existed:

Uniforms are one of the defining characteristics of the modern police forces that came into existence about a century and a half ago. Together with organizational changes like payment by salary rather than fees and greater numbers, they are what sets the new police created by Peel's Metropolitan Police Act of 1829 apart from the ancient office of constable. All historians who have examined the subject agree that uniforms were

taient, avaient porté des vestes rouges. On avait également emprunté le chapeau en forme de toque aux milices britanniques. Ce chapeau s'est révélé totalement inadéquat pour la vie dans les prairies et les membres des forces de l'ordre ont commencé, officieusement, à porter le stetson. Celui-ci offrait une plus grande protection contre le vent, le soleil et la pluie. En 1876, on a modifié l'uniforme de cérémonie pour y intégrer, à titre d'éléments principaux, un casque colonial garni d'une pointe, de même qu'une veste écarlate et des culottes d'équitation bleues ornées d'une rayure jaune. Les bottes Strathcona ont été adoptées après qu'un contingent de la GRC, qui avait participé à la guerre des Boers, est revenu au Canada et a encouragé leur utilisation. La GRC a officiellement adopté le stetson au début du siècle et l'a intégré au code vestimentaire de 1904.

Tout comme on a apporté de nombreuses modifications à l'uniforme au cours des ans, différentes tenues ont été conçues pour diverses fonctions (par exemple, le service en temps de guerre, les tâches nordiques, la maîtrise des émeutes). En outre, en 1975, lorsqu'on a permis pour la première fois aux femmes de rejoindre la GRC, on a pris un décret prescrivant un uniforme distinctif qui comportait une jupe bleue (à la place des culottes d'équitation) et un calot en tissu (plutôt qu'un stetson). Les femmes portaient des souliers au lieu des bottes Strathcona et des éperons. Les tuniques écarlates ressemblaient plus à des blazers que les vestes des hommes. Plus récemment, à la demande des femmes membres de la GRC, on a modifié cet uniforme de sorte que les femmes et les hommes portent maintenant le même uniforme distinctif.

M. Roderick MacLeod a témoigné relativement aux forces de l'ordre actuelles et au rôle de l'uniforme. Il a déclaré qu'il est nécessaire que les membres d'un corps de police présentent une image impartiale. Il a relaté des faits historiques et a renvoyé à des circonstances dénuées d'impartialité:

[TRADUCTION] Les uniformes constituent une des caractéristiques déterminantes des forces de l'ordre modernes qui ont vu le jour il y a un siècle et demi. Avec les changements structurels, tels que le versement de salaires plutôt que le paiement d'honoraires, et l'augmentation des effectifs, les uniformes sont ce qui distingue la nouvelle police, créée par la *Peel's Metropolitan Police Act* de 1829, de l'ancienne fonction de

adapted from the military. They represented, in some sense, a militarization of what had always been a civilian office. . . . The first commissioners of the London Metropolitan Police prudently decided to make their uniforms as un-military as possible, with top hats and long-tailed blue coats. . . .

The second and related requirement for the successful functioning of the new police was that they must be, and must be seen to be, impartial in politics and in religion, insofar as religion went beyond being a private, confessional matter. Democracy could function after a fashion with police forces that were openly partisan; but the political process in such circumstances was invariably violent, brutal and corrupt. This is nicely illustrated by the prolonged struggle to exclude the Orange Order from the Toronto Police force between 1834 and 1860. The Orange Order in Upper Canada in that period stood for Tory politics and protestant religion and it was quite prepared to fight to preserve their ascendancy. In the 27 years between 1839 and 1866, Greg Kealey counted 28 riots in Toronto, most involving sectarian violence between Orangemen and the city's growing Roman Catholic minority.

Membership in the Orange Order became the key to employment in the Toronto police. . . . In the frequent sectarian riots the police openly sided with the Orangemen who participated. By the middle of the 1850s the situation in Toronto had reached such proportions that even moderate Tories like the young Attorney General, Johan A. Macdonald, had concluded something must be done. After several years of sustained pressure from the provincial government and threats to subsume the city police into a provincial force, Toronto reluctantly turned control of their force over to an independent police commission. In 1859 the commission passed a regulation prohibiting police officers from being members of secret societies. This ban remained in effect for the rest of the century but was interpreted to mean that membership in the Orange Order would be tolerated but not active involvement in the society. [Footnotes omitted.]

Dr. MacLeod noted that strict requirements of neutrality were placed upon the North West Mounted Police. In 1903, an inspector of the force asked permission to take part in an Orange parade in Regina. He was refused permission on the ground that active participation in that type of organization was not permitted. Dr. MacLeod gave opinion evidence that individuals who are subject to control by a police force worry when members of that force are identi-

constable. Tous les historiens qui se sont penchés sur la question s'entendent pour dire que les uniformes ont été adaptés à la police à partir des uniformes militaires. Ils représentaient, en quelque sorte, la militarisation d'une charge qui avait toujours été une fonction civile. Les premiers commissaires de la police métropolitaine de Londres ont prudemment décidé d'adopter un uniforme qui ressemblerait le moins possible à celui des militaires, et ils ont opté pour des hauts-de-forme et des redingotes de couleur bleue. . . .

La deuxième condition connexe, nécessaire au bon fonctionnement de la nouvelle police, était que celle-ci devait être et paraître impartiale tant du point de vue politique que religieux, dans la mesure où la religion allait au-delà des questions confessionnelles de caractère privé. La démocratie pouvait fonctionner dans un cadre où les forces de l'ordre se montraient ouvertement partisans; cependant, dans de telles circonstances, le processus politique se révélait inmanquablement violent, brutal et corrompu. La longue lutte, qui a duré de 1834 à 1860 et qui visait à exclure les orangistes de la police de Toronto, illustre parfaitement ce genre de situation. Au cours de cette période, l'ordre des orangistes du Haut-Canada soutenait la politique tory et la religion protestante, et il était tout à fait prêt à se battre pour préserver son influence. Greg Kealey a compté 28 émeutes à Toronto au cours des 27 années qui se sont écoulées entre 1839 et 1866; la plupart de ces émeutes ont donné lieu à de la violence sectaire entre les orangistes et la minorité grandissante des catholiques romains torontois.

L'appartenance à l'ordre des orangistes était devenue la clé de l'embauche dans la police de Toronto. Au cours des fréquentes émeutes sectaires, la police se rangeait ouvertement du côté des orangistes présents. Vers les années 1850, la situation avait atteint de telles proportions à Toronto que même les tories modérés, comme le jeune procureur général John A. Macdonald, en avaient conclu que des mesures devaient être prises. Après des années de pressions continues de la part du gouvernement provincial et des menaces d'intégrer la police municipale aux forces provinciales, Toronto a remis à contrecœur la supervision de ses forces à une commission de police indépendante. En 1859, cette commission a adopté un règlement interdisant aux policiers de faire partie de sociétés secrètes. Cette interdiction est demeurée en vigueur jusqu'à la fin du siècle mais était interprétée de manière à tolérer l'appartenance à l'ordre des orangistes, bien que la participation active aux entreprises de cette société ait été interdite. [Les notes en bas de pages sont omises.]

M. MacLeod a souligné que des exigences strictes de neutralité étaient imposées à la Police à cheval du Nord-Ouest. En 1903, un inspecteur de ce corps de police avait demandé la permission de participer à un défilé organisé par les orangistes de Régina. On lui a refusé cette permission parce que la participation active à ce genre d'événements était interdite. M. MacLeod, dans son témoignage d'opinion, a soutenu que les personnes qui sont assujetties à l'autorité

fied with a particular political or religious group. They worry that individuals so identified, when carrying out their duties, will be harder on those who are not members of the group to which the officer belongs and, even more, they worry that the officer will be easier on those who are members of that group.

One of the requirements of the RCMP is that its members act impartially in the enforcement of the law. The oath which members take specifically requires that they perform their duties “without fear, favour or affection of or toward any person.”

Until 1985, the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C., 1985, c. R-10, section 25, stated:

25. Every member who

(e) wears the emblem, marker or insignia of any political party or in any way manifests political partisanship, is guilty of an offence, . . .

In 1985 the section 25 was repealed and replaced [as am. *idem*, s. 16] by a “Code of Conduct” which provides, in part, as follows [SOR/88-361]:

55. A member, while in uniform, shall not, unless performing a specific duty, attend a political meeting or take part in any social or other activity which could create the impression of partisanship toward any political party.

56. Subject to section 57, a member shall not wear or display the emblem mark or insignia of any political party, or publicly display political partisanship in any other matter.

The RCMP Regulations²² specifically provided and still provide detailed directions with respect to the wearing of certain medals and insignia and authorize the Commissioner to prescribe rules respecting the subject generally. The Manual created pursuant to the Commissioner’s Standing Orders contains the following provision:

K.1.e When in uniform:

²² SOR/88-361.

des forces de police s’inquiètent lorsqu’elles peuvent associer les membres de ces forces à un groupe politique ou religieux particulier. Elles se demandent si, dans l’exercice de ses fonctions, le policier qui appartient à un tel groupe sera plus sévère vis-à-vis ceux qui ne sont pas membres du groupe en question et, pire encore, elles se demandent si ce policier ne sera pas plus conciliant avec ceux qui font partie de ce groupe.

La GRC exige, entre autres, de ses membres qu’ils appliquent la loi avec impartialité. Le serment que prêtent les membres requiert expressément que ceux-ci accomplissent leurs fonctions [TRADUCTION] «sans crainte de personne et sans faveur ni partialité envers qui que ce soit».

Jusqu’en 1985, la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-10, article 25, disposait ce qui suit:

25. Commet un manquement grave . . . le membre qui

e) arbore l’emblème, la marque ou l’insigne d’un parti politique, ou fait preuve de partialité politique.

En 1985, l’article 25 a été abrogé [mod., *idem*, art. 16] et remplacé par un «Code de déontologie» qui prévoit notamment ce qui suit [DORS/88-361]:

55. Sauf dans l’exécution d’une fonction particulière, le membre ne peut, lorsqu’il porte l’uniforme, assister à une assemblée politique ou prendre part à une activité sociale ou autre qui pourrait donner l’impression qu’il favorise un parti politique.

56. Sous réserve de l’article 57, le membre ne peut porter ni arborer aucun emblème, symbole ou insigne d’un parti politique, ni manifester publiquement de quelque autre façon son adhésion à un parti politique.

Le Règlement de la GRC²² énonçait et énonce toujours expressément des directives détaillées relativement au port de certaines médailles et de certains insignes, de même qu’il autorise le commissaire à prescrire des règles concernant cette question en général. Le Manuel rédigé conformément aux directives du commissaire comprend les dispositions suivantes:

1.K.1.e Lorsque vous êtes en uniforme:

²² DORS/88-361.

3. you may wear only the following jewellery:

1. a wrist watch, a medic-alert bracelet, a plain ring, an engagement or wedding ring, ornamentation, e.g. a necklace and a watch chain, a Kara and a Kirpan, not exceeding 8.75 cm in length.

NOTE: A Kirpan and ornamentation, when worn, must not be visible.

The underlined wording was added with the changes to the Manual to provide for the wearing of turbans.

Professor Manning, a sociologist who has written extensively on various aspects of the police and its role in society, gave evidence that the police uniform, in the eyes of the public, symbolizes the state and its authoritative role as a regulator of society through the enforcement of laws. He asserts that the police symbolize morality as well. The police uniform by its very uniformity helps to de-emphasize the personal characteristics of officers. A uniform symbolizes equality and equal treatment which is essential to the exercise of legitimate authority. Professor Manning's evidence was that a citizen's perception of unequal treatment can erode trust and police legitimacy.

Standing

The defendants and the intervenors argue that the plaintiffs do not have standing to pursue this litigation. None of the plaintiffs have personally met either of the two turbaned officers. Although some of the plaintiffs are retired RCMP officers, none are currently members of the Force.

The requirements for public interest standing have been developed in a number of cases: *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607. The most recent decision in this regard is *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236. The three requirements for public interest standing are that: (a) a serious issue be raised by the litigation; (b) the

3. vous ne pouvez porter que les bijoux suivants:

1. une montre-bracelet, un bracelet Medic Alert, une bague ordinaire, une bague de fiançailles ou une alliance ou une parure, p. ex. un collier et une chaîne de montre, un kara et un kirpan d'au plus 8,75 cm de long.

NOTA: Le kirpan et les autres parures ne doivent pas être visibles.

Les termes soulignés ont été ajoutés lorsqu'on a modifié le Manuel afin d'y prévoir le port du turban.

M. Manning, professeur et sociologue, qui a écrit abondamment sur divers aspects des forces de l'ordre et sur le rôle qu'elles jouent dans la société, a déclaré dans son témoignage que l'uniforme, aux yeux de la population, symbolise l'État et son autorité, dont le rôle est de maintenir l'ordre dans la société au moyen de l'application des lois. M. Manning affirme que la police constitue également un symbole de moralité. La tenue vestimentaire des forces de police, par son uniformité, permet de faire oublier les caractéristiques personnelles des policiers. L'uniforme symbolise l'égalité et l'égalité de traitement qui constituent des valeurs essentielles dans l'exercice de l'autorité légitime. Dans son témoignage, M. Manning soutenait que l'impression d'une inégalité de traitement peut miner la confiance des citoyens et la légitimité des forces de l'ordre.

f La qualité pour agir

Les défendeurs et les intervenants soutiennent que les demandeurs n'ont pas la qualité pour agir dans le présent litige. Aucun des demandeurs n'a rencontré l'un ou l'autre des deux officiers qui portent le turban. Bien que certains d'entre eux soient des membres de la GRC à la retraite, aucun des demandeurs n'est actuellement membre de la Gendarmerie.

Les exigences relatives à la qualité pour agir dans l'intérêt public ont été élaborées dans de nombreuses décisions: *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607. L'arrêt *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236 constitue l'affaire la plus récente en cette matière. Les trois conditions auxquelles un demandeur doit satisfaire

plaintiff have either a direct interest or a genuine interest as a citizen in the issue; (c) there is no other reasonable and effective manner by which the issue may be brought to court.

That there is a serious issue raised by this litigation is evident from the discussion of the issues which will follow. It would be redundant to summarize them in detail here. In general terms the issue which is raised is whether there is a constitutionally protected right, a public right, that our national police force be required when exercising the powers of the state to do so without exhibiting at the same time their allegiance to a particular religious group.

With respect to the plaintiffs' interest in this issue, their counsel is right when he argues that the litigation is unusual in that it is the plaintiffs who are seeking to assert a public right (the value of state institutions operating free of religious identification) while the government is asserting the private right (an individual's right to free expression). More usually the government asserts rights in the name of the public interest which individuals challenge as being an infringement of their private rights. There is a tradition of viewing government as the guardian of the public interest. Although the plaintiffs assert that the government is not acting in this fashion in this case, it should be acknowledged that the classification of what is a public interest and what is a private interest is fraught with difficulty. It is not unusual to find that a claim includes both. In this case, the defendants, while asserting the private right of individuals to freedom of expression, also assert that the policy change embodies a public interest, that of having an effective and efficient police force.

In my view, the plaintiffs have demonstrated an interest as citizens at least equal to that demonstrated by Messrs. Thorson, Borowski and McNeil in the litigation they pursued. Their interest is also at least equal to that held by the plaintiffs in *Operation Dis-*

afin d'avoir la qualité pour agir dans l'intérêt public sont les suivantes: a) le litige doit soulever une question sérieuse; b) le demandeur doit être directement touché par la question ou il doit avoir un intérêt véritable, à titre de citoyen, quant à celle-ci; c) il ne doit y avoir aucune autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question aux tribunaux.

L'analyse qui suit montre, de façon évidente, que le présent litige soulève une question sérieuse. Il serait redondant de résumer ici les points qui seront abordés. En termes généraux, il s'agit de se demander s'il existe un droit garanti par la Constitution, un droit d'intérêt public, qui oblige les membres de notre force de police nationale à ne pas afficher leur appartenance à un groupe religieux particulier lorsqu'ils agissent au nom de l'État.

En ce qui concerne l'intérêt des demandeurs dans la question soulevée, leur avocat a raison quand il soutient que le présent litige est inhabituel, puisque ce sont les demandeurs qui cherchent à faire valoir un droit d'intérêt public (la valeur du caractère non confessionnel des institutions qui agissent au nom de l'État) tandis que le gouvernement veut préserver un droit de nature privée (le droit de la personne à la liberté d'expression). De façon plus courante, le gouvernement fait valoir, au nom de l'intérêt public, des droits que les particuliers contestent parce qu'ils y voient une violation de leurs droits individuels. La tradition veut qu'on perçoive le gouvernement comme gardien de l'intérêt public. Bien que les demandeurs soutiennent que le gouvernement n'agit pas en l'espèce selon la tradition, on doit reconnaître qu'il est très difficile de séparer les droits qui relèvent de l'intérêt public de ceux qui constituent des libertés individuelles. Il n'est pas rare que des plaintes touchent ces deux types de droit. En l'espèce, les défendeurs font valoir le droit des personnes à la liberté d'expression tout en affirmant que la modification apportée à la politique correspond à un droit d'intérêt public, c'est-à-dire au droit d'avoir une police efficace et compétente.

À mon avis, les demandeurs ont fait la preuve, à titre de citoyens, d'un intérêt au moins égal à celui démontré par MM. Thorson, Borowski et McNeil dans leur poursuite respective. L'intérêt des demandeurs est, en outre, au moins aussi grand que celui

mantle Inc. et al. v. The Queen et al., [1985] 1 S.C.R. 441, although standing in that case was not discussed. I think this comparison alone is sufficient to justify the conclusion that the plaintiffs have met the requirement that they possess sufficient interest, as citizens, in the subject-matter of the litigation.

The plaintiffs have also, to the extent that it is a relevant consideration, involved themselves in the subject-matter of the litigation. In the *Canadian Council of Churches* case,²³ that organization was said to have demonstrated a real and continuing interest in the problems of refugees and immigrants. The plaintiffs in this case have similarly established a real and continuing interest in retaining the religious neutrality of the RCMP uniform. They have a personal interest as a result of past and present connection with the Force. They have spent their time, money and effort, first, to lobby members of Parliament concerning the change and then to bring this litigation to court. In the so doing they have received communications and funds from a cross-section of people, including present members of the RCMP. I think it is accurate to say that, in a way, they are representing this cross-section of citizens when pursuing this litigation.

I recognize the concerns, expressed in the *Canadian Council of Churches* decision, that granting standing to public interest groups may open the floodgates to litigation, much of it perhaps trivial, which could potentially overburden available judicial resources. I note however that there has been no evidence of this occurring since the broadening of standing by the decision in *Thorson* and subsequent cases. I have some difficulty with the argument that granting standing in a case such as the present could signal an opening of the floodgates so that the courts will be overburdened and scarce judicial resources inappropriately consumed. I would think that the costs of litigation alone would prevent that occurring, not to mention the psychological and emotional stress and frustration which attend involvement in litigation. For similar reasons, I find it hard to accept that a host

²³ At p. 254.

des demandeurs dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, bien que la qualité pour agir n'ait pas été étudiée dans cette affaire. Je crois que cette seule comparaison suffit à justifier la conclusion selon laquelle les demandeurs ont prouvé qu'ils possèdent, à titre de citoyens, un intérêt suffisant dans la question en litige.

Dans la mesure où il s'agit d'une considération pertinente, il convient de noter que les demandeurs se sont également engagés dans la question en litige. Dans l'affaire du *Conseil canadien des Églises*²³, on a jugé que cet organisme avait démontré un intérêt véritable et continu dans les problèmes des réfugiés et des immigrants. Les demandeurs de la présente instance ont établi de façon similaire qu'ils avaient un intérêt véritable et continu dans le maintien de la neutralité religieuse de l'uniforme de la GRC. Ils ont un intérêt personnel du fait de leurs liens passés et actuels avec la Gendarmerie. Ils ont consacré du temps, de l'argent et des efforts, d'abord pour sensibiliser les députés à la modification et, ensuite, pour porter leur cause devant les tribunaux. Ce faisant, ils ont reçu des messages et des fonds d'un échantillon représentatif de la population, y compris de membres actuels de la GRC. Je crois qu'il est juste de prétendre qu'en étant partie à la présente poursuite, les demandeurs représentent, d'une certaine façon, cet échantillon de citoyens.

Je comprends les inquiétudes exprimées dans la décision du *Conseil canadien des Églises* selon lesquelles le fait d'accorder la qualité pour agir aux groupes qui se préoccupent de l'intérêt public pourrait entraîner une prolifération des poursuites, dont beaucoup se révéleraient peut-être insignifiantes, et même surcharger les ressources judiciaires disponibles. Je constate toutefois que rien ne laisse croire à une telle surcharge depuis que l'arrêt *Thorson* et les décisions subséquentes ont élargi la notion de la qualité pour agir. J'ai de la difficulté à accepter l'argument voulant que la reconnaissance de la qualité pour agir dans une affaire comme la présente instance puisse entraîner un flot de poursuites qui submergeraient les tribunaux et utiliseraient de façon inadéquate les rares ressources judiciaires. Je serais plutôt portée à croire que les coûts du procès pourraient, à

²³ À la p. 254.

of trivial issues will be brought before the courts by public interest groups. I note that private interest litigation is not without its fair share of triviality at times. In the absence of some evidence that the broadening of standing which the Supreme Court has effected, has led or is leading to the difficulties described, I am reluctant to place much emphasis on those factors.

I turn then to the arguments concerning whether or not another reasonable and effective way of getting the issue to the court exists. Counsel for the defendants argues that an existing member of the RCMP might bring such litigation, or that an aggrieved member of the public could take a complaint to the RCMP Public Complaints Commission.²⁴ I am not persuaded that either of these fits the category of a "reasonable and effective" means. It is most unlikely that a serving member of the RCMP would commence an action, for the same reason that serving members provided money to the plaintiffs on condition that they not be publicly identified, the potential repercussion for their careers which could arise as a result of challenging the Commissioner's decision. While members of the public can pursue a complaint before the Public Complaints Commission, if an officer acts in a biased or improper manner, the issue that the plaintiffs are raising is not of that nature. They are not alleging that any actual bias or improper action has occurred. They are alleging that a reasonable apprehension of bias will exist. Mrs. Mansbridge gave oral evidence that she knew the oath an RCMP constable is required to take requires that the individual swear that he or she will execute his or her duties without fear, favour or affection. The plaintiffs' position is not directed to the personal integrity or professionalism of the existing officers; it is of a more abstract or general nature. They assert that once a religious symbol is allowed as part of the uniform, the appearance of impartiality is undermined. Even if this kind of complaint could properly come within

²⁴ *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C., 1985, c. R-10, Part VI, as amended [as am. *idem*].

eux seuls, empêcher un tel encombrement des tribunaux, sans parler du stress psychologique et émotionnel et de la frustration que provoque la participation à un litige. Pour des raisons analogues, il m'est difficile d'admettre que des groupes d'intérêt public puissent porter des questions dérisoires devant les tribunaux. Je souligne en outre que les litiges portant sur les droits individuels ne sont pas toujours exempts de questions insignifiantes. En l'absence de preuves montrant que l'élargissement, par la Cour suprême, de la notion de qualité pour agir a entraîné ou entraîne actuellement les inconvénients décrits ci-dessus, j'hésite à insister davantage sur ces points.

Je passe donc aux arguments qui permettront de déterminer s'il existe une autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question aux tribunaux. L'avocat des défendeurs soutient qu'un membre actuel de la GRC pourrait porter la cause devant les tribunaux, ou qu'un membre du public qui se sent lésé pourrait porter plainte auprès de la Commission des plaintes du public²⁴. Je ne suis pas convaincue que l'une ou l'autre de ces possibilités entre dans la catégorie des moyens «raisonnables et efficaces». Il est plutôt improbable qu'une personne qui sert actuellement dans la GRC intente une action, car elle craindrait que la contestation d'une décision du commissaire ait des répercussions sur sa carrière, tout comme le craignaient les membres actifs qui ont aidé financièrement les demandeurs à la condition de ne pas être identifiés publiquement. Quant aux membres de la population, ils peuvent porter plainte auprès de la Commission des plaintes du public si un agent se comporte envers eux de façon partielle ou incorrecte, mais la question soulevée par les demandeurs n'est pas de cette nature. Ceux-ci ne se plaignent pas d'une conduite partielle ou incorrecte: ils prétendent qu'il existe une crainte raisonnable de partialité. M^{me} Mansbridge a déclaré qu'elle savait qu'aux termes du serment qu'ils doivent prêter, les policiers de la GRC jurent qu'ils rempliront leurs fonctions sans crainte, faveur ou partialité. L'action des demandeurs ne vise pas l'intégrité personnelle ou le professionnalisme des officiers; elle est d'une nature plus abstraite et générale. Selon les demandeurs, lorsqu'on permet qu'un symbole religieux fasse partie de l'uni-

²⁴ *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-10, partie VI, et modifications [mod., *idem*].

the jurisdiction of the Public Complaints Commission, I am not convinced that that can lead to adjudication by the courts. As I understand that legislation, the Commissioner, together with the Minister, is the ultimate arbiter of those complaints.²⁵

Another suggested avenue by which a challenge might arise, it is said, is through a potential or existing member of the RCMP, who wished to obtain accommodation for his or her religious beliefs, and who was refused such accommodation. It is clear, however, that this would not raise the issue which the plaintiffs seek to have adjudicated. The would-be plaintiff in such a case would not necessarily be seeking to challenge the Commissioner's decision but would more likely be seeking to broaden it.

The one avenue of possible future challenge which I find most plausible relates to the plaintiffs' arguments respecting section 7 of the Charter. It is conceivable, for example, that a Hindu or Muslim might raise an objection to turbaned officers, by way of action for a declaration, in much the same way the present case is framed, particularly, if that person found himself or herself being policed by such officers in a dispute with members of the Sikh community. On reflection, I have concluded that this possibility does not undercut the plaintiffs' right to bring the present action.

At most the defendants' arguments are that a possibility exists that an alternative action might be brought. In the *Canadian Council of Churches*, the alternative litigation was not a mere possibility or a matter of speculation about actions which might arise. There was actual litigation (thousands of cases) in the courts below. In order to meet the test of a "reasonable and effective" alternative, I think it is necessary to demonstrate more than a possibility that such litigation might occur. I am of the view that in the present case, the claim which is being asserted is not one with respect to which there exists a reasona-

²⁵ See, *Re Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, [1994] 3 F.C. 562 (C.A.).

forme, on mine l'apparence d'impartialité. Même dans l'éventualité où ce genre de plaintes relèverait de la compétence de la Commission des plaintes du public, je ne suis pas convaincue que cette voie pourrait mener à une décision des tribunaux. De la façon dont je comprends la loi en question, le commissaire, avec le ministre, est l'arbitre suprême de ces plaintes²⁵.

On suggère également que la contestation parvienne aux tribunaux par une autre avenue, c'est-à-dire par l'entremise d'un membre potentiel ou actuel de la GRC qui demanderait et se verrait refuser une exemption relative à ses croyances religieuses. Il apparaît clairement, toutefois, qu'une telle action ne soulèverait pas la question pour laquelle les demandeurs recherchent une décision. La personne qui voudrait être demanderesse dans une telle cause ne chercherait pas nécessairement à contester la décision du commissaire mais tenterait, plus vraisemblablement, d'en faire étendre la portée.

La voie la plus plausible pour une poursuite éventuelle me semble reliée aux arguments des demandeurs concernant l'article 7 de la Charte. On peut concevoir, par exemple, qu'un Hindou ou un Musulman puisse s'opposer par voie d'action déclaratoire, dans une instance à peu près semblable au litige actuel, à ce que des agents portent le turban, particulièrement si cet opposant se sent surveillé par les agents en question à cause d'un conflit avec les membres de la communauté sikhe. Après réflexion, j'ai conclu qu'une telle possibilité ne limitait pas le droit des demandeurs d'intenter la présente action.

Les arguments des défendeurs consistent tout au plus en une possibilité qu'une autre sorte de poursuite soit engagée. Dans l'affaire *Conseil canadien des Églises*, l'action de rechange n'était pas qu'une pure possibilité ou de simples conjonctures sur les poursuites qui pourraient être engagées. Il existait un litige véritable (des milliers de cas) devant les tribunaux inférieurs. Je crois que pour satisfaire au critère d'une mesure de rechange «raisonnable et efficace», il est nécessaire de démontrer plus que la possibilité d'une telle action. Je considère, en l'espèce, que la demande ne constitue pas une affaire pour laquelle il

²⁵ Voir, *Re Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, [1994] 3 C.F. 562 (C.A.).

ble and effective alternative means to bring that issue before the courts.

Freedom of Religion

The plaintiffs argue that the constitutional guarantee of freedom of religion is breached when members of the public are forced to interact with or confront police officers who are wearing, as part of the uniform of the state, a religious symbol which demonstrates the officer's allegiance to a religious group different from that to which the particular member of the public belongs. Paragraph 2(a) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* provides:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:
 (a) freedom of conscience and religion.

In *R. v. Big M Drug Mart Ltd et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295, the Supreme Court held that the purpose of the legislative provision being challenged was critical in deciding whether that legislation constituted an infringement of freedom of religion:

If the legislation fails the purpose test, there is no need to consider further its effects, since it has already been demonstrated to be invalid. Thus, if a law with a valid purpose interferes by its impact, with rights or freedoms, a litigant could still argue the effects of the legislation as a means to defeat its applicability and possibly its validity. In short, the effects test will only be necessary to defeat legislation with a valid purpose; effects can never be relied upon to save legislation with an invalid purpose.²⁶

Counsel for the plaintiffs argues that in the present case the religious purpose of the amendment to the RCMP Regulations²⁷ and the Commissioner's Standing Orders is apparent on their face: to exempt certain members of the RCMP from the uniform requirements imposed upon all other members on the basis of the member's religious beliefs. In addition, it is argued that that exemption is for the advantage of only one religious group, the Khalsa Sikhs. Counsel states that the apparent neutrality of the amended Regulations is belied by the history of the development of the policy which preceded the amendment: the RCMP 1982 report; the Commissioner's directive that the exemption only relate to Sikhs; the process and form established by the RCMP to claim exemption; the changes to the RCMP uniform which were

existe une autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question aux tribunaux.

La liberté de religion

Les demandeurs soutiennent qu'il y a violation du droit à la liberté de religion garantie par la Constitution lorsque les membres de la population se trouvent obligés de s'adresser ou de faire face à des policiers qui portent, intégré à l'uniforme national, un symbole laissant voir leur appartenance à un groupe religieux différent de celui auquel ces personnes appartiennent. L'alinéa 2a) de la *Charte canadienne des droits et libertés* se lit comme suit:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:
 a) liberté de conscience et de religion.

Dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295, la Cour suprême a jugé que l'objet de la disposition législative contestée se révèle crucial lorsqu'il s'agit de décider si cette disposition enfreint la liberté de religion:

Si elle [la loi] ne satisfait au critère de l'objet, il n'est pas nécessaire d'étudier davantage ses effets parce que son invalidité est dès lors prouvée. Donc, si, de par ses répercussions, une loi qui a un objet valable porte atteinte à des droits et libertés, il serait encore possible à un plaideur de tirer argument de ses effets pour la faire déclarer inapplicable, voire même invalide. Bref, le critère des effets n'est nécessaire que pour invalider une loi qui a un objet valable; les effets ne peuvent jamais être invoqués pour sauver une loi dont l'objet n'est pas valable²⁶.

L'avocat des demandeurs soutient que, dans la présente instance, l'objet religieux de la modification, apportée au Règlement de la GRC²⁷ et des directives du commissaire apparaît de prime abord: exempter certains membres de la GRC, en raison de leurs croyances religieuses, de l'obligation de porter l'uniforme imposé à tous les autres membres. De plus, l'avocat allègue que cette exemption n'est à l'avantage que d'un seul groupe religieux, les Sikhs du Khalsa. Il soutient que la neutralité apparente du Règlement modifié est contredite par l'histoire de l'élaboration de la politique qui a précédé la modification: le rapport de la GRC de 1982; la directive du commissaire qui spécifie que l'exemption ne concerne que les Sikhs; le processus et le formulaire de demande d'exemption établis par la GRC; les modifi-

²⁶ At p. 334.

²⁷ SOR/90-182.

²⁶ À la p. 334.

²⁷ DORS/90-182.

made so as to incorporate the Khalsa Sikh turban (by material, colour, headband and badge) into the RCMP uniform. It is argued that the amended regulation clearly has a religious purpose, and one specific to one particular religious group, and is therefore unconstitutional as contrary to paragraph 2(a) of the Charter.

I do not interpret the cases cited as standing for the proposition that all legislation with a religious purpose infringes paragraph 2(a) of the Charter. In my view, it is necessary to demonstrate that the religious purpose is such as to either constrain an individual's chosen religious practices or expression or to compel or coerce participation in religious practices or observances which the individual would not freely choose.

In *Big M Drug Mart*, it was held that:

Freedom can primarily be characterized by the absence of coercion or constraint. If a person is compelled by the state or the will of another to a course of action or inaction which he would not otherwise have chosen, he is not acting of his own volition and he cannot be said to be truly free. One of the major purposes of the Charter is to protect, within reason, from compulsion or restraint. Coercion not only includes such blatant forms of compulsion as direct commands to act or refrain from acting on pain of sanction, coercion includes indirect forms of control which determine or limit alternative courses of conduct available to others. Freedom in a broad sense embraces both the absence of coercion and constraint, and the right to manifest beliefs and practices. Freedom means that, subject to such limitations as are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others, no one is to be forced to act in a way contrary to his beliefs or his conscience.²⁸ [Underlining added.]

In *Zylberberg v. Sudbury Board of Education (Director)* (1988), 65 O.R. (2d) 641 (C.A.), regulations requiring public schools to open or close each day with religious exercises consisting of scripture or other suitable readings and repeating the Lord's prayer or other suitable prayers was held to violate paragraph 2(a) of the Charter. This was so despite the fact that a pupil or the pupil's parents could obtain exemption for the pupil from these exercises. The

²⁸ At pp. 336-337.

cations qui ont été apportées à l'uniforme de la GRC de façon à y intégrer le turban sikh du Khalsa (en en précisant le tissu, la couleur, le bandeau et la plaque). On allègue que le but de la modification est nettement religieux, qu'il vise précisément un groupe religieux particulier et que, par conséquent, il se révèle inconstitutionnel puisqu'il contrevient à l'alinéa 2a) de la Charte.

Je n'interprète pas les différents arrêts cités comme s'ils signifiaient que toutes les dispositions législatives qui ont un objet religieux vont à l'encontre de l'alinéa 2a) de la Charte. Pour qu'il en soit ainsi, on doit, à mon avis, prouver que l'objet religieux est d'une nature telle qu'il restreint le choix d'une personne de mettre en pratique ou d'exprimer ses croyances religieuses, ou qu'il oblige ou force une personne à pratiquer ou à observer une religion qu'elle n'aurait pas choisie de son propre gré.

D'après l'arrêt *Big M Drug Mart*:

La liberté peut se caractériser essentiellement par l'absence de coercition ou de contrainte. Si une personne est astreinte par l'État ou par la volonté d'autrui à une conduite que, sans cela, elle n'aurait pas choisie d'adopter, cette personne n'agit pas de son propre gré et on ne peut pas dire qu'elle est vraiment libre. L'un des objectifs importants de la Charte est de protéger, dans des limites raisonnables, contre la coercition et la contrainte. La coercition comprend non seulement la contrainte flagrante exercée, par exemple, sous forme d'ordres directs d'agir ou de s'abstenir d'agir sous peine de sanction, mais également les formes indirectes de contrôle qui permettent de déterminer ou de restreindre les possibilités d'action d'autrui. La liberté au sens large comporte l'absence de coercition et de contrainte et le droit de manifester ses croyances et pratiques. La liberté signifie que, sous réserve des restrictions qui sont nécessaires pour préserver la sécurité, l'ordre, la santé ou les mœurs publiques ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui, nul ne peut être forcé d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience.²⁸. [Non souligné dans l'original.]

Dans l'arrêt *Zylberberg v. Sudbury Board of Education (Director)* (1988), 65 O.R. (2d) 641 (C.A.), on a jugé que les dispositions réglementaires qui obligeaient les écoles publiques à commencer et à terminer chaque journée par des exercices religieux, qui consistaient à lire des textes sacrés ou d'autres écrits religieux et à réciter des prières à Dieu ou d'autres prières appropriées, contrevenaient à l'alinéa 2a) de la Charte. On en a décidé ainsi, bien que les élèves

²⁸ Aux p. 336 et 337.

Ontario Court of Appeal held that despite the fact that a child might be exempted:

... the reality is that it [the requirement of scripture reading and prayers] imposes on religious minorities a compulsion to conform to the religious practices of the majority ... The peer pressure and the class-room norms to which children are acutely sensitive, in our opinion, are real and pervasive and operate to compel members of religious minorities to conform with majority religious practices.

[The regulation] also infringes freedom of conscience and religion in a broader sense. The requirement that pupils attend religious exercises, unless exempt, compels students and parents to make a religious statement.²⁹

Counsel for the plaintiffs argues that the incorporation of religious symbols into the uniform of the RCMP similarly imposes a type of pressure or compulsion, on members of the public who are compelled to deal with that officer, to acknowledge the religious tradition of the officer in question.

I have not been persuaded that the interaction of a member of the public with a police officer who carries an identification of his religious persuasion as part of his uniform, constitutes an infringement of the former's freedom of religion. There is no necessary religious content to the interaction between the two individuals. In *Big M Drug Mart* the effect of the legislation was to compel participation in the religious observance of Sunday as a day of rest. In *Zylberberg*, again, the Court found that the effect of the legislation, despite an opportunity to exempt oneself, was to coerce participation in religious exercises. This was particularly so, given that one was dealing with young children who are sensitive to peer group pressure. In the case of interaction between a member of the public and a police officer wearing a turban, I do not see any compulsion or coercion on the member of the public to participate in, adopt or share the officer's religious beliefs or practices. The only action demanded from the member of the public is one of observation. That person will be required to observe the officer's religious affiliation. I cannot

aient pu être exemptés de ces exercices si eux-mêmes ou leurs parents en avaient fait la demande. La Cour d'appel de l'Ontario a maintenu ce qui suit malgré la possibilité d'exemption:

[TRADUCTION] ... dans les faits, l'exigence de la lecture des textes sacrés et de la prière impose aux minorités confessionnelles l'obligation de se conformer aux pratiques religieuses de la majorité. La pression exercée par les pairs et les normes de la classe, auxquelles les enfants sont profondément sensibles, ont à notre avis un effet réel et envahissant qui astreint les membres des minorités religieuses à adopter les pratiques religieuses de la majorité.

Le règlement porte également atteinte à la liberté de conscience et de religion d'une manière plus large. L'obligation pour les élèves d'assister aux exercices religieux, s'ils n'en sont pas exemptés, force les étudiants et les parents à déclarer leur appartenance religieuse²⁹.

L'avocat des demandeurs allègue que l'intégration de symboles religieux à l'uniforme d'un policier de la GRC exerce une pression ou une contrainte similaire sur les membres de la population, puisque ceux-ci n'ont d'autre choix que de reconnaître la tradition religieuse du policier en question lorsqu'ils doivent traiter avec lui.

On ne m'a pas convaincue que les rapports entre un policier dont l'uniforme comporte un symbole de sa religion et un membre de la population portent atteinte à la liberté de religion de ce dernier. Ces rapports ne sont pas nécessairement de nature religieuse. Dans l'arrêt *Big M Drug Mart*, la disposition législative avait pour effet d'astreindre les gens à l'observance religieuse du dimanche, soit à considérer ce jour comme un jour de repos. Dans l'affaire *Zylberberg*, les tribunaux ont encore une fois conclu que la disposition législative, malgré une possibilité d'exemption, imposait une obligation de participer aux exercices religieux. La disposition se révélait d'autant plus coercitive qu'elle touchait de jeunes enfants, sensibles à la pression exercée par leur groupe. Dans le cas des rapports entre un policier portant un turban et un membre de la population, je ne vois aucune contrainte ni coercition exercée sur ce dernier qui le forcerait à adopter ou à partager les croyances ou les pratiques religieuses du policier. La seule activité imposée à la personne qui traite avec un tel policier est de constater l'appartenance religieuse

²⁹ At p. 655.

²⁹ À la p. 655.

conclude that observation alone, even in the context of a situation in which the police officer is exercising his law enforcement powers, constitutes an infringement of the freedom of religion of the observer.

I was referred to the recent decision of Mr. Justice Muldoon in *O'Sullivan v. M.N.R.*, [1992] 1 F.C. 522 (T.D.). In that decision Mr. Justice Muldoon discussed the significance of the preamble of the Charter in which it is said that "Canada is founded upon principles that recognize the supremacy of God and the rule of law." The plaintiff in the *O'Sullivan* case was asserting a right to deduct a certain amount of money from his income tax because he did not want his tax dollars to support abortions. Mr. Justice Muldoon wrote of the preamble:

What then is meant by this preamble? Obviously it is meant to accord security to all believers in God, no matter what their particular faith and no matter in what beastly manner they behave to others. In assuring that security to believers, this recognition of the supremacy of God means that, unless or until the Constitution be amended—the best of the alternatives imaginable—Canada cannot become an officially atheistic State. . . .³⁰

Thus, while the secular State is bound to defend, that is to guarantee, everyone's freedom of conscience and religion, it is not bound or even permitted, to promote every expression or manifestation of conscience and religion, just as it is not bound to promote every manifestation of freedom of opinion and expression, some of which are defamatory. Indeed, it is the constitutional entrenchment of these very disparate freedoms which demonstrates the inherent secularity of the Canadian State. The sorry story of human strife and savagery in the name of God amply shows that the resolutely secular state is the sure foundation of everyone's security, even if it leaves something, or much, for sincere believers to desire.³¹ [Underlining added.]

I do not disagree with Mr. Justice Muldoon's comments but preambular statements are interpretive guides. They are not substantive provisions. I am not prepared to use the preamble to interpret the freedom of religion guarantee set out in paragraph 2(a) of the Charter in the way counsel suggests because I have not been persuaded that there is an ambiguity in that

³⁰ At p. 536.

³¹ At pp. 542-543.

du policier. Je ne peux conclure qu'une telle constatation, même dans le contexte où le policier exerce ses pouvoirs relatifs à l'application de la loi, représente en soi une atteinte à la liberté de religion de la personne qui constate.

On m'a renvoyée à une décision récente du juge Muldoon dans l'affaire *O'Sullivan c. M.R.N.*, [1992] 1 C.F. 522 (1^{re} inst.). Dans cet arrêt, le juge Muldoon étudie l'importance du préambule de la Charte qui stipule que «le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit». Le demandeur, dans l'affaire *O'Sullivan*, revendiquait le droit de déduire une certaine somme de son impôt sur le revenu parce qu'il ne voulait pas que l'argent de cet impôt serve aux avortements. Le juge Muldoon a écrit ce qui suit à propos du préambule de la Charte:

Quel est alors le sens de ce préambule? À l'évidence, il vise à protéger tous ceux qui croient en Dieu, peu importe leur religion et la manière brutale dont ils agissent envers les autres. En garantissant cette protection aux croyants, la reconnaissance de la suprématie de Dieu signifie qu'à moins que la Constitution ne soit modifiée ou tant qu'elle ne l'aura pas été—la meilleure solution qu'on puisse imaginer—, le Canada ne peut devenir un État officiellement athée. . . .³⁰

Par conséquent, bien que l'État laïque soit tenu de défendre, c'est-à-dire de garantir, la liberté de conscience et de religion de chacun, il n'est pas tenu de favoriser toutes les expressions ou toutes les manifestations de la liberté de conscience et de religion, ni même autorisé à le faire, pas plus qu'il n'est tenu de favoriser toutes les manifestations de la liberté d'opinion et d'expression, dont certaines sont diffamatoires. De fait, c'est l'inscription dans la Constitution de ces libertés très disparates qui établit le caractère intrinsèquement laïque de l'État canadien. La triste histoire des combats livrés et des brutalités commises par l'homme au nom de Dieu montre amplement que le caractère résolument laïque de l'État est l'assise solide de la sécurité de chacun, même si de sincères croyants trouvent que cela laisse un peu, ou beaucoup, à désirer³¹. [Non souligné dans l'original.]

Je ne suis pas en désaccord avec les commentaires du juge Muldoon, mais les déclarations énoncées dans le préambule de la Charte sont des règles d'interprétation; elles ne constituent pas des dispositions de fond. Je n'ai pas l'intention d'utiliser le préambule, de la façon suggérée par l'avocat, pour interpréter la garantie relative à la liberté de religion établie

³⁰ À la p. 536.

³¹ Aux p. 542 et 543.

paragraph, in the context of this case, which requires interpretive assistance from the preamble.

Fundamental Justice

Section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* states:

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

There is no doubt that many of the activities in which police officers engage fall within the purview of section 7. For example, in *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, compelling individuals to be interviewed (under oath) and seizing records for the purposes of investigation were reviewed in the light of section 7. In *Canada (Attorney-General) v. Sander* (1992), 96 D.L.R. (4th) 85 (B.C.S.C.), seizing business records pursuant to warrants for investigatory purposes was reviewed. Also, the concept of fundamental justice carries with it the requirement that decisions are to be taken by a decision-maker free of any indicia which can lead to the raising of a reasonable apprehension of bias (except of course in cases where the doctrine of necessity applies). This requirement is one of the cardinal principles of natural justice. The decisions in this regard are legion. It is also clear from the decision in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486 that “fundamental justice” includes elements of substantive and not merely procedural fairness. It is a broader concept than “natural justice.”

Counsel for the plaintiffs argues that the police, being the arm of the state which is primarily responsible for law enforcement and which operates in a discretionary and quasi-judicial manner, is concerned on a continuing basis with matters relating to the life, liberty and security of the person. In addition, in the performance of those functions, particularly in exercising powers of investigation, arrest and prosecution, it is argued that the police must exercise their

par l’alinéa 2a) de la Charte, car on ne m’a pas convaincu qu’il existe dans ce paragraphe, eu égard à la présente affaire, une ambiguïté qui devrait être interprétée à la lumière du préambule.

Justice fondamentale

L’article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* dispose ce qui suit:

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

Il ne fait aucun doute que bon nombre des activités exercées par les policiers sont visées par l’article 7. Par exemple, dans l’arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, le fait de contraindre une personne à témoigner sous serment ainsi que la saisie de registres aux fins d’une enquête ont été examinés à la lumière de cette disposition. Dans l’affaire *Canada (Attorney-General) v. Sander* (1992), 96 D.L.R. (4th) 85 (C.S.C.-B.), la saisie de registres commerciaux en vertu de mandats décernés à des fins d’enquête a fait l’objet d’un contrôle judiciaire. En outre, le concept de justice fondamentale suppose que les décisions doivent être prises par une instance libre de tout indice qui peut susciter une crainte raisonnable de partialité (sauf, bien évidemment, dans le cas où s’applique la doctrine de la nécessité). Cette exigence constitue un des principes fondamentaux de la justice naturelle, et les décisions en ce sens sont légion. Il est également manifeste selon la décision rendue dans *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, que la «justice fondamentale» comprend des éléments de fond et ne s’attache pas simplement à l’équité procédurale. Ce concept vise plus que la «justice naturelle».

L’avocat des demandeurs fait valoir que la police, en qualité d’organe de l’État principalement responsable de l’application de la loi agissant de manière discrétionnaire et quasi judiciaire, s’occupe toujours de questions relatives à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. En outre, on soutient que les policiers, particulièrement en matière d’enquête, d’arrestation et de poursuite, doivent exercer leurs pouvoirs conformément aux principes de justice fondamentale,

powers in accordance with the principles of fundamental justice and these include the requirement that such powers be exercised in a context free of any reasonable apprehension of bias.

Counsel links this analysis of section 7 to what he asserts is a constitutional convention that our police forces operate in a neutral fashion, free from all indications of political or religious allegiance. He alleges that a constitutional convention central to our system of government requires that police officers of the state not only act in an impartial manner but exhibit an appearance of impartiality when exercising law enforcement powers. Reference is made to the decisions in *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69 and *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455. Both those cases deal with the convention that members of the Public Service are expected to act in as politically neutral a way as possible and to exhibit the appearance of neutrality. On that basis, certain limitations are placed on their freedom of expression and their right to participate in political activities. In the *Fraser* case, Chief Justice Dickson referred to "the public interest in both the actual, and apparent, impartiality of the public service."³² And in *Osborne*, Mr. Justice Sopinka referred to "[t]he existence of a convention of political neutrality, central to the principle of responsible government."³³

I accept that the evidence in the present case establishes that a convention of neutrality exists with respect to police forces in this country and that this includes the expectation that their dress will not manifest political or religious allegiances. As Dr. McLeod testified such a principle has been honoured in practice although it has not been the subject of much written commentary or debate. I do not think however that this assists the plaintiffs' case. Conventions are not legally enforceable.³⁴ Conventions by definition are flexible and change over time. The convention under discussion in the *Osborne* and *Fraser* cases

³² At p. 470.

³³ At p. 86.

³⁴ *Re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753; Hogg, *Constitutional Law of Canada* (1992), at pp. 17-18.

dans un cadre libre de toute crainte raisonnable de partialité.

L'avocat établit un lien entre cette analyse de l'article 7 et ce qu'il appelle la convention constitutionnelle selon laquelle nos services de police travaillent de façon neutre, à l'abri de toute indication d'allégeance politique ou religieuse. Il prétend qu'une convention constitutionnelle essentielle dans notre régime gouvernemental exige que les agents de police de l'État agissent non seulement de manière impartiale, mais qu'ils donnent une apparence d'impartialité lorsqu'ils appliquent la loi. Il cite les décisions rendues dans *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69 et *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455. Ces deux affaires portent sur la convention selon laquelle les employés de la fonction publique sont censés agir avec toute la neutralité possible et respecter des apparences de neutralité. Certaines limites sont imposées à leur liberté d'expression et à leur droit de participer à des activités politiques. Dans *Fraser*, le juge en chef Dickson cite «l'intérêt du public vis-à-vis de l'impartialité réelle et apparente de la fonction publique³²» et dans *Osborne*, le juge Sopinka mentionne la «convention de neutralité politique, essentielle au principe de gouvernement responsable»³³.

Selon moi, les éléments de preuve en l'espèce établissent l'existence d'une convention de neutralité de la part des forces policières au Canada, et cette convention sous-entend que leur tenue vestimentaire ne manifestera aucune allégeance politique ou religieuse. Comme l'a dit M. McLeod, ce principe a été respecté en pratique, même s'il n'a pas fait l'objet de longs débats ni de nombreux commentaires écrits. Cependant, je ne crois pas que cet état de fait appuie la cause des demandeurs, car les conventions ne peuvent être appliquées légalement³⁴. En effet, par définition, les conventions sont souples et évoluent au fil

³² À la p. 470.

³³ À la p. 86.

³⁴ *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753; Hogg, *Constitutional Law of Canada* (1992), aux p. 17 et 18.

obtained legal force from its embodiment in a statute,³⁵ not from its status as a convention. A convention is not a constitutional guarantee.

A more significant difficulty with the plaintiffs' section 7 argument however is that the evidence which has been led to support it can only be described as being quite speculative and vague. There is no evidence that any person has been "deprived" of his or her "liberty or security" by either of the two RCMP officers wearing turbans. There is no evidence that any person has experienced a reasonable apprehension of bias in the context of such deprivation. There is no evidence, for example by a Hindu or Muslim that that individual would entertain a reasonable apprehension of bias if deprivation occurred. Mrs. Mansbridge's evidence went no further than to say that turbaned officers "could appear" not to be neutral to herself and other Canadians who are not used to religious symbols being part of a police uniform. At the same time, I understood her evidence to be that she really would not fear bias from such officers.

There is no evidence concerning what duties are being given to the turbaned officers. It is possible that the duties are such that they are not placed in situations where the concerns which the plaintiffs describe could arise (perhaps the officers operate solely in a plain clothes capacity or perform functions where there are no direct interactions with members of the public). The plaintiffs' evidence has all been theoretical and speculative. The assertion that a visible manifestation of a Sikh officer's religious faith, as part of his uniform, will create a reasonable apprehension of bias is not based upon any actual concrete evidence. The plaintiffs speculate that this could occur. One can equally speculate that it will not. One can speculate that the tensions between Sikhs and others, at other times and on other continents, simply do not pertain in Canada. It may very well be that most Canadians are like Deputy Commissioner Moffat and do not interpret the turban as a religious symbol or they may see it as benign or as an indication of integrity and

³⁵ S. 33 [Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33].

des années. La convention dont il est question dans les arrêts *Osborne* et *Fraser* a obtenu force de loi parce qu'elle faisait partie d'un texte législatif³⁵, et non pas du fait qu'il s'agissait d'une convention, car une convention n'est pas une garantie constitutionnelle.

L'argument des demandeurs fondé sur l'article 7 présente une lacune plus grave: les éléments de preuve soumis à l'appui de cet argument sont très vagues et de nature hautement spéculative. Rien ne prouve que quiconque a subi une «atteinte» à sa «liberté ou à sa sécurité» en raison du port du turban par les deux agents de la GRC. Rien ne prouve que quiconque a ressenti une crainte raisonnable de partialité à cause de cette atteinte. Rien ne prouve, par exemple, qu'un Hindou ou un Musulman éprouverait une crainte raisonnable de partialité si une telle atteinte survenait. Dans son témoignage, M^{me} Mansbridge se borne à déclarer que les officiers portant le turban «pourraient sembler» ne pas être neutres à ses yeux et à ceux d'autres Canadiens qui ne sont pas habitués à voir des policiers porter des symboles religieux. Par ailleurs, ses propos laissent croire qu'elle ne craignait pas réellement que ces agents fassent preuve d'un parti pris.

Aucun élément de preuve n'a été présenté quant aux fonctions qui sont dévolues aux agents porteurs d'un turban. Il est possible, de par la nature de ces fonctions, que ces agents ne soient pas mis dans des situations où les préoccupations mentionnées par les demandeurs pourraient être justifiées (peut-être que les agents accomplissent uniquement des tâches où ils sont habillés en civil ou encore exercent des fonctions qui ne les mettent pas en contact direct avec des membres de la population). Les preuves soumises par les demandeurs sont toutes de nature théorique et spéculative. La déclaration voulant que la manifestation de la foi religieuse d'un agent sikh, à cause d'une partie de son uniforme, suscitera une crainte raisonnable de partialité ne se fonde sur aucun élément de preuve concret et réel: les demandeurs supposent que ce serait le cas. On pourrait également supposer le contraire. Or, on peut poser l'hypothèse que les tensions entre les Sikhs et des tiers, dans d'autres continents et à d'autres époques, n'ont simplement rien à

³⁵ Art. 33 [Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33].

strength. I am not prepared to make a finding that section 7 has been or will be infringed on the basis of the evidence before me.

The analysis which is to be undertaken when applying section 7 is set out by Mr. Justice La Forest in *R. v. Beare*; *R. v. Higgins*, [1988] 2 S.C.R. 387, at page 401:

To trigger its operation there must first be a finding that there has been a deprivation of the right to "life, liberty and security of the person" and, secondly, that that deprivation is contrary to the principles of fundamental justice. Like other provisions of the *Charter*, s. 7 must be construed in light of the interests it was meant to protect. It should be given a generous interpretation, but it is important not to overshoot the actual purpose of the right in question. . . . [Underlining added.]

The first requirement has not been met. There is no evidence of any state intrusion into the life, liberty or security of the plaintiffs or of any person whom they represent.

Discrimination

I turn then to the argument that the amended regulation and the Commissioner's Standing Orders are discriminatory. Section 15 of the Charter states:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

Similar difficulties exist with the plaintiffs' arguments concerning section 15 as exist with those based on section 7. Indeed counsel for the plaintiffs did not vigorously pursue his argument under this heading.

The plaintiffs' argument is that the Regulations and Commissioner's Standing Orders are discriminatory because they allow Khalsa Sikhs to display their religious symbols but deny this to all other groups. Mrs. Mansbridge's evidence was that the Regulations

voir avec le Canada. Il se peut fort bien que la plupart des Canadiens, à l'instar du sous-commissaire Moffat, ne considèrent pas le turban comme un symbole religieux ou qu'ils l'assimilent à un symbole inoffensif ou l'interprètent comme un signe d'intégrité et de force. Sur la foi des éléments de preuve qui m'ont été présentés, je ne suis pas prête à conclure que l'article 7 a été ou sera enfreint.

Les modalités d'analyse qu'il faut respecter dans l'application de l'article 7 sont énoncées par le juge La Forest dans l'affaire *R. c. Beare*; *R. c. Higgins*, [1988] 2 R.C.S. 387, à la page 401:

Pour que l'article puisse entrer en jeu, il faut constater d'abord qu'il a été porté atteinte au droit «à la vie, à la liberté et à la sécurité [d'une] personne» et, en second lieu, que cette atteinte est contraire aux principes de justice fondamentale. Comme d'autres dispositions de la *Charte*, l'art. 7 doit être interprété en fonction des intérêts qu'il est censé protéger. Il doit recevoir une interprétation généreuse, mais il est important de ne pas outrepasser le but réel du droit en question . . . [Non souligné dans l'original.]

La première condition n'a pas été satisfaite, car aucun élément de preuve ne montre qu'il y a eu ingérence de l'État dans la vie, la liberté ou la sécurité des demandeurs, ou d'un tiers qu'ils représentent.

Discrimination

J'aborderai maintenant l'argument relatif au caractère discriminatoire du règlement modifié et des consignes du commissaire. Selon l'article 15 de la Charte:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Les mêmes difficultés surgissent à l'égard des arguments des demandeurs concernant l'article 15 qu'à l'égard de l'article 7. De fait, l'avocat des parties demanderesses n'a pas fait valoir ses arguments avec vigueur sous cette rubrique.

D'après les demandeurs, le règlement et les consignes du commissaire sont discriminatoires parce qu'ils permettent aux Sikhs du Khalsa de montrer leurs symboles religieux mais nient cette possibilité à tous les autres groupes. Dans son témoignage,

and Orders were discriminatory because her family members were prohibited from wearing their religious symbols. At the same time, no witness has been called who claimed an exemption on religious or other similar ground and who had been refused. Not only is there no concrete instance of discrimination before me but the agreed statement of fact states that the RCMP would consider any request for exemption on religious grounds on a basis similar to that on which the Khalsa Sikh's request to wear the turban was granted.

Counsel seeks support for his argument under section 15 by reference to the decisions in *Reference Re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148 and *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713. In the *Education Act (Ont.)* case it was held that legislation which extended public funding for Roman Catholic schools from grade ten to grade twelve was constitutionally valid. This was so because there is an express constitutional provision (section 93 of the *Constitution Act, 1867*) which prescribed special treatment for separate or dissentient schools. The majority decision also seemed to say that section 29 of the Charter,³⁶ which expressly preserves denominational school rights, was not required to preserve the validity of the amendment to the *Education Act* [R.S.O. 1980, c. 129] (Ontario) because of the express provision in section 93. At the same time the Supreme Court held that in the absence of such an express provision the providing of funding to denominational schools would not sit well with section 15 of the Charter. The majority judgment reads in part, at pages 1197-1198:

This does not mean, however, that such rights or privileges [conferred by post-Confederation legislation under Section 93(3) of the *Constitution Act, 1867*] are vulnerable to attack under ss. 2(a) and 15 of the *Charter*. I have indicated that the rights or privileges protected by s. 93(1) are immune from *Charter* review under s. 29 of the *Charter*. I think this is clear. What is less clear is whether s. 29 of the *Charter* was required in order to achieve that result. In my view, it was not. I believe

³⁶ Nothing in this Charter abrogates or derogates from any rights or privileges guaranteed by or under the Constitution of Canada in respect of denominational, separate or dissentient schools.

M^{me} Mansbridge affirmait que le règlement et les consignes sont discriminatoires parce que les membres de sa famille n'ont pas eu la possibilité de porter leurs symboles religieux. En revanche, il n'y a eu aucun témoin affirmant qu'il avait revendiqué et s'était vu refuser une exemption pour des motifs religieux ou semblables. Non seulement ne m'a-t-on présenté aucune preuve concrète de discrimination, mais l'exposé conjoint des faits précise que la GRC envisagerait toute demande d'exemption pour des motifs religieux d'une façon semblable à celle qui a permis aux Sikhs du Khalsa de porter le turban.

L'avocat cherche à appuyer son argument concernant l'article 15 en citant les arrêts *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148 et *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713. Dans l'arrêt *Education Act (Ont.)*, la Cour suprême a statué que le texte législatif permettant aux écoles catholiques de recevoir des fonds de l'État à partir de la dixième jusqu'à la douzième année était constitutionnellement valide, parce qu'une disposition expresse de la Constitution (l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*) prescrit un traitement spécial pour les écoles séparées ou dissidentes. La décision majoritaire semblait aussi affirmer que l'article 29 de la Charte³⁶, qui garantit expressément le droit à des écoles confessionnelles, n'était pas nécessaire pour préserver la validité de la modification apportée à la *Loi sur l'éducation* [L.R.O. 1980, ch. 129] de l'Ontario en raison de la disposition expresse de l'article 93. Par ailleurs, la Cour suprême a décidé que, en l'absence d'une telle disposition expresse, le financement des écoles confessionnelles ne serait pas tout à fait compatible avec l'article 15 de la Charte. Voici un extrait du jugement majoritaire, qu'on retrouve aux pages 1197 et 1198:

Toutefois, cela ne signifie pas que ces droits ou privilèges [conférés par la législation postérieure à la confédération en vertu du paragraphe 93(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*] peuvent être contestés en vertu de l'al. 2a) et de l'art. 15 de la *Charte*. J'ai indiqué que les droits ou privilèges garantis par le par. 93(1) ne peuvent faire l'objet d'un examen en vertu de l'art. 29 de la *Charte*. J'estime que cela est clair. Ce qui est moins clair, c'est la question de savoir si l'art. 29 de la *Charte*

³⁶ Rien dans la Charte ne constitue une abrogation ou une dérogation concernant les droits et privilèges garantis par la Constitution du Canada à l'égard des écoles confessionnelles, séparées ou dissidentes.

it was put there simply to emphasize that the special treatment guaranteed by the constitution to denominational, separate or dissentient schools even if it sits uncomfortably with the concept of equality embodied in the *Charter* because not available to other schools, is nevertheless not impaired by the *Charter*. It was never intended, in my opinion, that the *Charter* could be used to invalidate other provisions of the Constitution, particularly such a provision as s. 93 which represented a fundamental part of the Confederation compromise. Section 29, in my view, is present in the *Charter* only for greater certainty, at least in so far as the Province of Ontario is concerned. [Underlining added.]

The decision of Estey J. (Beetz J. concurring) concurred in the result stating at page 1206:

It is axiomatic (and many counsel before this Court conceded the point) that if the *Charter* has any application to Bill 30, this Bill would be found discriminatory and in violation of s. 2(a) and s. 15 of the *Charter of Rights*.

In *R. v. Edwards Books*, the question raised was whether a Saturday exemption to a general Sunday closing requirement might not offend section 15 of the *Charter* in so far as Muslims were concerned. Their weekly day of religious observance is Friday. Mr. Justice La Forest, at pages 804-805 noted:

Indeed, the more serious long-term question may be whether an exemption restricted to Saturday can meet the demands of the equality provision, s. 15, rather than whether the Act is valid without that exemption. . . . Section 15, however, was not in force at the time the offences charged here took place and I need not enter further into the matter.

The plaintiffs rely on the statements in these cases which indicate that, in the absence of an express constitutional provision to the contrary, state funding for the schools of one religious group would contravene section 15 of the *Charter* and that, had section 15 been in force at the time the *Edwards* case was commenced, it is possible that legislation which provided for weekly closing days on Saturday and Sunday, being focused on Jewish and Christian practices, would contravene section 15 of the *Charter* because it did not take account of the religious practices of other groups. The argument is that state recognition of one

était nécessaire pour atteindre ce résultat. J'estime que la réponse est non. Je crois qu'on l'a placé là simplement pour souligner que la *Charte* ne porte pas atteinte au traitement spécial que la Constitution garantit aux écoles confessionnelles, séparées ou dissidentes, même s'il s'accorde mal avec le concept de l'égalité enchâssé dans la *Charte* du fait que les autres écoles ne peuvent en bénéficier. À mon avis, on n'a jamais voulu que la *Charte* puisse servir à annuler d'autres dispositions de la Constitution et, en particulier, une disposition comme l'art. 93 qui représente une partie fondamentale du compromis confédéral. L'article 29 n'est, à mon sens, présent dans la *Charte* que pour assurer une plus grande certitude, en ce qui concerne tout au moins la province de l'Ontario. [Non souligné dans l'original.]

Le juge Estey (avec l'appui du juge Beetz) souscrivait à la décision majoritaire quant au résultat, à la page 1206:

Il va de soi (et plusieurs des avocats qui ont comparu devant nous l'ont reconnu) que si la *Charte* s'applique d'une manière ou d'une autre au projet de loi 30, celui-ci est discriminatoire et viole les [sic] al. 2a) et l'art. 15 de la *Charte des droits*.

Dans l'affaire *R. c. Edwards Books*, le tribunal devait déterminer si l'exemption du samedi à l'égard d'une obligation générale de fermeture le dimanche contrevenait à l'article 15 de la *Charte* en ce qui concerne les Musulmans, parce que leur journée d'observance religieuse hebdomadaire tombe le vendredi. Le juge La Forest, aux pages 804 et 805, notait ce qui suit:

En fait, la question la plus grave à long terme est peut-être celle de savoir si une exemption qui se limite au samedi peut satisfaire aux exigences de l'art. 15 en matière d'égalité et non pas si la loi serait valide sans cette exemption. . . . L'article 15 n'était cependant pas en vigueur au moment où les infractions reprochées auraient été commises, aussi n'ai-je pas à m'étendre davantage sur cette question.

Les demandeurs s'appuient sur les déclarations de ces arrêts qui indiquent qu'en l'absence d'une disposition constitutionnelle expresse dans le sens contraire, le financement accordé par l'État aux écoles d'un groupe religieux serait contraire à l'article 15 de la *Charte* et, que si l'article 15 avait été en vigueur au moment où l'affaire *Edwards* avait été engagée, il est possible que le texte législatif qui prévoyait la fermeture des établissements le samedi et le dimanche, en raison des pratiques religieuses judéo-chrétiennes, aurait été jugé en contravention avec l'article 15 de la *Charte* parce qu'il ne tenait pas compte des pratiques

religious group as opposed to others is discriminatory.

I accept, of course, the comments in the two decisions cited. At the same time, I am still of the view that they were predicated on an assumption that concrete evidence would be brought forward to prove the discrimination which was alleged. It is only in such circumstance that the challenged legislation will fall for infringing section 15 rights. In my view, in order to prove discrimination, there has to be some evidence that equal concessions had been requested and denied and that there was an equality of position with respect to the individual granted an exemption and those who were not. In the case of legislation which prescribes a weekly closing day, a member of a religious group that does not set aside any particular day of the week for religious observances could hardly be said to be discriminated against because the legislation did not allow for his or her preference. Similarly, it may be that no other religious groups beside the Sikhs place religious importance on the wearing of a particular kind of apparel. In that event it would be hard to conclude that the special privilege being given to those wearing the Sikh turban was discriminatory. In conclusion, on the basis of the evidence which has been put before me I have not been convinced that I can conclude that the Commissioner's Standing Orders offend section 15 of the Charter.

The defendants and the intervenors, particularly the able argument of Ms. Chotalia for the Alberta Civil Liberties Association, turn the plaintiffs' argument respecting discrimination on its head. They argue that the Commissioner's decision was designed to prevent discrimination occurring to Khalsa Sikhs. As such they argue that that decision offends none of the provisions of the Charter, indeed that it is required by section 15 of the Charter.

The law with respect to the requirements of section 15 is well known and, since counsel argued before me, the Supreme Court has dealt with this area of the law again in *Commission scolaire régionale de*

religieuses d'autres groupes. L'argument est le suivant: il est discriminatoire pour l'État de reconnaître un groupe religieux par rapport aux autres.

a J'accepte, bien entendu, les commentaires des deux décisions citées. Toutefois, je suis quand même d'avis qu'ils s'appuyaient sur l'hypothèse selon laquelle des éléments de preuve concrets seraient présentés pour prouver la discrimination reprochée. b C'est seulement dans ces circonstances que le texte de loi contesté sera invalidé parce qu'il est incompatible avec les droits garantis par l'article 15. À mon avis, afin de prouver la discrimination, il faut soumettre des éléments de preuve indiquant que des concessions égales avaient été demandées et refusées, puis que la personne ayant bénéficié de l'exemption et celle qui se l'est vu refuser se trouvaient dans une situation équivalente. Dans le cas des dispositions c législatives qui prescrivent une journée de fermeture par semaine, le membre d'un groupe religieux qui n'exige pas qu'une journée particulière de la semaine soit réservée à l'observance religieuse pourrait difficilement être considéré victime de discrimination du fait que le texte législatif ne tient pas compte de sa préférence. De même, il est possible qu'aucun autre groupe religieux hormis les Sikhs n'accorde d'importance religieuse au port d'un vêtement particulier. Le cas échéant, il serait difficile de conclure que le privilège spécial accordé à ceux qui portent le turban sikh est discriminatoire. En conclusion, sur la foi des éléments de preuve qui m'ont été présentés, je ne peux conclure que les consignes du commissaire contreviennent à l'article 15 de la Charte. d e f g

Les défendeurs et les intervenants, en particulier les excellents arguments de M^{me} Chotalia de l'Alberta Civil Liberties Association, renversent complètement les arguments des demandeurs en ce qui concerne la discrimination. Selon eux, la décision du commissaire était conçue pour empêcher les Sikhs du Khalsa d'être victimes de discrimination. À ce titre, ils estiment que la décision n'enfreint aucune disposition de la Charte mais qu'elle est rendue nécessaire par l'article 15. h i

Le droit relatif aux exigences de l'article 15 est bien connu et, comme les avocats l'ont mentionné, la Cour suprême s'est encore une fois penchée sur ce domaine du droit dans *Commission scolaire régio-*

Chambly v. Bergevin, [1994] S.C.J. No. 57 (QL).³⁷ In summary, under both the *Canadian Human Rights Act*³⁸ and under section 15 of the Charter, rules of general application which have an adverse effect on an individual because of characteristics which fall within prohibited grounds of discrimination will be held to result in "adverse effect discrimination." In *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at page 164 it was said:

The concept of equality has long been a feature of Western thought. As embodied in s. 15(1) of the *Charter*, it is an elusive concept and, more than any of the other rights and freedoms guaranteed in the *Charter*, it lacks precise definition.

It is a comparative concept. . . . It must be recognized at once, however, that every difference in treatment between individuals under the law will not necessarily result in inequality and, as well, that identical treatment may frequently produce serious inequality. This proposition has found frequent expression in the literature . . . but . . . nowhere more aptly than in the well-known words of Frankfurter J. in *Dennis v. United States*, 339 U.S. 162 (1950), at p. 184:

It was a wise man who said that there is no greater inequality than the equal treatment of unequals.

When adverse effect discrimination exists, employers are required to accommodate employees so as to alleviate the effect. The present case is a perfect example of what has now become a trite observation: accommodation for the purpose of ensuring the equal treatment of unequals, by its very nature, involves, in turn, the unequal treatment of individuals.

What is considered to be a reasonable accommodation required from an employer depends on a number of factors. Some examples of the kinds of factors have been identified in the jurisprudence are: the economic consequences for the employer; the size of the employer's organization; the magnitude of any safety risks and who would bear the costs of the injury that might arise; the degree of interference with the operation of the employer's business including problems of morale that might result from a prospective

nale de Chambly c. Bergevin, [1994] A.C.S. n° 57 (QL)³⁷. En bref, selon la *Loi canadienne sur les droits de la personne*³⁸ et l'article 15 de la Charte, les règles d'application générale qui ont un effet préjudiciable sur une personne en raison de caractéristiques qui relèvent des motifs de distinction illicite seront considérées comme de la «discrimination par suite d'un effet préjudiciable». Dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, à la page 164, la Cour suprême a statué comme suit:

Le concept d'égalité fait partie de la pensée occidentale depuis longtemps. Enchâssé au par. 15(1) de la *Charte*, c'est un concept difficile à saisir qui, plus que tous les autres droits et libertés garantis par la *Charte*, ne comporte pas de définition précise.

C'est un concept comparatif . . . Il faut cependant reconnaître dès le départ que toute différence de traitement entre des individus dans la loi ne produira pas forcément une inégalité et, aussi, qu'un traitement identique peut fréquemment engendrer de graves inégalités. Cette proposition a souvent été exprimée dans la documentation sur le sujet mais, . . . nulle part n'a-t-elle été formulée plus justement que dans la fameuse phrase du juge Frankfurter dans l'arrêt *Dennis v. United States*, 339 U.S. 162 (1950), à la p. 184:

[TRADUCTION] C'était un homme sage celui qui a dit qu'il n'y avait pas de plus grandes inégalités que l'égalité de traitement entre individus inégaux.

Lorsqu'il existe une discrimination par suite d'un effet préjudiciable, les employeurs sont tenus d'accommoder leurs employés pour en atténuer les effets. Le cas en l'espèce est un exemple parfait de ce qui constitue maintenant un cliché: l'accommodement afin d'assurer le traitement égal de personnes inégales, par sa nature même, suppose en retour le traitement inégal des individus.

Ce qui est vu comme une adaptation raisonnable requise d'un employeur dépend d'un certain nombre de facteurs. La jurisprudence en a relevé quelques exemples: les conséquences financières pour l'employeur; la taille de l'entreprise, l'ampleur du risque et la question de savoir qui supportera les coûts en cas de blessures; le degré d'ingérence dans les activités de l'entreprise, y compris les problèmes de moral au travail qui pourraient résulter de l'adaptation ainsi que l'interchangeabilité des effectifs et des

³⁷ *De minimus* test has been discounted.

³⁸ R.S.C., 1985, c. H-6.

³⁷ Le critère de *de minimus* a été écarté.

³⁸ L.R.C. (1985), ch. H-6.

accommodation measure and the interchangeability of work force and facilities available to an employer. It is argued that the Commissioner in this case recognized that he would be required to accommodate the Sikh turban and that is what he did.

I am not entirely convinced that the Commissioner's decision was driven by a conviction that he was required to make the accommodations he did by reasons of the *Canadian Human Rights Act* or the Charter. While this was his motivation at one time (e.g., in the 1984-1986 period) the crucial factor in 1987-1988, when the decision was actually made, seems to have been to encourage the recruitment of visible minorities into the force. Nevertheless, I am willing to accept that the desire to meet the *Canadian Human Rights Act* and Charter standards could have been one of the Commissioner's objectives and that it was a laudable one.

In the context of this case, however, I am not prepared to make a finding that if the Commissioner had not acted as he did, he would have been in breach of the Charter. That is not the focus of this litigation and I am not convinced that the evidence which has been adduced allows me to reach that conclusion. That issue has not been the subject of an adversarial proceeding. In addition, it would be necessary to decide what accommodation would be appropriate and indeed whether such required the changes to the uniform which were made. The focus of this litigation has not been whether the Commissioner was required to make the changes he did, it is whether there is any constitutional obligation preventing him from doing so. Thus, as I have already indicated, I am not prepared to find that, had the Commissioner not acted as he did, he would have been in breach of the Charter.

Multiculturalism

Several arguments were made concerning section 27 of the Charter:

27. This Charter shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians.

installations dont peut disposer un employeur. On soutient que le commissaire a reconnu en l'occurrence qu'il serait tenu d'accepter le port du turban sikh et c'est ce qu'il a fait.

a

Je ne suis pas tout à fait convaincue que le commissaire a pris cette décision parce qu'il croyait être tenu de s'adapter en raison de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ou de la Charte. Bien que l'obligation d'adaptation ait pu motiver ces décisions à un certain moment donné (par exemple, entre 1984 et 1986), le but fondamental en 1987 et en 1988, lorsque la décision a réellement été prise, semble avoir été d'encourager le recrutement de minorités visibles dans la GRC. Néanmoins, je suis prête à accepter que le désir de respecter les normes énoncées dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et la Charte a pu représenter un des objectifs du commissaire et qu'il s'agissait là d'un effort louable.

b

c

d

Vu les circonstances de l'affaire, toutefois, je ne suis pas prête à conclure que, si le commissaire n'avait pas agi de la sorte, il aurait enfreint la Charte. Il ne s'agit pas là du sujet principal du présent litige et je ne suis pas convaincue que les éléments de preuve qui m'ont été présentés me permettent de parvenir à cette conclusion. Cette question n'a pas fait l'objet d'une procédure contradictoire. En outre, il serait nécessaire de décider quelle adaptation serait appropriée et, le cas échéant, s'il y avait lieu d'apporter à l'uniforme les modifications qui ont été effectuées. Le présent litige ne portait pas essentiellement sur l'obligation pour le commissaire d'apporter les changements qu'il a effectués; il s'agit plutôt de déterminer si une disposition constitutionnelle l'empêchait de le faire. Par conséquent, comme je l'ai déjà indiqué, je ne suis pas prête à conclure que, si le commissaire n'avait pas agi comme il l'a fait, il aurait enfreint la Charte.

e

f

g

h

i Multiculturalisme

Plusieurs arguments ont été soumis concernant l'article 27 de la Charte.

27. Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens.

j

This is an interpretive provision and since I have not found any ambiguity in the relevant provisions of the Charter, I do not need to rely upon it. I note however that I do not find it particularly useful in this case. In my view there are equally balanced arguments on both sides. Counsel for the defendants argues that multicultural concerns underpin the Commissioner's decision because Khalsa Sikhs are accommodated into the RCMP without having to give up elements of their faith which are important to them. Also, the image of the force as a multicultural one is enhanced and it has an increased capacity to respond to problems which might arise within the Sikh community. Counsel for the plaintiffs argues that, in so far as the police are concerned, in a multicultural society the religious and cultural values of each is best preserved when the pivotal institutions of the state remain religiously neutral. The police are included as one of the pivotal institutions which should be governed by that precept. I find both these arguments to be convincing. I would not find section 27 to be particularly helpful in this case, if I had found it necessary to resort to it.

Demonstrably Justified in a Free and Democratic Society

Since I have concluded that there is no constitutional impediment to the Commissioner acting as he did, it is not necessary for me to deal with the argument that had such existed the Commissioner's actions would nevertheless be justified under section 1 of the Charter.

Costs

Counsel for the plaintiffs, at the end of the proceedings, asked that costs not be awarded against his clients. The litigation which they have brought is public interest litigation and they have very limited resources of their own. Funds were of course solicited and obtained from a large number of members of the public. Counsel for the plaintiffs asserts that this, however, has already been spent.

Il s'agit d'une disposition d'interprétation et, puisque je n'ai relevé aucune ambiguïté dans les dispositions pertinentes de la Charte, je n'ai pas besoin de m'en servir. En outre, je n'estime pas qu'elle soit particulièrement utile en l'espèce. À mon avis, il existe des arguments tout aussi sensés des deux côtés. L'avocat des défendeurs fait valoir que les préoccupations multiculturelles sous-tendent la décision du commissaire du fait que les Sikhs du Khalsa sont adaptés à la GRC sans qu'ils aient à abandonner des éléments de leur foi qui sont importants à leurs yeux. L'image multiculturelle du corps policier en est rehaussée, et la GRC est davantage en mesure de répondre aux problèmes qui pourraient surgir au sein de la communauté sikhe. L'avocat des demandeurs prétend que, dans la mesure où la police est concernée, les valeurs religieuses et culturelles de tous et chacun dans une société multiculturelle sont mieux préservées lorsque les institutions fondamentales de l'État demeurent neutres sur le plan religieux. La police fait partie des institutions fondamentales qui devraient être régies par ce précepte. Je trouve ces deux arguments convaincants. Je n'estimerai pas que l'article 27 soit particulièrement utile en l'espèce si j'avais éprouvé le besoin d'y recourir.

Limites dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique

Comme j'ai conclu qu'aucune disposition constitutionnelle n'a empêché le commissaire d'agir comme il l'a fait, il ne m'est pas nécessaire de décider si les actes du commissaire étaient justifiés par l'article premier de la Charte dans l'éventualité où les mesures qu'il a prises auraient été contraires à la Constitution.

Dépens

L'avocat des demandeurs, à la fin des procédures, a demandé que ses clients ne soient pas tenus de payer les dépens. Le litige dont ils ont saisi la Cour est d'intérêt public et ils disposent de ressources très limitées. Les fonds ont été bien entendu sollicités et obtenus auprès d'un grand nombre de personnes au sein de la population. L'avocat des demandeurs affirme que ces sommes ont toutefois déjà été dépensées.

There is of course no evidence before me concerning the amount which has been used or the potential for further public funding. On reflection, I have decided that I will not make an order respecting costs until after any evidence the parties may wish to submit in this regard has been adduced and there has been full argument (in writing if the parties wish), concerning the applicable rules of law, including the relevant jurisprudence. It is only the parties who are covered by this request. No costs would be awarded to the intervenors in any event since they joined the litigation voluntarily.

It may be that the parties will be able to settle the question of costs between themselves. If so, they should seek a consent order in this regard. If settlement is not possible then counsel should notify the Registrar as to when and in what manner they wish to make representations.

Conclusion

There is much evidence which shows that there is a strong public interest in having a police uniform which is devoid of any symbolism which identifies the allegiance of the officer to a particular religious group. There is evidence that the alleged religious requirement that Sikhs wear a turban is not as categorical as some assert. Indeed the application form which a Sikh member must sign on joining the RCMP, requires that officer to wear other headgear. The Commissioner based his decision to allow the turban to be worn as part of RCMP uniform on his understanding that not to allow such would discriminate against Sikhs and, in any event, the wearing of the turban would operate as a demonstration and an acceptance of the present day multicultural nature of Canada. These are laudable objectives. The only question for the Court however is whether there is a constitutional barrier to the Commissioner acting as he has done. On the basis of the jurisprudence as it exists and the particular evidence which was put before me, I cannot find such a barrier. The plaintiffs' claim will accordingly be dismissed.

On ne m'a bien entendu présenté aucun élément de preuve concernant les sommes qui ont été engagées ou les possibilités de financement auprès de la population. Après réflexion, j'ai décidé de ne rendre aucune ordonnance relative aux dépens jusqu'à ce que les parties aient soumis toutes les preuves qu'elles souhaitent en ce sens et qu'elles aient pu faire valoir tous les arguments nécessaires (par écrit si elles le désirent) à l'égard des règles de droit applicables, y compris la jurisprudence pertinente. Seules les parties sont visées par cette demande. Aucuns dépens ne seraient accordés aux intervenants de toute façon puisqu'ils se sont joints au litige volontairement.

Il est possible que les parties soient en mesure de régler la question des dépens entre elles. Le cas échéant, elles devraient obtenir un jugement convenu à cette fin. Si aucun règlement n'est possible, les avocats devraient aviser le greffier quant à la date et à la façon dont ils désirent soumettre leurs observations.

Conclusion

De nombreux éléments de preuve montrent qu'il est fortement dans l'intérêt de la population que l'uniforme de la police soit libre de tout symbole qui dénote l'allégeance de l'agent à un groupe religieux particulier. Certaines preuves laissent croire que la condition religieuse selon laquelle les Sikhs doivent porter un turban n'est pas aussi impérieuse qu'on le prétend. De fait, la formule de demande qu'un membre sikh doit signer lorsqu'il se joint à la GRC exige que l'agent porte une autre coiffure. Le commissaire a décidé de permettre le port du turban par des agents de la GRC parce qu'il estimait que l'interdiction de porter le turban constituerait de la discrimination contre les Sikhs et, de toute façon, que le port du turban traduirait l'acceptation de la nature multiculturelle du Canada. Il s'agit là d'objectifs louables. Toutefois, on a seulement demandé à la Cour de déterminer s'il existait une disposition constitutionnelle empêchant le commissaire d'agir comme il l'a fait. Sur la foi de la jurisprudence et des éléments de preuve qui m'ont été soumis, je ne peux conclure à l'existence d'un tel empêchement. L'action des demandeurs est par conséquent rejetée.

IMM-3730-94

IMM-3730-94

Bektas Sahin (Applicant)**Bektas Sahin (requérant)**

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration (Respondent)**a Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (intimé)***INDEXED AS: SAHIN v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)**RÉPERTORIÉ: SAHIN c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)*

Trial Division, Rothstein J.—Toronto, September 27, 28, October 7, 19, 1994.

Section de première instance, juge Rothstein—Toronto, 27 et 28 septembre, 7 et 19 octobre 1994.

Citizenship and Immigration — Immigration practice — Detention — Judicial review of Adjudicator's decision ordering applicant's continued detention under Immigration Act, s. 103(1) — Applicant detained upon arrival in Canada for lack of valid visa, passport, identification document — Found to be Convention refugee — Appeal process not exhausted so applicant might still have to leave — Adjudicator fearing applicant would not report for removal if released — Power of detention under s. 103 extraordinary — Adjudicator wrong in not taking into account principles of fundamental justice under Charter, s. 7 — Need to expedite proceedings before tribunals, Court when individuals detained.

c Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Mise sous garde — Contrôle judiciaire de la décision de l'arbitre de maintenir le requérant sous garde en application de la Loi sur l'immigration, art. 103(1) — Le requérant a été mis sous garde à son arrivée au Canada pour non-possession de visa, passeport ou pièce d'identité valide — Il s'est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention — Tant que les appels ne sont pas épuisés, il se peut que le requérant soit obligé de quitter le pays — L'arbitre craignait qu'une fois remis en liberté, le requérant ne se dérobe à la mesure de renvoi — Le pouvoir de détention prévu à l'art. 103 est un pouvoir extraordinaire — L'arbitre a commis une erreur faite d'avoir pris en considération les principes de justice fondamentale prescrits par l'art. 7 de la Charte — Nécessité d'expédier les procédures devant les tribunaux d'immigration et devant la Cour dans les cas où il y a détention.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Applicant found to be Convention refugee — Appeal process not complete — Detention order by Adjudicator based on opinion applicant would not report for removal — Applicant already detained 14 months — Whether contrary to Charter, ss. 7, 12 — Convention refugee entitled to Charter protection — Continued detention must accord with principles of fundamental justice under Charter, s. 7 — Public interest in continued detention must be weighed against liberty interest of individual — Failure to take into account considerations required by s. 7 error of law.

f Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Le requérant s'est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention — Les appels ne sont pas épuisés — L'ordonnance de mise sous garde de l'arbitre a été motivée par la conclusion que le requérant se déroberait à la mesure de renvoi — Le requérant est détenu depuis 14 mois — Il échet d'examiner s'il y a eu violation des art. 7 et 12 de la Charte — Un réfugié au sens de la Convention a droit à la protection de la Charte — Le maintien de la détention doit être conforme aux principes de justice fondamentale établis par l'art. 7 de la Charte — Il faut mettre dans la balance l'intérêt public que représente le maintien de la détention et le droit à la liberté de l'individu — Le défaut de prendre en considération les facteurs visés à l'art. 7 constitue une erreur de droit.

This was an application for judicial review of an adjudicator's decision ordering that the applicant remain in detention on the basis that he would not report for removal if required to do so. The applicant, a citizen of Turkey, was detained upon his arrival in Canada in July 1993 and has remained in detention since then. A conditional departure order was issued against him as he was not in possession of a valid visa, and passport or identification or travel document as required by subsection 9(1) of the *Immigration Act* and subsection 14(1) of the *Immigration Regulations*. In the meantime, the applicant's refugee claim was heard by a panel of the Convention Refugee Determination Division which determined that he was a Con-

i j Recours en contrôle judiciaire contre la décision par laquelle un arbitre a ordonné le maintien de la détention du requérant, par ce motif que si celui-ci était remis en liberté, il n'obtempérerait pas à la mesure de renvoi. Le requérant, citoyen de la Turquie, a été mis sous garde dès son arrivée au Canada en juillet 1993. Une mesure d'interdiction de séjour conditionnelle a été prise contre lui, du fait qu'il n'avait en sa possession ni visa ni passeport ou pièce d'identité ou document de voyage en cours de validité, tels que les prescrivent le paragraphe 9(1) de la *Loi sur l'immigration* et le paragraphe 14(1) du *Règlement sur l'immigration*. Entre-temps, la revendication du statut de réfugié du requérant a été entendue par un tribunal de la

vention refugee. His detention has been reviewed at least every 30 days as required by section 103 of the *Immigration Act*. The issue herein concerned the validity of the last detention order dated August 2, 1994.

Held, the case should be returned to an adjudicator for re-determination.

Applicant's first argument, that section 103 of the *Immigration Act* does not contemplate detention solely on the basis of an applicant refusing to return to a country in which he fears persecution, was unacceptable. The fact that an individual expresses a well-founded fear of persecution or that a tribunal has found someone to be a Convention refugee does not allow such person to ignore the provisions of the *Immigration Act*. Until all appeals have been disposed of, a person might still be found not to be a Convention refugee and it is that eventuality that justifies the continuance of conditional removal orders against such persons. It is consistent with the objective that persons be detained when the Minister is of the opinion that they would not appear for removal if a removal order is to be executed. There was a real possibility of the applicant being forced to return to Turkey as long as there were proceedings outstanding which might result in him being found not to be a Convention refugee. It would not be appropriate, in this judicial review of the detention order, to interfere with the Minister's application for judicial review of the CRDD decision which, in effect, is what the Court would be doing if it were to find that the likelihood of the applicant being removed is remote.

A person who is in Canada and has been found to be a Convention refugee is entitled to the protection of section 7 of the Charter. Since detention under section 103 of the *Immigration Act* is not for the purpose of punishment after conviction, but in anticipation of an individual's likely danger to the public or likely failure to appear for inquiry, examination or removal, such detention may not be indefinite. The applicant has been detained for over fourteen months because of the existence of a conditional removal order pending the judicial review of the decision finding him to be a Convention refugee. Not only is there an interest on the part of the individual to limit detention but also the cost of detaining persons for lengthy periods is such that the government itself has an interest in minimizing detention. Section 7 Charter considerations are relevant to the exercise of discretion by an adjudicator under section 103 of the *Immigration Act* which confers on him a necessary, but enormous power over individuals. The power of detention in respect of them is, while necessary, still extraordinary. Fundamental justice requires that a fair balance be struck between the interest of the person who claims his liberty has been limited and the protection of society. What amounts to an indefinite detention for a lengthy period of time may, in an appropriate case, constitute a deprivation of liberty that is not in accordance with the principles of fundamental justice. There are a number of considerations which should be taken into account by adjudicators when making a decision to release or detain an

section du statut de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, laquelle a conclu qu'il était un réfugié au sens de la Convention. Sa détention a fait l'objet d'un examen au moins une fois tous les 30 jours conformément à l'article 103 de la *Loi sur l'immigration*. Ce recours vise à contester la validité de la dernière ordonnance de mise sous garde en date du 2 août 1994.

Jugement: l'affaire doit être renvoyée à l'arbitre pour nouvelle instruction.

Le premier argument du requérant, savoir que l'article 103 de la *Loi sur l'immigration* ne prévoit pas la détention du seul fait que l'intéressé refuse de retourner dans un pays où il craint d'être persécuté, n'est pas valide. Le seul fait qu'un individu ait exprimé cette crainte ou que le tribunal ait conclu qu'il est un réfugié au sens de la Convention, ne lui permet pas d'ignorer les dispositions de la *Loi sur l'immigration*. Tant que les appels n'auront pas tous été épuisés, il se peut toujours qu'une personne soit jugée inadmissible au statut de réfugié, et c'est cette possibilité qui justifie le maintien de la mesure de renvoi conditionnel à son égard. C'est cet objectif qui justifie que des personnes soient mises sous garde si le ministre estime qu'elles se déroberont à la mesure de renvoi. Il y avait une véritable possibilité de renvoi forcé du requérant en Turquie au cas où il serait jugé qu'il n'est pas un réfugié au sens de la Convention. La Cour ne doit pas, dans ce recours exercé contre l'ordonnance de mise sous garde, faire obstacle au recours du ministre en contrôle judiciaire contre la décision de la CISR, et c'est exactement ce qui se produirait si elle devait conclure qu'il est peu probable que le requérant soit renvoyé.

Une personne qui se trouve au Canada et qui s'est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention a droit à la protection de l'article 7 de la Charte. Étant donné que la mise sous garde prévue à l'article 103 de la *Loi sur l'immigration* n'est pas une peine, mais une mesure préventive à l'égard de l'individu qui peut constituer une menace pour la sécurité publique ou se dérober à l'enquête, à l'interrogatoire ou au renvoi, elle ne peut pas durer indéfiniment. Le requérant est détenu depuis plus de 14 mois, à cause de l'existence d'une mesure de renvoi conditionnel, subordonnée à l'issue du contrôle judiciaire de la décision lui reconnaissant le statut de réfugié. La détention doit être limitée non seulement du point de vue de l'individu, mais aussi du point de vue des autorités gouvernementales, car la détention de gens pendant de longues périodes est coûteuse et les autorités gouvernementales elles-mêmes ont intérêt à la réduire au minimum. L'arbitre doit tenir compte de l'article 7 de la Charte lorsqu'il exerce le pouvoir discrétionnaire qu'il tient de l'article 103 de la *Loi sur l'immigration*, qui l'investit d'un pouvoir nécessaire, mais énorme, sur les individus. Le pouvoir d'ordonner la détention dans ce contexte est extraordinaire, tout nécessaire qu'il soit. La justice fondamentale exige un équilibre entre le droit de la personne qui soutient que sa liberté a été limitée et la protection de la société. Une détention indéterminée pendant une longue période peut, dans certains cas, constituer une privation de liberté qui n'est pas conforme aux principes de justice fonda-

individual under subsection 103(7) of the *Immigration Act*. A consideration that deserves significant weight is the amount of time that it is anticipated will pass until a final decision determines whether the applicant may remain in Canada or must leave. *Immigration proceedings should be expedited when persons are detained in custody under section 103*. The public interest in detaining a person when there are grounds for believing that he would not appear for examination, inquiry or removal must be weighed against the liberty interest of the individual. In many cases, the most satisfactory course of action will be to detain the individual but expedite the immigration proceedings. Having regard to the liberty interest of the individual and the financial interest of the government in minimizing detentions, detention cases must be given priority. While the Adjudicator properly complied with the statutory mandate of subsection 103(7) of the *Immigration Act*, he did not take into account the considerations required by section 7 of the Charter. The failure to do so constituted an error of law. The question of the applicant's continued detention must be returned to an adjudicator for redetermination which should take place as soon as possible.

mentale. L'arbitre doit prendre en compte certains facteurs pour décider s'il faut mettre en liberté ou détenir un individu en application du paragraphe 103(7) de la *Loi sur l'immigration*. Un facteur qui doit peser lourd dans la balance est le temps qui se passera avant qu'on n'arrive à une décision définitive qui fera que le requérant peut rester au Canada ou qu'il doit s'en aller. Il faut expédier les procédures d'immigration dans le cas des personnes détenues en application de l'article 103. Il faut mettre dans la balance l'intérêt public et le droit à la liberté de la personne dont on a lieu de penser qu'elle se dérobera à l'interrogatoire, à l'enquête ou au renvoi. Dans nombre de cas, la solution la plus satisfaisante consistera à détenir l'intéressé et, dans le même temps, à expédier les procédures d'immigration. Eu égard au droit des individus à la liberté et à l'intérêt financier qu'ont les autorités gouvernementales à réduire au minimum les détentions, il faut donner la priorité aux cas où il y a détention. L'arbitre, tout en observant les prescriptions du paragraphe 103(7) de la *Loi sur l'immigration*, n'a pas pris en considération les principes établis par l'article 7 de la Charte. Un défaut en la matière constitue une erreur de droit. La question de la prolongation de la détention du requérant sera renvoyée à l'arbitre pour nouvelle instruction, laquelle nouvelle instruction doit avoir lieu dès que possible.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 9, 12, 15, 24(1).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.2 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 327.1 (as enacted by SOR/94-41, s. 2).
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 104.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 9(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 4), 19(1), (2)(d), 28 (as am. *idem*, s. 17), 46.04(3.1)(b) (as enacted *idem*, s. 38), (7) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 38), 53(1)(a) (as am. *idem*, s. 43), (b) (as am. *idem*), 103(1) (as am. *idem*, s. 94), (3), (6) (as am. *idem*), (7) (as am. *idem*).
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 14(1) (as am. by SOR/83-339, s. 2; 84/809, s. 1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143; (1993), 11 Admin. L.R. (2d) 1; 80 C.C.C. (3d) 492; 20 C.R. (4th) 57; 14 C.R.R. (2d) 234; 151 N.R. 161; 62 O.A.C. 243; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 93 N.R. 183.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 9, 12, 15, 24(1).
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.2 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52, art. 104.
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 9(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 4), 19(1), (2)(d), 28 (mod., *idem*, art. 17), 46.04(3.1)(b) (édicte, *idem*, art. 38), (7) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 38), 53(1)(a) (mod., *idem*, art. 43), (b) (mod., *idem*), 103(1) (mod., *idem*, art. 94), (3), (6) (mod., *idem*), (7) (mod., *idem*).
Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 14(1) (mod. par DORS/83-339, art. 2; 84/809, art. 1).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 327.1 (édicte par DORS/94-41, art. 2).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143; (1993), 11 Admin. L.R. (2d) 1; 80 C.C.C. (3d) 492; 20 C.R. (4th) 57; 14 C.R.R. (2d) 234; 151 N.R. 161; 62 O.A.C. 243; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 93 N.R. 183.

DISTINGUISHED:

Canada (Department of Employment and Immigration) v. Cushnie, [1988] R.J.Q. 2046; (1988), 17 Q.A.C. 38; 54 D.L.R. (4th) 420; 35 Admin. L.R. 38; 6 Imm. L.R. (2d) 209 (C.A.).

CONSIDERED:

R v Governor of Durham Prison, ex p Singh, [1984] 1 All ER 983 (Q.B.); *R. v. Farinacci* (1993), 109 D.L.R. (4th) 97; 86 C.C.C. (3d) 32; 25 C.R. (4th) 350; 67 O.A.C. 197 (Ont. C.A.).

REFERRED TO:

Dehghani v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1993] 1 S.C.R. 1053; (1993), 101 D.L.R. (4th) 654; 10 Admin. L.R. (2d) 1; 20 C.R. (4th) 34; 14 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (2d) 245; 150 N.R. 241; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385; [1990] 6 W.W.R. 673; (1990), 51 B.C.L.R. (2d) 1; 60 C.C.C. (3d) 1; 80 C.R. (3d) 257; 2 C.R.R. (2d) 304; 121 N.R. 198; *Armadales Communications Ltd. v. Adjudicator (Immigration Act)*, [1991] 3 F.C. 242; (1991), 83 D.L.R. (4th) 440; 14 Imm. L.R. (2d) 13; 127 N.R. 342 (C.A.).

APPLICATION for judicial review of an adjudicator's decision ordering that the applicant remain in detention under subsection 103(1) of the *Immigration Act*. Case returned to an adjudicator for redetermination.

COUNSEL:

Avi J. Sirlin for applicant.
Harley R. Nott for respondent.

SOLICITORS:

Avi J. Sirlin, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order of the Court delivered orally in English by

ROTHSTEIN J.:

The Issue

This is a judicial review of the decision of Adjudicator W. K. Willoughby, an adjudicator of the Adjudication Division of the Immigration and Refugee Board, made on August 2, 1994 in which he ordered that the applicant remain in detention. The detention

DISTINCTION FAITE AVEC:

Canada (Ministère de l'Emploi et de l'Immigration) c. Cushnie, [1988] R.J.Q. 2046; (1988), 17 Q.A.C. 38; 54 D.L.R. (4th) 420; 35 Admin. L.R. 38; 6 Imm. L.R. (2d) 209 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R v Governor of Durham Prison, ex p Singh, [1984] 1 All ER 983 (Q.B.); *R. v. Farinacci* (1993), 109 D.L.R. (4th) 97; 86 C.C.C. (3d) 32; 25 C.R. (4th) 350; 67 O.A.C. 197 (C.A. Ont.).

DÉCISIONS CITÉES:

Dehghani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1993] 1 R.C.S. 1053; (1993), 101 D.L.R. (4th) 654; 10 Admin. L.R. (2d) 1; 20 C.R. (4th) 34; 14 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (2d) 245; 150 N.R. 241; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385; [1990] 6 W.W.R. 673; (1990), 51 B.C.L.R. (2d) 1; 60 C.C.C. (3d) 1; 80 C.R. (3d) 257; 2 C.R.R. (2d) 304; 121 N.R. 198; *Armadales Communications Ltd. c. Arbitre (Loi sur l'immigration)*, [1991] 3 C.F. 242; (1991), 83 D.L.R. (4th) 440; 14 Imm. L.R. (2d) 13; 127 N.R. 342 (C.A.).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de l'arbitre ordonnant le maintien en détention du requérant en application du paragraphe 103(1) de la *Loi sur l'immigration*. Affaire renvoyée à un arbitre pour nouvelle instruction.

AVOCATS:

Avi J. Sirlin pour le requérant.
Harley R. Nott pour l'intimé.

PROCUREURS:

Avi J. Sirlin, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance de la cour prononcés à l'audience par

LE JUGE ROTHSTEIN:

Le litige

Il y a en l'espèce recours en contrôle judiciaire contre la décision en date du 2 août 1994 par laquelle W. K. Willoughby, arbitre de la section d'arbitrage, Commission de l'immigration et du statut de réfugié, a ordonné le maintien de la détention du requérant.

order followed a hearing held on July 28, 1994. This detention order was made because the Adjudicator was of the opinion, based on the applicant's own statements, that if he was released, the applicant would not report for removal if required to do so.

The issue in this proceeding concerns the validity of the detention order.

Facts

The applicant is a citizen of Turkey. He left that country on July 26, 1993, and arrived in Canada on July 28, 1993. He made a claim for Convention refugee status upon his arrival. Immediately following an initial interview with an immigration officer at Pearson International Airport at Toronto, the applicant was detained. On July 29, 1993, a conditional departure order was made against the applicant because a senior immigration officer was satisfied that the applicant was a person described in paragraph 19(2)(d) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 in that he was not in possession of a valid visa, and passport or identification or travel document as required by subsection 9(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 4] of the Act and subsection 14(1) of the *Immigration Regulations*, 1978, SOR/78-172 as amended [by SOR/83-339, s. 2; 84/809, s. 1].

The applicant has remained in detention since his arrival on July 28, 1993. His detention has been reviewed at least every 30 days as required by section 103 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 94] of the *Immigration Act*. The last detention order is the one made by Adjudicator Willoughby on August 2, 1994 which is the subject of this judicial review.

The applicant made an application for leave and judicial review of the August 2, 1994 detention order on August 8, 1994. On August 16, 1994, the applicant also made a motion for an interim order pursuant to section 18.2 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] and subsection 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]. This

L'ordonnance de mise sous garde, qui faisait suite à une audience tenue le 28 juillet 1994, avait été rendue après que l'arbitre eut conclu des déclarations faites par le requérant lui-même que si celui-ci était remis en liberté, il n'obtempérerait pas à une mesure éventuelle de renvoi.

Ce recours vise à contester la validité de l'ordonnance de mise sous garde.

Les faits de la cause

Le requérant, citoyen de Turquie, quitta son pays le 26 juillet 1993 et arriva au Canada le 28 juillet 1993. Il a revendiqué à son arrivée le statut de réfugié au sens de la Convention. Immédiatement après une entrevue initiale avec un agent d'immigration à l'aéroport international Pearson de Toronto, il a été mis sous garde. Le 29 juillet 1993, une mesure d'interdiction de séjour conditionnelle a été prise contre le requérant après qu'un agent d'immigration principal eut conclu qu'il tombait sous le coup de l'alinéa 19(2)d) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, du fait qu'il n'avait en sa possession ni visa ni passeport ou pièce d'identité ou document de voyage en cours de validité, tels que les prescrivent le paragraphe 9(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 4] de la Loi et le paragraphe 14(1) [mod. par DORS/83-339, art. 2; 84-809, art. 1] du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172.

Le requérant est sous garde depuis le 28 juillet 1993, date de son arrivée. Sa détention a fait l'objet d'un examen au moins une fois tous les 30 jours, conformément à l'article 103 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 94] de la *Loi sur l'immigration*. La dernière en date des ordonnances de mise sous garde est celle qu'a rendue l'arbitre Willoughby le 2 août 1994 et qui fait l'objet du recours en contrôle judiciaire.

Le 8 août 1994, le requérant a demandé l'autorisation d'exercer un recours en contrôle judiciaire contre l'ordonnance de mise sous garde du 2 août 1994. Le 16 août 1994, il a également introduit une requête en ordonnance provisoire en application de l'article 18.2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [éditée par L.C. 1990, ch. 8, art. 5], et du paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982,

motion requested, *inter alia*, an order quashing the detention order, and an order prohibiting Adjudicator Willoughby or any other adjudicator from proceeding with further detention hearings, or in the alternative, that any such hearings be held in accordance with directions set out by this Court. On August 24, 1994, MacKay J. dismissed the applicant's request for interim relief but ordered that further detention review hearings involving the applicant be stayed pending final determination of the current application for judicial review.

The Minister consented to the application for leave to commence judicial review on August 30, 1994 and leave was granted by MacKay J. on September 2, 1994. The judicial review took place before me on September 27 and October 7, 1994.

In the meantime, the applicant's refugee claim was heard by a panel of the Convention Refugee Determination Division on December 14 and 16, 1993. By decision dated February 16, 1994, the CRDD determined that the applicant was a Convention refugee. The Minister filed an application for leave and for judicial review of the CRDD decision in this Court on March 3, 1994. Leave has been granted and the judicial review of the decision finding the applicant to be a Convention refugee will be heard by me today, October 19, 1994.

Scheme of the Legislation

The relevant provisions of the *Immigration Act* are contained in section 28 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 17], paragraph 46.04(3.1)(b) [as enacted *idem*, s. 38], subsection 46.04(7) [as am. *idem*], subsection 53(1) [as am. *idem*, s. 43], and subsections 103(1), (3) and (7) of the *Immigration Act*:

28. (1) Where a senior immigration officer is of the opinion that a person who claims to be a Convention refugee is eligible to have the claim referred to the Refugee Division and is a person in respect of whom the senior immigration officer would, but for this section, have made an exclusion order under subsection 23(4) or a departure order under subsection 27(4), the senior immigration officer shall make a conditional departure order against the person.

ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]. Dans sa requête, le requérant demandait notamment une ordonnance portant annulation de l'ordonnance de mise sous garde et une ordonnance interdisant à l'arbitre Willoughby ou à tout autre arbitre de poursuivre les audiences d'examen de sa détention ou, subsidiairement, portant que pareilles audiences doivent être tenues conformément aux directives de cette Cour. Le 24 août 1994, le juge MacKay a rejeté la requête en ordonnance provisoire, mais a ordonné la suspension des audiences d'examen de la détention en attendant le jugement définitif du recours en contrôle judiciaire.

Le 30 août 1994, le ministre a consenti à la demande d'autorisation de recours en contrôle judiciaire, et le juge MacKay a accordé l'autorisation le 2 septembre 1994. C'est moi-même qui ai entendu le recours en contrôle judiciaire les 27 septembre et 7 octobre 1994.

Entre-temps, la revendication du statut de réfugié du requérant a été entendue les 14 et 16 décembre 1993 par un tribunal de la section du statut de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, laquelle, par décision en date du 16 février 1994, a conclu qu'il était un réfugié au sens de la Convention. Le 3 mars 1994, le ministre a saisi la Cour d'une demande d'autorisation de recours en contrôle judiciaire contre cette décision de la Commission. L'autorisation ayant été accordée, j'entendrai aujourd'hui, le 19 octobre 1994, le recours en contrôle judiciaire contre la décision concluant que le requérant est un réfugié au sens de la Convention.

L'économie de la loi applicable

Les dispositions applicables de la *Loi sur l'immigration* figurent à l'article 28 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 17], à l'alinéa 46.04(3.1)(b) [édicte, *idem*, art. 38], et aux paragraphes 46.04(7) [mod., *idem*], 53(1) [mod. *idem*, art. 43], 103(1), (3) et (7).

28. (1) S'il conclut à la recevabilité de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention de la personne à l'encontre de laquelle il prendrait une mesure d'exclusion au titre du paragraphe 23(4) ou une mesure d'interdiction de séjour au titre du paragraphe 27(4), l'agent principal prend contre elle une mesure d'interdiction de séjour conditionnelle.

(2) No conditional departure order made pursuant to subsection (1) against a person who claims to be a Convention refugee is effective unless and until

(a) the person withdraws the claim to be a Convention refugee;

(b) the person is declared by the Refugee Division to have abandoned the claim to be a Convention refugee and has been so notified;

(c) the person is determined by the Refugee Division not to be a Convention refugee and has been so notified; or

(d) the person is determined pursuant to subsection 46.07(1.1) or (2) not to have a right under subsection 4(2.1) to remain in Canada and has been so notified.

46.04 . . .

(3.1) An immigration officer may grant landing under subsection (3) only if

(b) where the Minister has filed an application for leave to commence an application for judicial review under the *Federal Court Act* within the time normally limited for doing so, a judgment is made in respect of the Refugee Division's determination by the Federal Court—Trial Division, Federal Court of Appeal or Supreme Court of Canada that finally disposes of the matter.

(7) Where a person who is determined to be a Convention refugee is a person against whom a removal order or conditional removal order is made is granted landing under this section, the order shall be deemed never to have been made.

53. (1) Notwithstanding subsections 52(2) and (3), no person who is determined under this Act or the regulations to be a Convention refugee, nor any person who has been determined to be not eligible to have a claim to be a Convention refugee determined by the Refugee Division on the basis that the person is a person described in paragraph 46.01(1)(a), shall be removed from Canada to a country where the person's life or freedom would be threatened for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion unless

(a) the person is a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c) or subparagraph 19(1)(c.1)(i) and the Minister is of the opinion that the person constitutes a danger to the public in Canada; or

(b) the person is a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(e),(f),(g),(j),(k) or (l) and the Minister is of the opinion that the person constitutes a danger to the security of Canada.

103. (1) The Deputy Minister or a senior immigration officer may issue a warrant for the arrest and detention of any

(2) La mesure d'interdiction de séjour conditionnelle ne devient exécutoire que si se réalise l'une des conditions suivantes:

a) la personne retire sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention;

b) son désistement a été constaté par la section du statut, qui le lui a dûment notifié;

c) la section du statut lui a refusé le statut de réfugié au sens de la Convention et lui a dûment notifié le refus;

d) il a été déterminé conformément aux paragraphes 46.07(1.1) ou (2) que la personne n'avait pas le droit que confère le paragraphe 4(2.1) de demeurer au Canada et la personne en a été avisée.

46.04 . . .

(3.1) L'agent ne peut toutefois accorder le droit d'établissement:

b) dans le cas où le ministre a présenté la demande d'autorisation dans le délai visé à l'alinéa a), avant qu'un jugement ne soit rendu quant à la décision de la section du statut par la Section de première instance de la Cour fédérale, par la Cour d'appel fédérale ou par la Cour suprême du Canada, selon le cas, qui mette fin à l'affaire.

(7) Si le droit d'établissement est accordé aux termes du présent article à une personne à qui le statut de réfugié a été reconnu, la mesure de renvoi, ou de renvoi conditionnel, visant l'intéressé est réputée ne pas avoir été prise.

53. (1) Par dérogation aux paragraphes 52(2) et (3), la personne à qui le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu aux termes de la présente loi ou des règlements, ou dont la revendication a été jugée irrecevable en application de l'alinéa 46.01(1)a), ne peut être renvoyée dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, sauf si elle appartient à l'une des catégories non admissibles visées:

a) à l'alinéa 19(1)c) ou au sous-alinéa 19(1)c.1)(i) et que, selon le ministre, elle constitue un danger pour le public au Canada;

b) aux sous-alinéas 19(1)e), f), g), j), k) ou l) et que, selon le ministre, elle constitue un danger pour la sécurité du Canada.

103. (1) Le sous-ministre ou l'agent principal peut lancer un mandat d'arrestation contre toute personne qui doit faire l'objet

person with respect to whom an examination or inquiry is to be held or a removal order or conditional removal order has been made where, in the opinion of the Deputy Minister or that officer, there are reasonable grounds to believe that the person poses a danger to the public or would not appear for the examination or inquiry or for removal from Canada.

(6) Where any person is detained pursuant to this Act for an examination, inquiry or removal and the examination, inquiry or removal does not take place within forty-eight hours after that person is first placed in detention, that person shall be brought before an adjudicator forthwith and the reasons for the continued detention shall be reviewed, and thereafter that person shall be brought before an adjudicator at least once during the seven days immediately following the expiration of the forty-eight hour period and thereafter at least once during each thirty-day period following each previous review, at which times the reasons for continued detention shall be reviewed.

(7) Where an adjudicator who conducts a review pursuant to subsection (6) is satisfied that the person in detention is not likely to pose a danger to the public and is likely to appear for an examination, inquiry or removal, the adjudicator shall order that the person be released from detention subject to such terms and conditions as the adjudicator deems appropriate in the circumstances, including the payment of a security deposit or the posting of a performance bond.

Under subsection 28(1), when a person makes a claim to be a Convention refugee, if he or she would otherwise have been subject to exclusion or departure, a conditional departure order shall be made in respect of that person.

Under subsection 53(1), if a person is determined to be a Convention refugee, he shall not, except for specified exceptions, be removed to a country where his life or freedom would be threatened. Notwithstanding that a person may have been found to be a Convention refugee, under paragraph 46.04(3.1)(b) he will only be granted landing after all judicial reviews and appeals of that finding have been fully disposed of. The conditional departure order issued pursuant to subsection 28(1) may subsist against the person while he has been found to be a Convention refugee and until he has been granted landing.

d'un interrogatoire ou d'une enquête ou qui est frappée par une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel, lorsqu'il croit, pour des motifs raisonnables, qu'elle constitue une menace pour la sécurité publique ou qu'elle se dérobera à l'interrogatoire ou à l'enquête, ou n'obtempérera pas à la mesure de renvoi.

(6) Si l'interrogatoire, l'enquête ou le renvoi aux fins desquels il est gardé n'ont pas lieu dans les quarante-huit heures, l'intéressé est amené, dès l'expiration de ce délai, devant un arbitre pour examen des motifs qui pourraient justifier une prolongation de sa garde; par la suite, il comparaît devant un arbitre aux mêmes fins au moins une fois:

- a) dans la période de sept jours qui suit l'expiration de ce délai;
- b) tous les trente jours après l'examen effectué pendant cette période.

(7) S'il est convaincu qu'il ne constitue vraisemblablement pas une menace pour la sécurité publique et qu'il ne se dérobera vraisemblablement pas à l'interrogatoire, à l'enquête ou au renvoi, l'arbitre chargé de l'examen prévu au paragraphe (6) ordonne la mise en liberté de l'intéressé, aux conditions qu'il juge indiquées en l'espèce, notamment la fourniture d'un cautionnement ou d'une garantie de bonne exécution.

Le paragraphe 28(1) prévoit qu'une mesure d'interdiction de séjour conditionnelle sera prise contre toute personne qui, n'eût été sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention, aurait fait l'objet d'une mesure d'exclusion ou d'interdiction de séjour.

Selon le paragraphe 53(1), la personne qui s'est fait reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention ne peut, sauf les cas expressément prévus, être renvoyée dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées. L'alinéa 46.04(3.1)b) prévoit que la personne qui bénéficie d'une décision lui reconnaissant le statut de réfugié n'obtiendra le droit d'établissement qu'après que tous les recours en contrôle judiciaire et appels contre cette décision auront été vidés. Et tant qu'elle n'obtient pas le droit d'établissement, la mesure d'interdiction de séjour conditionnel prise en application du paragraphe 28(1) demeure en vigueur.

Under subsection 103(1) a person subject to a conditional removal order may be detained where the Deputy Minister or a senior immigration officer are of the opinion that there are reasonable grounds to believe that the person poses a danger to the public or would not appear for examination or inquiry or removal from Canada.

Pursuant to subsection 103(6), where a person is detained, he shall be brought before an adjudicator at intervals not exceeding thirty (30) days for a review of the reasons for his detention. Pursuant to subsection 103(7), where an adjudicator is satisfied that a person in detention will not pose a danger to the public and is likely to appear for examination, inquiry or removal, the adjudicator shall order the person released from detention, subject to such terms and conditions as the adjudicator considers appropriate, including the posting of a bond.

Position of the Applicant

Counsel for the applicant makes the following arguments:

(1) Section 103 does not contemplate detention solely on the basis of an applicant refusing to return to a country in which he fears persecution.

(2) There was no possibility of the applicant being forced to return to Turkey in view of the finding that he was a Convention refugee and the provisions of subsection 53(1). The Adjudicator erred in believing that there was such a possibility.

(3) Even if there was a possibility of the applicant being forced to return to Turkey, it is so remote as to make a decision requiring him to be detained patently unreasonable.

(4) Continued detention is contrary to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Adjudicator erred in refusing to consider Charter issues. The nature and length of the applicant's continued detention in this case is contrary to sections 7 and 12 of the Charter.

Selon le paragraphe 103(1), la personne visée par une mesure d'interdiction de séjour conditionnelle peut être mise sous garde si le sous-ministre ou un agent d'immigration principal croit, pour des motifs raisonnables qu'elle constitue une menace pour la sécurité publique ou qu'elle se dérobera à l'interrogatoire ou à l'enquête, ou n'obtempérera pas à la mesure de renvoi.

Le paragraphe 103(6) prévoit que la personne détenue comparaitra devant l'arbitre au moins une fois tous les 30 jours pour examen des motifs qui pourraient justifier une prolongation de sa garde. Le paragraphe 103(7) prévoit que si l'arbitre est convaincu que la personne sous garde ne constitue pas une menace pour la sécurité publique et ne se dérobera vraisemblablement pas à l'interrogatoire, à l'enquête ou au renvoi, il ordonnera sa mise en liberté aux conditions qu'il juge indiquées, dont la constitution d'un cautionnement.

L'argumentation du requérant

Voici les arguments proposés par l'avocat du requérant:

(1) L'article 103 ne prévoit pas la détention du seul fait que l'intéressé refuse de retourner dans un pays où il craint d'être persécuté.

(2) Il n'y a aucune possibilité de retour forcé du requérant en Turquie vu la conclusion qu'il est un réfugié au sens de la Convention et vu les dispositions du paragraphe 53(1). L'arbitre a commis une erreur en croyant à l'existence de pareille possibilité.

(3) À supposer qu'il y ait une possibilité de retour forcé du requérant en Turquie, cette possibilité est si infime qu'il est manifestement déraisonnable de le détenir.

(4) La prolongation de la détention va à l'encontre de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'arbitre a commis une erreur en refusant de prendre en considération les questions touchant à la Charte. La nature et la durée de la détention continue du requérant en l'espèce vont à l'encontre des articles 7 et 12 de ce texte.

Analysis

(1) Section 103 does not contemplate detention solely on the basis of an applicant refusing to return to a country in which he fears persecution. a

Applicant's counsel argues that section 103 of the *Immigration Act*, providing for detention, is not applicable when a person claiming Convention refugee status says that he will not appear for removal from Canada because he fears persecution in the country to which he would be returned. He says an even stronger case can be made out for the inapplicability of section 103 when the person who says he will not appear for removal, is a person who has been determined, under Canada's immigration laws, to be a Convention refugee. He says it is perverse and absurd to interpret section 103 so as to provide for detention when a person says, in substance, that he does not want to appear for removal to the country in which it has been determined that he has a well-founded fear of persecution. b

I cannot accept counsel's argument. To do so would be to allow persons seeking Convention refugee status, or even those who have been found to be Convention refugees but who cannot be granted landing because of appeals, "to take the law into their own hands." Non-citizens do not have an unqualified right to enter and remain in Canada. Canada's immigration laws constitute a regulatory scheme whereby this country controls who may enter Canada. See *Dehghani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 S.C.R. 1053, at pages 1070-1071. c

I acknowledge that, except for recognized exceptions, e.g. criminal activity by a Convention refugee, Canada will not send Convention refugees to countries in which it has been found that they have a well-founded fear of persecution. But simply because an individual expresses that fear, or a tribunal has found someone to be a Convention refugee, does not allow such person to ignore the provisions of the *Immigration Act*. Until all appeals have been disposed of, a person might still be found not to be a Convention refugee and it is that eventuality that justifies the continuance of conditional removal orders against such d

Analyse

(1) L'article 103 ne prévoit pas la détention du seul fait que l'intéressé refuse de retourner dans un pays où il craint d'être persécuté. a

L'avocat du requérant soutient que l'article 103 de la *Loi sur l'immigration*, qui prévoit la mise sous garde, ne s'applique pas lorsque la personne prétendant au statut de réfugié au sens de la Convention déclare qu'elle se dérobera à la mesure de renvoi du Canada parce qu'elle craint d'être persécutée dans le pays où elle serait renvoyée. L'article 103 est d'autant plus inapplicable, dit-il, que la personne déclarant qu'elle ne se présentera pas au renvoi s'est vu reconnaître, conformément aux règles d'immigration du Canada, le statut de réfugié au sens de la Convention. À son avis, il serait abusif et absurde d'interpréter l'article 103 comme prévoyant la détention de la personne qui dit qu'elle ne veut pas se présenter pour être renvoyée dans un pays où elle craint avec raison d'être persécutée. b

Je ne peux accueillir cet argument, qui reviendrait à permettre aux personnes qui demandent le statut de réfugié au sens de la Convention, ou même à celles qui se sont vu reconnaître ce statut mais qui n'ont pas le droit d'établissement en raison d'un appel, de «se faire justice elles-mêmes». Ceux qui ne sont pas citoyens du Canada n'ont pas le droit absolu d'y entrer ou d'y demeurer. Les règles d'immigration du Canada constituent un régime de réglementation par lequel ce pays décide qui peut y entrer; voir *Dehghani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 R.C.S. 1053, aux pages 1070 et 1071. c

Je prends acte que, sauf les exceptions prévues, par exemple le cas d'agissements criminels de la part d'un réfugié au sens de la Convention, le Canada ne le renverra pas dans un pays à l'égard duquel il a été jugé qu'il a lieu de craindre d'y être persécuté. Mais le seul fait qu'un individu ait exprimé cette crainte ou que le tribunal ait conclu qu'il est un réfugié au sens de la Convention, ne lui permet pas d'ignorer les dispositions de la *Loi sur l'immigration*. Tant que les appels n'auront pas tous été épuisés, il se peut toujours qu'une personne soit jugée inadmissible au statut de réfugié, et c'est cette possibilité qui justifie le d

persons. As long as a conditional removal order may become an effective removal order, section 103 recognizes that the Minister must be in a position to enforce the order. It is consistent with that objective that persons be detained when the Minister is of the opinion that they would not appear for removal if a removal order is to be executed.

- (2) There was no possibility of the applicant being forced to return to Turkey in view of the finding that he was a Convention refugee and the provisions of subsection 53(1). The Adjudicator erred in believing that there was such a possibility.

The Adjudicator stated in his reasons:

There is a legal possibility of removal to Turkey.

The short answer to applicant's counsel's argument is that there is a real possibility of removal to Turkey as long as there are proceedings outstanding which might result in him being found not to be a Convention refugee.

- (3) Even if there was a possibility of the applicant being forced to return to Turkey, it is so remote as to make a decision requiring him to be detained patently unreasonable.

Counsel for the applicant says that the Adjudicator himself thought it unlikely that the applicant would be ordered removed. The Adjudicator stated:

If I were gambling rather than adjudicating, I would bet that Mr. Sahin will eventually be allowed to remain, but I might lose [sic] that bet and in that case he would not report when ordered to leave.

However, likelihood of removal is not determined by "obiter" remarks of an adjudicator. The scheme of the *Immigration Act* permits the Minister to seek leave to apply for judicial review of the decision which found the applicant to be a Convention refugee. Indeed, leave has now been granted. It would not be appropriate in this judicial review of the detention order, to interfere with the Minister's application for judicial review of the CRDD decision which, in effect, is what I would be doing if I were to find in

maintien de la mesure de renvoi conditionnel à son égard. Tant qu'une mesure de renvoi conditionnel peut devenir définitive, l'article 103 fait en sorte que le ministre soit en mesure de la mettre à exécution. C'est cet objectif qui justifie que des personnes soient mises sous garde si le ministre estime qu'elles se déroberont à la mesure de renvoi.

- (2) Il n'y a aucune possibilité de retour forcé du requérant en Turquie vu la conclusion qu'il est un réfugié au sens de la Convention et vu les dispositions du paragraphe 53(1). L'arbitre a commis une erreur en croyant à l'existence de pareille possibilité.

L'arbitre a fait l'observation suivante dans les motifs de sa décision:

[TRANSDUCTION] Il y a une possibilité légale de renvoi en Turquie.

Il suffit de répondre à l'argument de l'avocat du requérant qu'il y a une véritable possibilité de renvoi en Turquie au cas où il serait jugé que celui-ci n'est pas un réfugié au sens de la Convention.

- (3) À supposer qu'il y ait une possibilité de retour forcé du requérant en Turquie, cette possibilité est si infime qu'il est manifestement déraisonnable de le détenir.

Selon l'avocat du requérant, l'arbitre lui-même a pensé qu'il était très peu probable que le requérant serait renvoyé. Voici l'observation faite à ce sujet par l'arbitre:

[TRANSDUCTION] S'il ne s'agissait que de faire un pari au lieu de juger la demande, je parierais que M. Sahin sera en fin de compte autorisé à rester, mais je pourrais perdre mon pari et dans ce cas, il ne se présentera pas à l'exécution de la mesure de renvoi.

Cependant, la probabilité de renvoi ne se mesure pas au moyen d'une observation incidente de l'arbitre. La *Loi sur l'immigration* permet au ministre d'agir en contrôle judiciaire contre la décision reconnaissant au requérant le statut de réfugié au sens de la Convention. En fait, l'autorisation de recours en contrôle judiciaire a été accordée à cet effet. La Cour ne doit pas, dans le recours dont je suis saisi en ce moment contre l'ordonnance de mise sous garde, faire obstacle au recours du ministre en contrôle judiciaire con-

these proceedings, that the likelihood of the applicant being removed is remote.

(4) Continued detention is contrary to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Adjudicator erred in refusing to consider Charter issues. The nature and length of the applicant's continued detention in this case is contrary to sections 7 and 12 of the Charter.

Counsel for the applicant initially submitted that the Adjudicator's decision contravened sections 7, 9, 12 and 15 of the Charter. In oral argument, however, he restricted his Charter challenge to alleged breaches of sections 7 and 12. Sections 7 and 12 state:

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

12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

Counsel for the respondent concedes that a person who is in Canada and has been found to be a Convention refugee is entitled to the protection of section 7 of the Charter and indeed, this is well established in law. (See *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at page 212).

Counsel for the applicant relies upon *Canada (Department of Employment and Immigration) v. Cushnie*, [1988] R.J.Q. 2046; (1988), 54 D.L.R. (4th) 420, a decision of the Quebec Court of Appeal. An American had been convicted and jailed for a period of time. After completion of his sentence, he continued to be detained in custody by virtue of detention orders made under section 104 [now section 103] of the *Immigration Act, 1976*, [S.C. 1976-77, c. 52] on the ground that he posed a danger to the public and was a person who, in all probability, would not appear when his deportation order was to be executed.

Counsel for the applicant relies on the following statement of Chevalier J.A. at pages 429 and 430 [of D.L.R.]:

tre la décision de la CISR, et c'est exactement ce qui se produirait si je devais conclure en l'espèce qu'il est peu probable que le requérant soit renvoyé.

(4) La prolongation de la détention va à l'encontre de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'arbitre a commis une erreur en refusant de prendre en considération les questions touchant à la Charte. La nature et la durée de la détention continue du requérant en l'espèce vont à l'encontre des articles 7 et 12 de ce texte.

L'avocat du requérant avait soutenu au début que la décision de l'arbitre allait à l'encontre des articles 7, 9, 12 et 15 de la Charte. Durant les débats cependant, son argumentation s'est limitée aux articles 7 et 12, lesquels prévoient ce qui suit:

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

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

L'avocat de l'intimé reconnaît qu'une personne qui se trouve au Canada et qui s'est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention a droit à la protection de l'article 7 de la Charte, et il s'agit là en fait d'une règle de droit bien établie (*v. Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la page 212).

L'avocat du requérant cite l'arrêt *Canada (Ministère de l'Emploi et de l'Immigration) c. Cushnie*, [1988] R.J.Q. 2046; (1988), 54 D.L.R. (4th) 420, de la Cour d'appel du Québec. Dans cette affaire, un Américain qui avait purgé une peine d'emprisonnement continuait à être détenu en exécution d'ordonnances de mise sous garde rendues sous le régime de l'article 104 [maintenant l'article 103] de la *Loi sur l'Immigration de 1976*, [S.C. 1976-77, ch. 52], au motif qu'il constituait une menace pour la sécurité publique et qu'en toute probabilité, il ne se présenterait pas au cas où la mesure d'expulsion serait mise à exécution.

L'avocat du requérant se fonde sur la conclusion tirée par le juge Chevalier, J.C.A., à la page 2052:

At the time of the hearing of the appeal, the appellant was questioned repeatedly in an attempt to establish a date when detention of the respondent would terminate. Counsel for the appellant declared that, despite certain last-minute developments, he could not give any definite date. His position is that everyone must be patient, allow the investigation to continue and hope that the problem will soon be resolved.

With all due respect, I find this position unacceptable. For several months now, an individual who is not wanted in Canada and who would like to go elsewhere is being deprived of his freedom by a combination of circumstances for which he is not at all responsible. However undesirable he may be, he must not be made to pay the price for a legal and administrative tangle for which there seems to be no solution.

However, counsel for the respondent points out that, unlike the situation in the case at bar, there was no evidence in *Cushnie* that the applicant would seek to avoid removal from Canada. Indeed, the rationale of Chevalier J.A. appears to be, at least in part, that continuing detention is unacceptable when a person who would like to go elsewhere is detained by virtue of circumstances for which he is not responsible. Here the applicant's avowed intention is to remain in Canada. For this reason, I do not think *Cushnie* addresses the facts in the case at bar.¹

Applicant's counsel also relies upon *R v Governor of Durham Prison, ex p Singh*, [1984] 1 All ER 983 (Q.B.), in which a convict, who had been ordered deported from the United Kingdom, was detained for removal after the date of his release on parole. He had been scheduled for parole on July 20, 1983, but had been detained after that date until arrangements could be made for his deportation. An application for *habeas corpus* was brought in the Queen's Bench Division for his release sometime in the fall of 1983. It was dealt with by the Court in a decision dated December 13, 1983, approximately five months after

¹ In *Cushnie*, the Quebec Court of Appeal also expressed some doubt as to whether detention constitutes cruel and unusual treatment or punishment under s. 12 of the Charter, (see p. 427, of D.L.R.). However, in *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385, Cory J. stated that indeterminate detention could constitute cruel and unusual punishment if it was not tailored to the circumstances of the offender. For purposes of this decision I need not deal with s. 12 of the Charter.

Lors de l'audition du pourvoi, des questions répétées et insistantes ont été posées à l'appelant pour tenter de faire préciser une date quelconque à laquelle la détention de l'intimé prendrait fin. Son dévoué procureur nous a honnêtement déclaré que, malgré certains développements de dernière heure, elle ne pouvait fournir aucune assurance. Sa position est qu'il faut être patient, laisser se continuer l'enquête et espérer qu'elle aboutisse dans les meilleurs délais.

Avec respect, j'estime que cette proposition n'est pas recevable. Nous sommes en face d'une situation où, depuis de nombreux mois, un individu dont le pays ne veut pas et qui voudrait s'en aller ailleurs est privé de sa liberté par un concours de circonstances dont il n'est aucunement responsable. Tout indésirable qu'il puisse être, il est pris dans un engrenage judiciaire et administratif auquel il est soumis contre son gré et qui n'arrive pas à trouver la solution du problème dont il fait les frais.

L'avocat de l'intimé réplique qu'à l'opposé de l'affaire en instance, il n'y avait dans l'affaire *Cushnie* aucune preuve que le requérant chercherait à se dérober au renvoi du Canada. En effet, le raisonnement tenu par le juge Chevalier, J.C.A., semble être, en partie du moins, que la prolongation de la détention est inacceptable lorsqu'une personne qui aimerait s'en aller ailleurs est détenue par suite d'un concours de circonstances dont elle n'est pas responsable. En l'espèce, le requérant a proclamé son intention de rester au Canada. Pour cette raison, je ne pense pas que l'affaire *Cushnie* soit applicable aux faits de la cause¹.

L'avocat du requérant cite aussi la décision *R v Governor of Durham Prison, ex p Singh*, [1984] 1 All ER 983 (Q.B.). Dans cette affaire, un condamné interdit de séjour au Royaume-Uni fut, à sa libération conditionnelle, mis sous garde en vue de son renvoi. Il devait être mis en liberté conditionnelle le 20 juillet 1983, mais a été détenu après cette date en attendant que les mesures fussent prises pour son renvoi. À l'automne 1983, la Division du Banc de la Reine a été saisie d'une requête en *habeas corpus* en vue de sa libération. Par décision rendue le 13 décembre 1983, à peu près cinq mois après la date où il aurait

¹ Dans *Cushnie*, la Cour d'appel du Québec a également exprimé quelque doute que la détention constitue un traitement ou une peine cruel et inusité que proscriit l'art. 12 de la Charte (v. à la p. 2051). Cependant, dans *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385, le juge Cory a conclu que la détention de durée indéterminée pouvait constituer une peine cruelle et inusitée si elle ne tenait pas compte des circonstances particulières du contrevenant. L'affaire en instance ne met cependant pas en jeu l'art. 12 de la Charte.

he would have been paroled. While the decision in that case allowed continued detention during a short adjournment to enable the Home Office to arrange for the applicant's deportation, Woolf J. made it clear that if the applicant was not removed "within a very short time", he would be released. Of significance in that case is the *dicta* of Woolf J. at page 985 dealing with implicit limitations on the power of detention (it is to be remembered that there is no Charter of Rights and Freedoms in the United Kingdom):

Since 20 July 1983 the applicant has been detained under the power contained in para 2(3) of Sch 3 to the *Immigration Act 1971*. Although the power which is given to the Secretary of State in para 2 to detain individuals is not subject to any express limitation of time, I am quite satisfied that it is subject to limitations. First of all, it can only authorize detention if the individual is being detained in one case pending the making of a deportation order and, in the other case, pending his removal. It cannot be used for any other purpose. Second, as the power is given in order to enable the machinery of deportation to be carried out, I regard the power of detention as being impliedly limited to a period which is reasonably necessary for that purpose. The period which is reasonable will depend on the circumstances of the particular case. What is more, if there is a situation where it is apparent to the Secretary of State that he is not going to be able to operate the machinery provided in the Act for removing persons who are intended to be deported within a reasonable period, it seems to me that it would be wrong for the Secretary of State to seek to exercise his power of detention. [Emphasis mine.]

In the case at bar, counsel for the respondent conceded that the power to detain under section 103 of the *Immigration Act* was not unlimited. He said that reasonableness, having regard to all the circumstances, was the standard by which the appropriateness of continuing detention is to be considered. Counsel for the applicant agreed. While section 103 provides for continuing reviews at least once during each thirty (30) day period following a prior review, nothing in that section provides for a maximum period of time for detention or for any consideration of the total length of time an individual may have been in detention.

Having regard to the fact that detention under section 103 of the *Immigration Act* is not for the purpose of punishment after conviction, but rather, in anticipation of an individual's likely danger to the public or likely failure to appear for inquiry, examination or

été mis en liberté conditionnelle, la Cour a autorisé la prolongation de la détention pour une brève période pour permettre au ministère de l'Intérieur de prendre les mesures nécessaires de renvoi, mais le juge Woolf a fait savoir que si ce renvoi ne se faisait pas «dans un délai très court», le requérant serait remis en liberté. Ce qui présente un intérêt pour l'affaire qui nous occupe, c'est l'observation incidente faite par le juge Woolf à la page 985 au sujet des limites implicites du pouvoir de détention (il faut se rappeler que le Royaume-Uni n'a pas une charte des droits et libertés):

[TRADUCTION] Depuis le 20 juillet 1983, le requérant est détenu en vertu du pouvoir prévu au paragraphe 2(3) de l'annexe 3 de la *Loi de 1971 sur l'immigration*. Bien que le pouvoir que le secrétaire d'État tient du paragraphe 2 de détenir des individus ne soit soumis à aucune limitation expresse de durée, je suis convaincu qu'il y a des limites. En premier lieu, il ne peut y avoir détention qu'en attendant l'ordonnance de renvoi ou le renvoi proprement dit. En second lieu, puisque ce pouvoir a pour raison d'être de permettre le déroulement du processus de renvoi, il est, à mon avis, implicitement limité au laps de temps nécessaire à cet effet. Une durée raisonnable est fonction des circonstances de la cause. Qui plus est, si dans un cas, le secrétaire d'État se rend compte qu'il ne peut appliquer dans un délai raisonnable les dispositions de la Loi pour renvoyer les personnes interdites de séjour, il me semble qu'il aurait tort d'exercer son pouvoir de détention. [Non souligné dans le texte.]

En l'espèce, l'avocat de l'intimé reconnaît que le pouvoir de détention prévu à l'article 103 de la *Loi sur l'immigration* n'est pas illimité. Il a ajouté que la détention pour une durée raisonnable, eu égard à toutes les circonstances de la cause, est la norme applicable à la prolongation de détention. L'avocat du requérant en convient. Si l'article 103 prévoit l'examen des motifs de détention au moins une fois tous les 30 jours, il ne prévoit pas une durée maximum de détention ni ne tient compte du temps pendant lequel un individu a été détenu.

Étant donné que la mise sous garde prévue à l'article 103 de la *Loi sur l'immigration* n'est pas une peine, mais une mesure préventive à l'égard de l'individu qui peut constituer une menace pour la sécurité publique ou se dérober à l'enquête, à l'interroga-

removal, I do not think such detention may be indefinite. In the case at bar, the applicant has been detained now for over fourteen months. He has been found by the CRDD to be a Convention refugee. He is detained because of the existence of a conditional removal order pending the judicial review of the decision finding him to be a Convention refugee.

The very slow processing of refugee claims is notorious. While there may be valid reasons for some delay and while delay may give non-detained applicants the privilege of remaining in Canada pending the processing of their refugee claims without restriction, the matter of delay is much more serious when persons are kept in detention during this period. From the point of view of individuals, it is trite to say that the right to liberty is so fundamental that, even in the absence of the Charter, courts of inherent jurisdiction have, when necessary, exercised their power of *habeas corpus* for hundreds of years. The right to liberty is now, of course, enshrined in section 7 of the Charter and a person may not be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice. Not only is there an interest on the part of the individual to limit detention, but also from the point of view of the government, it is costly to detain persons for lengthy periods and therefore the government itself has an interest in minimizing detention.

With this background in mind, I think it is obvious that section 7 Charter considerations are relevant to the exercise of discretion by an adjudicator under section 103 of the *Immigration Act*. While trivial limitations of rights do not engage section 7 of the Charter, section 103 of the *Immigration Act* clearly confers on an adjudicator a necessary, but enormous power over individuals. The power of detention is normally within the realm of the criminal courts. The *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] and other statutes prescribe fixed periods of incarceration for various offences. Under section 103 of the *Immigration Act* an adjudicator, without finding that an individual is guilty of any offence, has the power to detain him or her if the adjudicator is of the opinion that the per-

toire ou au renvoi, je ne pense pas qu'elle puisse durer indéfiniment. En l'espèce, le requérant est détenu depuis plus de 14 mois. La CISR a conclu qu'il était un réfugié au sens de la Convention. Il est détenu à cause de l'existence d'une mesure de renvoi conditionnel, subordonnée à l'issue du contrôle judiciaire de la décision lui reconnaissant le statut de réfugié.

La grande lenteur du processus d'instruction des revendications du statut de réfugié est un fait notoire. S'il peut y avoir des explications valides pour certains retards, et si ces retards peuvent signifier pour les demandeurs non détenus le privilège de demeurer sans restriction au Canada en attendant l'instruction de leur revendication du statut de réfugié, il se trouve que le problème des retards est bien plus grave pour les gens qui sont détenus pendant cette période. Du point de vue de l'individu, c'est un lieu commun que de dire que le droit à la liberté est si fondamental que, même en l'absence de la Charte, les juridictions compétentes ont, chaque fois que la nécessité s'en faisait ressentir, exercé leur pouvoir en matière d'*habeas corpus* depuis des siècles. Ce droit à la liberté est maintenant consacré par l'article 7 de la Charte, et personne ne peut en être privé si ce n'est en conformité avec les principes de justice fondamentale. Non seulement la détention doit être limitée du point de vue de l'individu, mais aussi du point de vue des autorités gouvernementales, car la détention de gens pendant de longues périodes est coûteuse; en conséquence, les autorités gouvernementales elles-mêmes ont intérêt à la réduire au minimum.

Dans ce contexte, il est manifeste que l'arbitre doit tenir compte de l'article 7 de la Charte lorsqu'il exerce le pouvoir discrétionnaire qu'il tient de l'article 103 de la *Loi sur l'immigration*. Les limitations insignifiantes de droits ne mettent certes pas en jeu l'article 7 de la Charte, mais l'article 103 de la *Loi sur l'immigration* investit l'arbitre d'un pouvoir nécessaire, mais énorme, sur les individus. Le pouvoir de détention appartient normalement aux juridictions répressives. Le *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] et d'autres lois prescrivent des périodes déterminées d'incarcération pour diverses infractions. L'article 103 de la *Loi sur l'immigration* habilite l'arbitre, qui ne conclut pas qu'un individu est coupable d'une infraction quelconque, à ordonner sa

son may pose a danger to the public or will not appear for removal. Without intending to minimize these valid considerations, the power of detention in respect of them is, while necessary, still, extraordinary. This power of detention cannot be said to be trivial.

Further, questions of fundamental justice envisaged by section 7 of the Charter are also at stake. Under section 103 of the *Immigration Act*, Parliament has dealt with the right of society to be protected from those who pose a danger to society and the right of Canada to control who enters and remains in this country. Against these interests must be weighed the liberty interest of the individual. As stated by McLachlin J. in *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143, at pages 151-152:

The principles of fundamental justice are concerned not only with the interest of the person who claims his liberty has been limited, but with the protection of society. Fundamental justice requires that a fair balance be struck between these interests, both substantively and procedurally. . . .

I am satisfied that what amounts to an indefinite detention for a lengthy period of time may, in an appropriate case, constitute a deprivation of liberty that is not in accordance with the principles of fundamental justice. I have used the term "indefinite detention." It is arguable that detention under section 103 is not indefinite because it must be reviewed at least every 30 days and may be maintained only while a conditional removal order is pending, which, itself, implies the taking of recognized and prescribed steps under the *Immigration Act*. On the other hand, when any number of possible steps may be taken by either side and the times to take each step are unknown, I think it is fair to say that a lengthy detention, at least for practical purposes, approaches what might be reasonably termed "indefinite."

Of course, section 103 does not make express reference to the Charter. But like all other statutes, its provisions and its discretionary administration are subject to Charter scrutiny. Applicant's counsel does

mise sous garde s'il pense que celui-ci constitue une menace pour la sécurité publique ou n'obtempérera pas à la mesure de renvoi. Même sans chercher à minimiser ces préoccupations légitimes, on doit reconnaître que le pouvoir d'ordonner la détention par ces motifs est extraordinaire, tout nécessaire qu'il soit. On ne peut dire que pareil pouvoir est insignifiant.

Qui plus est, les principes de justice fondamentale visés à l'article 7 de la Charte sont également en jeu. Par l'article 103 de la *Loi sur l'immigration*, le législateur traite du droit qu'a la société d'être protégée contre ceux qui constituent une menace pour la sécurité publique et du droit qu'a le Canada de contrôler ceux qui entrent et demeurent dans notre pays. Ces considérations doivent être mises dans la balance face au droit de l'individu à la liberté. Ainsi que l'a fait observer Madame le juge McLachlin dans *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143, aux pages 151 et 152:

Ces principes touchent non seulement au droit de la personne qui soutient que sa liberté a été limitée, mais également à la protection de la société. La justice fondamentale exige un juste équilibre entre ces droits, tant du point de vue du fond que de celui de la forme.

Je pense qu'une détention indéterminée pendant une longue période peut, dans certains cas, constituer une privation de liberté qui n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale. J'ai utilisé l'expression «détention indéterminée». On pourrait soutenir que la détention visée à l'article 103 n'est pas indéterminée du fait qu'elle est soumise à un examen au moins une fois tous les 30 jours et qu'elle ne peut être maintenue qu'en cas de mesure de renvoi conditionnel pendant, laquelle sous-entend qu'il y a eu observation des démarches prescrites par la *Loi sur l'immigration*. Par contre, si un nombre indéfini de procédures peuvent être engagées par l'une ou l'autre partie et si on ne sait pas combien de temps va prendre chacune de ces procédures, je pense qu'on peut dire qu'une détention de longue durée, du moins sur le plan pratique, est bien proche de ce qu'on peut raisonnablement qualifier de détention de durée «indéterminée».

L'article 103 ne fait certes pas expressément référence à la Charte. Mais à l'instar de toutes les autres lois, ses dispositions et son administration discrétionnaires s'interprètent au regard de ce texte. L'avocat

not challenge the validity of the provisions of section 103. Rather it is the discretion of the adjudicator exercised under it that he says contravenes the Charter in this case. As the Supreme Court of Canada made clear in *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, both the text of a legislative provision and the way in which that instrument has been used are subject to Charter review. Review of the legislative provision itself will be appropriate when that provision authorizes action which infringes a Charter right. On the other hand, where "the disputed order confers an imprecise discretion and does not confer, either expressly or by necessary implication, the power to limit the rights guaranteed by the Charter" a review of the way in which the legislative provision has been applied will be appropriate. (See page 1080). The current case falls into the latter category.

The law is clear that adjudicators under the *Immigration Act* have the jurisdiction to exercise extensive powers to decide important questions of law and fact, including detentions under section 103. In making such decisions, adjudicators are vested with the power to decide questions touching the application and supremacy of the Charter. See *Armada Communications Ltd. v. Adjudicator (Immigration Act)*, [1991] 3 F.C. 242 (C.A.), at page 247, *per* Hugessen J.A. In my opinion, when making a decision as to whether to release or detain an individual under subsection 103(7) of the *Immigration Act*, an adjudicator must have regard to whether continued detention accords with the principles of fundamental justice under section 7 of the Charter. As I have earlier observed, it is not the words of section 103 that vest adjudicators with such jurisdiction, but rather, the application of Charter principles to the exercise of discretion under section 103.

I acknowledge that the necessity to apply Charter principles in deciding whether or not to continue detention, increases and complicates the considerations to which adjudicators must have regard, and I am not unmindful of the burden of their duties and the limited time they have to make decisions. But once it is accepted that individuals to whom section 103 applies are entitled to Charter protection, it must

du requérant ne conteste pas la validité de l'article 103, mais soutient que le pouvoir discrétionnaire exercé par l'arbitre en l'espèce sous son régime va à l'encontre de la Charte. La Cour suprême du Canada a, par son arrêt *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, clairement posé pour règle que le texte de loi tout comme la manière dont il a été appliqué sont soumis au contrôle au regard de la Charte. Le contrôle du texte de loi lui-même est indiqué lorsque ce texte autorise une ou des actions qui portent atteinte à un droit garanti par la Charte. D'autre part, lorsque «l'ordonnance contestée confère une discrétion imprécise et ne prévoit, ni expressément, ni par implication nécessaire, le pouvoir de limiter les droits garantis par la Charte», il y a lieu d'examiner la manière dont le texte de loi a été appliqué (voir page 1080). L'affaire en instance tombe dans cette dernière catégorie.

Il est constant que les arbitres nommés en application de la *Loi sur l'immigration* sont investis de pouvoirs étendus pour prononcer sur d'importantes questions de droit et de fait, dont la mise sous garde prévue à l'article 103. En rendant ces décisions, ils sont habilités à prononcer sur des questions touchant à l'application et à la primauté de la Charte (voir *Armada Communications Ltd. c. Arbitre (Loi sur l'immigration)*, [1991] 3 C.F. 242 (C.A.), à la page 247, motifs du jugement prononcés par le juge Hugessen, J.C.A.). À mon avis, lorsque l'arbitre décide s'il faut mettre en liberté ou détenir un individu en application du paragraphe 103(7) de la *Loi sur l'immigration*, il doit examiner si la prolongation de la détention est conforme aux principes de justice fondamentale ainsi que l'exige l'article 7 de la Charte. Comme je l'ai fait remarquer *supra*, l'arbitre ne tient pas cette compétence des termes de l'article 103, mais de l'application des principes consacrés par la Charte à l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 103.

Je reconnais que l'impératif d'appliquer les principes consacrés par la Charte à la décision de savoir s'il faut maintenir la détention ou non, multiplie et complique les facteurs que les arbitres doivent prendre en considération, et j'ai conscience de leur charge de travail ainsi que du peu de temps dont ils disposent pour rendre leurs décisions. Mais une fois qu'il est reconnu que les individus soumis à l'application

follow that detention decisions must be made with section 7 Charter considerations in mind.

I expect that as precedents develop, guidelines will emerge which will assist adjudicators in these difficult decisions. To assist adjudicators I offer some observations on what should be taken into account by them. Both counsel for the applicant and respondent were helpful in suggesting a number of considerations. The following list, which, of course, is not exhaustive of all considerations, seems to me to at least address the more obvious ones. Needless to say, the considerations relevant to a specific case, and the weight to be placed upon them, will depend upon the circumstances of the case.

(1) Reasons for the detention, i.e. is the applicant considered a danger to the public or is there a concern that he would not appear for removal. I would think that there is a stronger case for continuing a long detention when an individual is considered a danger to the public.

(2) Length of time in detention and length of time detention will likely continue. If an individual has been held in detention for some time as in the case at bar, and a further lengthy detention is anticipated, or if future detention time cannot be ascertained, I would think that these facts would tend to favour release.

(3) Has the applicant or the respondent caused any delay or has either not been as diligent as reasonably possible. Unexplained delay and even unexplained lack of diligence should count against the offending party.

(4) The availability, effectiveness and appropriateness of alternatives to detention such as outright release, bail bond, periodic reporting, confinement to a particular location or geographic area, the requirement to report changes of address or telephone numbers, detention in a form that could be less restrictive to the individual, etc.

A consideration that I think deserves significant weight is the amount of time that is anticipated until a final decision, determining, one way or the other, whether the applicant may remain in Canada or must

de l'article 103 ont droit à la protection de la Charte, la décision de les détenir est subordonnée aux prescriptions de l'article 7 de la Charte.

a Je pense que des lignes directrices se dégageront au fil de la jurisprudence, qui aideront les arbitres dans les décisions difficiles de ce genre. Pour les aider, voici certaines observations sur les facteurs qu'ils devraient prendre en considération. Les avocats des deux parties ont fait d'utiles suggestions à cet égard. La liste suivante, qui n'est bien entendu pas exhaustive, réunit au moins les facteurs les plus évidents, il me semble. Il est inutile de rappeler que les facteurs applicables à un cas d'espèce et leur importance relative dépendent des faits de la cause.

d (1) Les motifs de détention, savoir si le requérant peut constituer une menace pour la sécurité publique ou peut se dérober à la mesure de renvoi. À mon avis, une longue détention est d'autant justifiable que l'intéressé est considéré comme une menace pour la sécurité publique.

e (2) La durée de la détention et le temps pendant lequel la détention sera vraisemblablement prolongée. Si l'individu a été déjà détenu pendant un certain temps comme en l'espèce et s'il est prévu que la détention sera prolongée pour une longue période ou si on ne peut en prévoir la durée, je dirais que ces facteurs favorisent la mise en liberté.

g (3) Le requérant ou l'intimé a-t-il causé un retard ou ne s'est-il pas montré aussi diligent qu'il est raisonnablement possible de l'être? Les retards inexplicables ou même le manque inexplicable de diligence doivent compter contre la partie qui en est responsable.

h (4) La disponibilité, l'efficacité et l'opportunité d'autres solutions que la détention, telles que la mise en liberté, la liberté sous caution, la comparution au contrôle périodique, la résidence surveillée dans un lieu ou une localité, l'obligation de signaler les changements d'adresse ou de numéro de téléphone, la détention sous une forme moins restrictive de liberté, etc.

Un facteur qui doit peser lourd dans la balance est le temps qui se passera avant que l'on décide de façon définitive si le requérant peut rester au Canada ou doit s'en aller. Il se pose ainsi la question de

leave. This raises squarely the question of whether immigration proceedings should be expedited when persons are detained in custody under section 103. In *R. v. Farinacci* (1993), 109 D.L.R. (4th) 97 (Ont. C.A.), Arbour J.A. discusses a similar problem in the context of the denial of bail pending the appeal of a conviction. At pages 114-115 she states:

There may have been a time when appellate delays were so short that bail pending appeal could safely be denied, save in exceptional circumstances, without rendering the appeal illusory. Such is no longer the case. In both civil and criminal cases, appellate court judges are often required to balance two competing principles of justice: reviewability and enforceability. Ideally, judgments should be reviewed before they have been enforced. When this is not possible, an interim regime may need to be put in place which must be sensitive to a multitude of factors including the anticipated time required for the appeal to be decided and the possibility of irreparable and unjustifiable harm being done in the interval.

Even if an applicant otherwise meets the statutory criteria enunciated in s. 679(3) of the *Code*, the public interest may be better served by denying bail but ordering that the hearing of the appeal be expedited.

It seems self-evident that both an applicant and the respondent have an interest in expediting the immigration process when a person is held in detention. There is an obvious public interest in detaining a person who would pose a danger to the public. There is also public interest, although perhaps somewhat less than in the case of public danger, in detaining a person when there are grounds for believing he or she would not appear for examination, inquiry or removal. This public interest must be weighed against the liberty interest of the individual. In many cases, the most satisfactory course of action will be to detain the individual but expedite the immigration proceedings.

In recognizing the need to expedite proceedings when individuals are held in detention, I not only have in mind proceedings before immigration officials and tribunals. The Court must also be prepared to accommodate and expedite proceedings in this

savoir s'il faut expédier les procédures d'immigration lorsqu'il y a détention en application de l'article 103. Dans *R. v. Farinacci* (1993), 109 D.L.R. (4th) 97 (C.A. Ont.), le juge Arbour, J.C.A., était appelée à prononcer sur une question du même genre, dans le contexte d'un refus de libération sous caution en attendant l'issue de l'appel formé contre la déclaration de culpabilité. Voici la conclusion qu'elle a tirée aux pages 114 et 115:

[TRADUCTION] Il se peut que par le passé les délais d'appel fussent tellement courts qu'on était fondé, sauf dans les cas exceptionnels, à refuser la libération sous caution sans craindre de rendre l'appel illusoire. Il n'en est plus ainsi de nos jours. Dans les affaires civiles comme criminelles, les juges des cours d'appel sont souvent appelés à mettre dans la balance deux principes de justice contradictoires: contrôle et exécution de la décision de l'instance inférieure. L'idéal c'est que les jugements soient soumis à l'examen de la juridiction d'appel avant qu'ils ne soient exécutés. S'il n'est pas possible de le faire, il faut peut-être mettre en place un régime intérimaire qui doit être sensible à une multitude de facteurs, dont l'intervalle de temps qui s'écoulera vraisemblablement avant l'audition de l'appel et la possibilité de préjudice irréparable et injustifiable occasionné entre-temps.

Lors même qu'à tous autres égards, le requérant satisfait à tous les critères prévus au paragraphe 679(3) du *Code*, il peut être plus conforme à l'intérêt général de refuser la libération sous caution mais d'ordonner que l'audition de l'appel ait lieu dans les plus brefs délais.

Il semble aller de soi que le requérant et l'intimé aient tous deux intérêt à expédier le processus d'immigration lorsqu'il y a détention. Il est manifestement conforme à l'intérêt général de détenir une personne qui constituerait une menace pour la sécurité publique. Il est aussi conforme à l'intérêt général, bien que peut-être à un moindre degré que dans le cas de menace contre la sécurité publique, de détenir une personne dont on a lieu de penser qu'elle se dérobera à l'interrogatoire, à l'enquête ou au renvoi. Il faut mettre dans la balance l'intérêt public et le droit à la liberté de cette personne. Dans nombre de cas, la solution la plus satisfaisante consistera à détenir l'intéressé et, dans le même temps, à expédier les procédures d'immigration.

En prenant acte de la nécessité d'expédier les procédures dans le cas des personnes détenues, je ne pense pas seulement aux procédures devant les autorités et les tribunaux d'immigration. La Cour doit également être disposée à recevoir et à expédier le

forum as well. Rule 327.1 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663 (as enacted by SOR/94-41, s. 2)] dealing with motions to expedite proceedings was promulgated this year and I think that Rule may be put to good use in detention cases. It goes without saying that the parties and counsel must also cooperate. In making these observations, I am not unmindful of the volume of immigrants and the demands on the various participants in the immigration process. However, having regard to the liberty interest of the individual and the financial interest of the government in minimizing detentions, detention cases must be given priority.

Conclusion

In the case at bar, the Adjudicator decided to detain the applicant for the reasons he stated in the following manner:

Conditional release is not possible as Mr. Sahin will not voluntarily report for removal and is unwilling to offer any guarantee that would ensure compliance. He has been in detention for one full year and neither he nor his counsel, despite efforts, have been able to find any individual or organization that is willing to offer any guarantee that he will comply with conditions of release. He does not have a third country to go to and the only third country he has mentioned at previous reviews, Switzerland, is one where he feels authorities will return him to the police in Turkey.

As to the Charter considerations submitted by counsel for the applicant before him, the Adjudicator stated:

This reason for detention makes it unnecessary, and I believe it is undesirable, to address every point made by counsel, Mr. Sherlin, in his submissions.

While I am of the view that the Adjudicator properly complied with the statutory mandate of subsection 103(7) of the *Immigration Act*, he did not take into account the considerations required by section 7 of the Charter. The Adjudicator, in my view, is obliged to take such considerations as are relevant into account. Perhaps without some direction from the Court an adjudicator could not have been expected to do so, and there is no blame to be attributed to him. Nonetheless, the failure to do so constitutes an error of law.

I should make one further comment respecting the Adjudicator's comments in his decision as to whether

litige dont elle est saisie. La Règle 327.1 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663 (éditée par DORS/94-41, art. 2)], relative aux requêtes en expédition de la procédure, a été promulguée cette année, et je pense que son application est tout indiquée dans les cas où il y a détention. Il va sans dire que les parties et leurs avocats doivent coopérer. En faisant cette observation, j'ai conscience du grand nombre d'immigrants et de la pression que cela exerce sur les divers intervenants dans le processus d'immigration. Cependant, eu égard au droit des individus à la liberté et à l'intérêt financier qu'ont les autorités gouvernementales à réduire au minimum les détentions, il faut donner la priorité aux cas où il y a détention.

Conclusion

En l'espèce, l'arbitre a décidé de détenir le requérant par les motifs suivants:

[TRADUCTION] La libération conditionnelle n'est pas possible puisque M. Sahin ne se présentera pas volontairement en cas de renvoi et refuse de donner une garantie qu'il obtempérerait. Il a été détenu une année entière et malgré leurs efforts, ni lui ni son avocat n'a pu trouver un individu ou une organisation qui veuille garantir qu'il observerait les conditions de libération. Il n'y a aucun pays tiers où il puisse aller et le seul pays tiers qu'il ait mentionné lors d'entrevues antérieures, la Suisse, est un pays dont il pense que les autorités le remettront entre les mains de la police de Turquie.

En ce qui concerne l'argumentation fondée sur la Charte de l'avocat du requérant, l'arbitre s'est prononcé en ces termes:

[TRADUCTION] Ce motif de détention fait qu'il est inutile, et aussi indésirable, je pense, de répondre à chacun des arguments de M. Sherlin, avocat du requérant.

J'estime que l'arbitre, tout en observant les prescriptions du paragraphe 103(7) de la *Loi sur l'immigration*, n'a pas pris en considération les principes établis par l'article 7 de la Charte. Je pense qu'il est tenu de prendre en considération ces principes tels qu'ils s'appliquent en l'espèce. Il se peut que faute de directive de la Cour, on ne puisse s'attendre qu'un arbitre ait conscience de cet impératif, et on ne peut pas l'en blâmer. Il se trouve néanmoins qu'un défaut en la matière constitue une erreur de droit.

Je tiens à faire une dernière observation au sujet de la conclusion tirée par l'arbitre dans sa décision, sur

the applicant would pose a danger to the public if he was not detained. I make this observation not because I think the Adjudicator erred in his assessment of the applicant's likely danger to the public, but rather, because it appears that in some early detention decisions regarding the applicant, there had been reference to public danger, while in later decisions, including the August 2, 1994 decision of Adjudicator Willoughby, public danger is not a consideration. The Adjudicator stated in his August 2 decision:

I also decided that the evidence did not support a finding that he likely would pose a danger to the public if released.

On the issue of danger to the public, I found that, that ground had been supported before by his own statements that he had been involved in bombings. He later recanted and this was accepted by the CRDD at a full hearing. No further evidence had been obtained or presented by the Commission and the CRDD believed that he had not been personally involved in the bombings so I have no good evidence to believe he would pose a danger to the public.

It is the adjudicator himself or herself who must determine whether he or she is satisfied that the applicant would not pose a danger to the public. The fact that the CRDD made findings on this point may be relevant to the adjudicator's consideration of the matter, but it is not conclusive. The issue is an open one on each detention review and must be decided by the adjudicator each time. The applicant and the respondent are free to bring forward whatever evidence or information is relevant to assist the adjudicator in reviewing a detention.

The question of the applicant's continued detention shall be returned to an adjudicator for redetermination. The redetermination shall take place as soon as possible but, in any event, not later than fourteen (14) days after the date of this decision. The adjudicator shall have regard to the provisions of subsection 103(7) of the *Immigration Act* and section 7 Charter considerations in the nature of those outlined above and any others that he may consider relevant to fundamental justice. Should the fourteen (14) day period have to be extended for any reason, respondent's

la question de savoir si, remis en liberté, le requérant constituerait une menace pour la sécurité publique. Je fais cette observation, non pas parce que je pense que l'arbitre a commis une erreur dans l'évaluation de la menace que représente le requérant pour la sécurité publique, mais parce que dans certaines décisions antérieures de détention concernant celui-ci, il avait été question de menace pour la sécurité publique, alors que dans les décisions subséquentes, y compris celle du 2 août 1994 de l'arbitre Willoughby, cette menace n'a pas été un facteur. À ce sujet, l'arbitre a conclu en ces termes dans sa décision du 2 août:

[TRADUCTION] J'ai également conclu que les preuves produites ne justifient pas de conclure qu'il constituerait vraisemblablement une menace pour la sécurité publique s'il était remis en liberté.

Pour ce qui est de la question de menace pour la sécurité publique, j'ai conclu que ce motif avait été étayé par ses propres déclarations selon lesquelles il avait participé à des attentats à la bombe. Il s'est rétracté par la suite et sa rétractation a été acceptée à l'audience formelle de la CISR. Aucune preuve nouvelle en la matière n'a été recueillie ou produite par la Commission et la CISR était convaincue qu'il n'avait pas participé personnellement à ces attentats à la bombe; il s'ensuit que je n'ai été saisi d'aucune preuve solide qui permette de conclure qu'il constituerait une menace pour la sécurité publique.

C'est l'arbitre lui-même qui doit décider s'il est convaincu que le requérant ne constitue pas une menace pour la sécurité publique. Il peut tenir compte du fait que la CISR ait tiré une conclusion à ce sujet, mais il ne s'agit pas là d'un facteur décisif. La question se pose à nouveau à chaque examen des motifs de détention, et doit être résolue par l'arbitre chaque fois. Il est loisible au requérant et à l'intimé de produire toute preuve ou information susceptible de l'éclairer à l'examen des motifs de détention.

La question de la prolongation de la détention du requérant sera renvoyée à l'arbitre pour nouvelle instruction, laquelle nouvelle instruction doit avoir lieu dès que possible, dans les quatorze (14) jours qui suivent la date de la présente décision. L'arbitre tiendra compte des dispositions du paragraphe 103(7) de la *Loi sur l'immigration* ainsi que des questions touchant à l'article 7 de la Charte, telles qu'elles sont exposées plus haut, et de toute autre considération qui, à son avis, se rapporte à l'observation de la justice fondamentale. Si pour quelque raison que ce soit,

counsel shall arrange for a conference call with the Court and counsel for the applicant to explain the delay.

The parties shall provide the adjudicator with as much information as possible in respect of relevant considerations to enable him to make an informed and considered decision. This should include such information as to whether the applicant would pose a danger to the public if released, as well as whether he would appear for removal, and the future steps to be taken with respect to the applicant and when it is anticipated they will be completed.

I have been asked by counsel for the respondent to certify the following question:

Do the principles of fundamental justice prescribed by section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* place a limitation upon the length of a person's detention pursuant to section 103 of the *Immigration Act*, and if so, what is the extent thereof and by what means is such limitation to be determined?

I have also been asked by counsel for the applicant to certify the following question:

Pursuant to section 103 of the *Immigration Act*, can an adjudicator lawfully detain a Convention refugee or Convention refugee claimant as being unlikely to report for removal solely upon such person's expressed unwillingness to return to the country where he or she fears persecution?

While I entertain some doubts as to the appropriateness of either of these questions in the way in which they are framed, because Charter considerations are at issue, I think it is appropriate that the Federal Court of Appeal have an opportunity to review this matter. I shall certify the questions requested.

le délai de quatorze (14) jours doit être prorogé, l'avocat de l'intimé prendra les mesures nécessaires pour organiser une conférence téléphonique afin de donner des explications à la Cour et à l'avocat du requérant.

Les parties soumettront à l'arbitre le plus d'éléments d'information possible pour lui permettre de parvenir à une décision éclairée et réfléchie, y compris les éléments d'information sur la question de savoir si le requérant constituerait une menace pour la sécurité publique une fois remis en liberté, s'il se présenterait à l'exécution éventuelle de la mesure de renvoi, sur les mesures qu'on envisage à l'égard du requérant et sur le temps que prendra l'exécution de ces mesures.

L'avocat de l'intimé m'a demandé de certifier la question suivante:

Les principes de justice fondamentale prescrits par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* imposent-ils une limite à la durée de la mise sous garde d'une personne sous le régime de l'article 103 de la *Loi sur l'immigration*; dans l'affirmative, quelle est l'étendue de cette limitation et quels sont les moyens de détermination de cette limitation?

De son côté, l'avocat du requérant m'a demandé de certifier la question suivante:

Sous le régime de l'article 103 de la *Loi sur l'immigration*, un arbitre est-il légalement habilité à mettre sous garde un réfugié au sens de la Convention ou un demandeur du statut de réfugié au sens de la Convention, par ce motif que cette personne ne se présentera vraisemblablement pas à l'exécution de la mesure de renvoi parce qu'elle a déclaré qu'elle ne voudrait pas revenir dans le pays où elle craint d'être persécutée?

Bien que j'ai quelque réserve à propos de la formulation de ces deux questions, je pense qu'il y a lieu de soumettre la matière à la Cour d'appel fédérale puisque l'affaire en instance met en jeu des questions touchant à la Charte. Je certifierai donc ces deux questions.

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.

ARMED FORCES

Application for interim stay of applicant's General Court Martial—Applicant arguing reasonable apprehension of bias because persons of same rank as members of Court Martial i.e. officers, allegedly implicated but not charged—Application dismissed—Some persons of same class as members of Court Martial i.e. officers, have been charged—Even if other officers should have been charged and were not, not giving rise to reasonable apprehension of bias simply because members of General Court Martial also officers—Absent some other evidence in some way connecting all officers and specifically members of General Court Martial with alleged preference given to officers who were involved, no factual basis creating apprehension of bias by members of General Court Martial against applicant in minds of reasonable observer—Apprehension of bias attributable to reasonable and right-minded informed persons at large not sustainable proposition when apprehension of bias not obvious at early stage to counsel themselves—Charter, s. 11(f) excepting those tried by military tribunal from right to trial by jury—Clearly recognizing existence of military justice system which is not displaced by civilian criminal courts at option of accused person—National Defence Act, s. 273 not providing accused member of Armed Forces, when charged under National Defence Act with right to be tried in civilian court—Finding of no serious issue should not be made merely because question of law novel and, in opinion of motions judge, has little likelihood of success—When legal issue of questionable merit and absence of factual underpinning to which to apply legal question, serious issue not demonstrated—Inability to recover costs not sufficient to meet irreparable harm test where costs incurred in ordinary course of litigation—Kind of harm claimed by applicant not recognized as "irreparable harm" by Canadian courts so as to justify stay—To obtain writ of prohibition or stay of proceedings, all three components of test set out in *RJR McDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311 (serious issue, irreparable harm, balance of convenience) must be met—Applicant not establishing serious issue, irreparable harm—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. 11(f)—National

ARMED FORCES—Concluded

Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-5, ss. 71 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 46), 273.

BROCKLEBANK v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL DEFENCE) (T-2333-94, Rothstein J., order dated 6/10/94, 7 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

EXCLUSION AND REMOVAL

Immigration Inquiry Process

Application for judicial review of Adjudicator's decision applicant person described in Immigration Act, ss. 27(2)(a), 19(2)(a) and ordering deportation—Applicant from El Salvador—Arriving in Canada in 1987—Neither Canadian citizen nor permanent resident—Convicted of three impaired driving offences in September and October 1989, and March 1990—Immigration Act, s. 27 report of November 1990, indicating applicant member of inadmissible class as described in s. 19(2)(b)(i)—S. 19(2)(b)(i) prohibiting admission to any person convicted of two or more offences not arising out of single occurrence that would constitute offences punishable on summary conviction if any part of sentence served during five-year period immediately preceding day on which seeking admission to Canada—On December 1, 1992 inquiry held pursuant to report—Adjudicator, relying on *Ruparel v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 615 (T.D.), concluding allegation applicant inadmissible not valid—*Ruparel* holding s. 19(2)(a)(i), (ii) discriminating against immigrants on basis of age—Adjudicator holding *Ruparel* also applying to s. 19(2)(b), and as only one of applicant's sentences served within two-year period of admissibility, allegation applicant inadmissible not valid—Adjudicator's decision not appealed—On February 1, 1993 s. 19(2)(a) amended to preclude admission to persons convicted in Canada of offence punishable by way of indictment by maximum term of imprisonment of less than 10 years—Prior to February 1, 1993 s. 19(2)(a) excepting persons who satisfied Minister rehabilitated—Second inquiry held pursuant to report dated March 2, 1993—Immigration Act, s. 34 providing no decision given under Act preventing holding of further inquiry by reason of

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

making of another report under s. 20(1)(a) or s. 27(1) or (2) or by reason of arrest and detention for inquiry pursuant to s. 103—Adjudicator holding within his jurisdiction to examine new allegation relating to s. 19(2)(a), no undue delay—Applicant alleging Adjudicator interpreted new s. 19(2)(a) to have retroactive effect—Submitting that under “old” provisions had “right” to establish rehabilitated, as contemplated by Interpretation Act, s. 35 (now s. 43(c) and repeal of s. 19 not affecting right—Alleging unreasonable delay as facts known to immigration officers November 5, 1990, but second inquiry not held until May 7, 1993—Application dismissed—S. 34 clearly excluding *res judicata* in specific context of ss. 27—Adjudicator correctly holding having jurisdiction to examine whether applicant person described in ss. 27(2)(a), 19(2)(a)—Real issue not retroactivity, but admissibility of applicant at time of inquiry in May 1993—Application of new s. 19(2)(a) not acting retrospectively on facts, but allowing determination of whether applicant can be disqualified from admission to Canada based on facts which were grounds for disqualification—Applicant having three convictions registered against him, and falling within s. 19(2)(a)—Timing of determination of admissibility particularly important as applicant’s status never established—At time of inquiry applicant’s admissibility to be determined based on these facts and applicable provisions of Act, i.e. ss. 27(2)(a), 19(2)(a)—Fundamental principle of immigration law non-citizens not having unqualified right to enter, remain in country—When Adjudicator applied ss. 27(2)(a), 19(2)(a) as read after February 1993, not giving statute retrospective effect and committing no error—Not unreasonable delay—Report written one month after amendments to Act, Immigration officer had duty to write new report, inquiry held two months later—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(2)(a) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), (b) (as am. *idem*), 27(2)(a) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 4; 1992, c. 49, s. 16), 34, 103—Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 43(c)—Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 253(a) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 32, s. 59), (b) (as am. *idem*).

CORTEZ V. CANADA (SECRETARY OF STATE) (IMM-2548-93, Rouleau J.A., order dated 26/1/94, 9 pp.)

Removal of Permanent Residents

Application for injunction against issuance of removal order pending disposition of applications for judicial review—After 1988 application for citizenship, Security Intelligence Review Committee (SIRC) reporting applicant person described in Immigration Act, s. 19(1)(g)—Governor General in Council directing Solicitor General to certify applicant person so described—Application of test set out in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110—Application allowed—(1) Serious issues raised in applications for judicial review, including Charter questions relating to validity and application of provisions of Act concerning procedures for dealing with persons determined to be security risk, which may require exclusion from Canada—(2) Applicant, family will suffer irreparable harm, not redressable in monetary damages, if stay not granted—Deportation order inevitable result of inquiry—Immigration Act, s. 49 prohibiting execution of deportation order pending disposition of any

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

appeal from adjudicator’s decision—Continued residence in Canada not immediately affected by issuance of deportation order, but some risk upon issuance thereof applicant may be detained, or subjected to regular, frequent reporting requirements—Either possibility adversely affecting ability to pursue continuing university graduate studies—If deportation order issued against applicant, could not sponsor wife’s application for permanent residence, her status as visitor unlikely to be extended so that she would also be subject to inquiry leading to her removal from Canada—If applicant and wife deported will probably be sent to different countries—Stress adversely affecting children—Adverse effects upon family members may be considered in assessing irreparable harm: *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 1 F.C. 535 (C.A.)—(3) Balance of convenience favouring grant of stay—Recognizing grant of stay would constitute irreparable harm to public interest, following factors significant in seeking to balance competing claims: (1) SIRC report making no finding of risk of immediate harm or danger; (2) no likelihood of “provoking cascade of stays and exemptions”; (3) Crown not pursuing maintenance of statutory processes with great urgency, as matter of applicant’s status under consideration since 1988; (4) grant of stay simply preserving *status quo*; (5) efficiency of processes in dealing with applicant’s situation fostered if question of deportation order pursued only after applications for judicial review finally determined—Stay should interfere minimally with inquiry process, and relate only to likely decision arising from resumed inquiry—No removal order or deportation order to issue against applicant pending final determination of applications for judicial review—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(1)(g), 27(3) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16), 32, 39, 40 (as am. *idem*, s. 30), 49 (as am. *idem*, s. 41)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.2 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

YAMANI V. CANADA (SOLICITOR GENERAL) (IMM-4557-93, MacKay J., order dated 20/6/94, 9 pp.)

IMMIGRATION PRACTICE

Application to strike originating notice of motion seeking to quash refusal of application for permanent residence in Canada as filed out of time—Application for permanent residence refused by letter dated February 8, 1994—On February 14 applicant writing to visa officer requesting review of decision—Visa officer confirming decision by letter dated April 20—Originating notice of motion filed May 19—Respondent submitting decision made February 8; letter dated April 20 mere “courtesy response”—Motion dismissed—April 20 letter reviewing some information originally dealt with in February 8 letter, but also dealing with new submissions made in February 14 request for review—April 20 letter constituting decision—Not simply referring to February 8 letter or analysis made in coming to earlier decision, but expressly referring to review which must have taken place subsequent to February 8—Review might have resulted in change of mind—As nothing in Immigration Act dealing with whether visa officer may review decisions already made, visa officer not *functus* after February 8 decision such that April 20 decision made without jurisdiction—Applicant permitted opportunity of comprehensive judicial review covering both February 8 and April 20 decisions—

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

Notwithstanding R. 1602(4) providing notice of motion shall be in respect of single decision, order or other matter, judicial discretion to permit deviation from Rules as to form—Administration of justice not impeded if notice of motion allowed to stand in present form—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1602(4) (as enacted by SOR/92-43, s. 19).

SOIMU V. CANADA (SECRETARY OF STATE) (IMM-2551-94, Rothstein J., order dated 13/9/94, 5 pp.)

STATUS IN CANADA

Convention Refugees

Applicant Islamic Tatar from Crimea—Claiming persecution based on race, nationality, religion, membership in particular social group—Convention Refugee Determination Division finding not Convention refugee—Holding on “balance of probabilities” no objective basis to support claim in subjective fear, and no “reasonable chance” claimant would face persecution for any of grounds stated in definition of Convention refugee if returned to Russia—Applicant maintaining “on balance of probabilities” standard of proof too high—Respondent replying *Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680 (C.A.) not rejecting “balance of probabilities,” but merely adding “reasonable chance” to which tribunal referring—Arguing tribunal using right test elsewhere and mention of “balance of probabilities” at end merely “slip of tongue”—Applicant submitting test for determining whether applicant having well-founded fear of future persecution upon return to Russia one of “reasonable chance,” “serious possibility” or “good grounds,” threshold of which lower than “balance of probabilities”—Application dismissed—To find use of “balance of probabilities” amounting to mere slip of tongue suggesting “balance of probabilities” wrong test for weighing evidence before Board but that in this instance, and upon reading of Board’s reasons as whole, Board properly evaluating evidence before it—“Balance of probabilities” test for determining objective well-foundedness of applicant’s fear of persecution not completely ousted by *Adjei and Ponniah v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 241 (F.C.A.)—*Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 589 (C.A.) supporting this view—Issue becoming at what stage in analysis does each test apply—Resulting possible type of analysis artificial, with little relevance to context of refugee determination process—Might also involve further compartmentalization of Convention refugee definition which ought to be viewed as whole, each of elements inextricably linked with each other and reality of applicant’s situation—Regardless of which interpretation of tests set out in *Adjei* correct and without deciding whether Board’s expression of test correct, Board not making any improper finding or reviewable error—Serious question of general importance certified for consideration by

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

Court of Appeal: at what stage in analysis of objective basis of fear of persecution does “balance of probabilities” test apply and at what stage does “reasonable chance” test apply?

SEIFELMLIOUKOVA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (IMM-4321-93, Denault J., judgment dated 3/8/94, 4 pp.)

Application to quash CRDD decision applicant not Convention refugee—Grounds for application: not given notice before commencement of hearing existence of internal flight alternative (IFA) would be issue, Board’s reasons not expressly stating reasonable for applicant to take refuge in such alternative internal location (i.e. some place in Colombia other than Medellin)—Application dismissed—Statement in *Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 3 F.C. 589 (C.A.) “neither the Minister nor the Refugee Division may spring the allegation of an IFA upon a complainant without notice that an IFA will be in issue at the hearing” not direction formal notice must be given to refugee claimant ahead of date of hearing—Linden J.A. explaining, by way of example, kind of notice to be given: question must be expressly raised at hearing by hearing officer or Board and claimant afforded opportunity to address it with evidence, argument—Notice requirement to ensure individual not taken by surprise, not prejudiced—Hearing commenced August 27, 1992 whereat Refugee Hearing Officer stating two issues before Board: credibility, possibility of IFA—Proceedings adjourned, reconvened January, 1993—As result of adjournment, after notice given IFA in issue, applicant having abundant opportunity to marshal evidence, address issue in argument—Given opportunity to address Board’s concerns about living outside Medellin—No prejudice, surprise—*Rasaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 706 (C.A.), setting out two criteria for finding IFA: Board must be satisfied on balance of probabilities no serious possibility of claimant being persecuted in new location; conditions in new location must be such that would not be unreasonable for claimant to seek refuge there—Applicant submitting Board not expressly addressing whether relocating outside Medellin reasonable alternative for applicant—Board accepting evidence applicant campaigning on behalf of political party and members of family killed as result of involvement in politics—Noting Colombia violent, lawless society—Finding strong claim if not reasonable IFA—Recognizing while five family members killed in Medellin, parents now living elsewhere in Colombia—Applicant never personally receiving death threats—Living with friend on outskirts of Medellin for two years—During 1985-1987 applicant’s involvement in politics ceased—In any event, involvement in politics at all times at low level—Not really knowing who agents of persecution were—Board not distinguishing between considerations relevant to possibility of persecution, at present, in Medellin, and whether, if such existed, applicant having viable flight alternative to somewhere outside city—Analysis of reasonableness of IFA outside Medellin implicit in Board’s decision (i.e. reference to fact applicant’s parents living elsewhere without threat of persecution)—No reasons why living outside Medellin unreasonable—No finding serious possibility applicant facing persecution in Medellin today—Not reasona-

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

ble to require Board or RHO to give notice prior to commencement of hearing IFA to be considered—Decisions not set aside merely because Board not writing decision as fully as might be wished—Administrative law test whether sufficient evidence to support Board's conclusion.

VALENCIA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (IMM-5573-93, Reed J., order dated 17/8/94, 10 pp.)

Application to set aside decision of Immigration and Refugee Board—Appellant Christian from Lebanon, forced to civilian guard group attached to South Lebanese Army (SLA)—Left Lebanon on October 4, 1989 for fear of persecution by SLA—Board finding no evidence to support claim to refugee status based on nationality or membership in particular social group or political activity—Nothing in evidence to justify conclusion SLA legitimate *de facto* government, not merely military faction able to maintain control primarily because of support from foreign government, Israel, and weakness of national government in Beirut—Board failing to address basic issue whether opposition to joining South Lebanese Army constituted political opinion which could result in persecution within meaning of Convention—Application allowed.

DIAB V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-688-91, Marceau J.A., judgment dated 24/8/94, 3 pp.)

“Changed circumstances”—Appeal from Immigration and Refugee Board finding appellant not Convention refugee as “changed circumstances” in northern Somalia such that appellant had no well-founded fear of persecution if returned there—Issue of “changed circumstances” in danger of being elevated into question of law whereas simply one of fact—Change in political situation in claimant's country of origin only relevant if it may help in determining whether or not, at date of hearing, reasonable and objectively foreseeable possibility claimant will be persecuted in event of return there—Issue one of factual determination; no separate legal test to measure alleged change in circumstances—Use of “meaningful”, “effective”, “durable” only helpful if kept in mind only question, and only test, that derived from definition of Convention refugee in Immigration Act, s. 2: does claimant have well-founded fear of persecution?—Evidence to support Board's negative finding—No error for Board to look only at situation in northern Somalia, where appellant lived—Evidence authorities there opposed to central government and would be willing and able to protect appellant—Not case of Internal Flight Alternative but simply of Board deciding, as question of fact, appellant could safely return to very part of country from which fled—Appeal dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1).

YUSUF V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-130-92, Hugessen J.A., judgment dated 9/1/95, 2 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Concluded

Permanent Residents

Application to quash denial of application for permanent residence in Canada under “investor program” as immigration officer not satisfied applicant had successfully operated, controlled or directed business within meaning of Immigration Regulations, 1978, s. 2—Applicant Sales Manager for one of largest toy manufacturers in Hong Kong since 1982—Responsible for all aspects of sales in Hong Kong region and mainland China since 1992, and supervising 14 out of 40 sales staff—Immigration Manual Guidelines stating category not limited to owners, presidents or vice-presidents, but intended to extend to persons holding post of significant responsibility, such as manager of particular division or section of larger company—Applicant alleging immigration officer wrongly interpreted phrase “operated ... a business or commercial undertaking” as requiring applicant to be responsible for operating company as whole, as opposed to recognizing applicant's role in operating part of company for which responsible—Application allowed—Officer's decision contrary to Immigration Manual Guidelines—While guidelines not legislative in nature, ought to be followed by immigration officer in making decision so that some consistency achieved within department—Officer not following policy—Importing additional requirements into criteria for qualifying for investor program, namely operation or responsibility for operation of company as whole—If applicant responsible for operation of integral, profit-generating part of business, ought to have met criteria absent some other factor—Only such factor, added requirement of operating business as whole, meaning only those few at top of corporate ladder qualifying, while others in positions of otherwise great practical responsibility would not—Strict reading of definition of investor not consistent with departmental policies as set out in Regulations or expressed in guidelines—Immigration officer erring in law—By imposing own criteria for definition of investor on circumstances of applicant, officer fettering discretion—Parties affected by policy entitled to be treated in consistent manner, not to arbitrary addition of criteria by each particular immigration officer—On rehearing applicant must have opportunity to explain how qualifying as someone gaining experience as senior manager in company—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 2 (as am. by SOR/89-585, s. 1).

CHENG V. CANADA (SECRETARY OF STATE) (T-41-94, Cullen J., order dated 29/8/94, 5 pp.)

COPYRIGHT

Copyright Act, s. 5(1) providing copyright subsisting in Canada in original artistic work if author citizen or subject of foreign country adhering to Convention, and if work first published in that foreign country—Motions Judge correctly holding English and French versions of s. 5(1) as it read when action instituted in December 1992 meaning different things—Reference in French to “*l'un de ces pays*” meaning copyright protection granted if first publication taking place in any foreign country adhering to Convention even if author not citizen of that country—Revised Statutes of Canada, 1985 eliminating

COPYRIGHT—Concluded

any ambiguity in English text—English version clearly requiring country of author's citizenship and foreign country in which work first published to be same—Motions Judge correctly resolving conflict by reference to Convention appearing as Schedule to Act and which Parliament intending to implement—Both versions of Convention clearly indicating only French text of Copyright Act accurately reflecting legislative intention—Appeal dismissed—Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42, s. 5, Schedule—Revised Statutes of Canada, 1985, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 40, s. 4.

INTERFACE FLOORING SYSTEMS (CANADA) INC. v. MILLIKEN & Co. (A-590-93, Hugessen J.A., judgment dated 7/9/94, 3 pp.)

EVIDENCE

Appeals from decision of Tax Court of Canada dismissing appeal from reassessments by MNR in relation to income of each of taxpayers for 1979—Whether land transaction in which taxpayers involved in 1979 resulted in profits from sale properly classed as capital gains or as income arising from business or venture in nature of trade—Minister classing revenue as income from business for each taxpayer—Counsel for defendant submitting testimony of plaintiffs might be different, more self-serving than testimony offered at hearing before Tax Court—Decision of Supreme Court of Canada in *R. v. B. (K.G.)*, [1993] 1 S.C.R. 740, would support use of previous inconsistent statements to prove truth where requirements of reliability and necessity met—Counsel for plaintiffs denying existence of inconsistencies of significance in testimony at Tax Court hearing and before Court—Differences explicable by differences in questions asked—Unnecessary to look to evidence provided by testimony at Tax Court—No direct recanting of inconsistent evidence of significance earlier given at Tax Court by plaintiffs—Trial of actions, although appeals from decisions of Tax Court, trials *de novo*—In absence of consent, Court should not consider other evidence presented to Tax Court in earlier stage in resolution of tax liability of plaintiffs—Evidence adduced before Court considered as basis upon which Income Tax Act to be applied in trial—Appeals allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63.

IULA v. CANADA (T-2509-88, T-2510-88, T-2511-88, T-2512-88, MacKay J., judgment dated 16/8/94, 16 pp.)

HUMAN RIGHTS

Application for judicial review of CHRC's decision not to deal with applicant's complaint against Public Service Staff Relations Board as facts as alleged not constituting discriminatory practice—Employer declaring applicant abandoned position when ignored request to return to work after failing to reply to request for course outline while on paid education leave—Applicant complaining of age, sex discrimination to CHRC—CHRC referring applicant to PSSRB—After unsuccessful attempt at mediation, PSSRB holding applicant not abandoning position, awarding lump sum payment—Applicant filing complaint against PSSRB, alleging discrimination based

HUMAN RIGHTS—Continued

on sex, age contrary to Canadian Human Rights Act, ss. 2, 7, 10, 12, 14—Alleging employer's counsel harassing her, treating her and another female witness differently, mediator calling her "hog" and attempting to coerce her to withdraw human rights complaints, adjudicator's decision perpetuating effects of employer's discrimination by not granting reinstatement, decision sexist, containing stereotypical notions of maleness, femaleness—Investigator's summary of reasons for recommendation indicating no complaint under Act, s. 2 stating purpose of legislation; as no employment relationship between Board and applicant no basis for complaint under ss. 7, 10; no factual basis alleged of publishing or display before public of any notice or other representation expressing, implying or inciting discrimination necessary for application of s. 12, and mediator's single comment of name calling, made during course of mediation not supporting allegation of sexual harassment; facts alleged in complaint not supporting allegation adjudicator's decision constituting harassment—Applicant given opportunity to respond before investigator's report considered—Commission considering report prior to investigation, complaint, chronology, letter, submissions from CHRC's counsel in response to investigator's report, letter from Chair, PSSRB declining to make representations concerning investigator's report prior to investigation—Applicant alleging breach of principles of natural justice including procedural fairness, Commission exceeded jurisdiction, erred in law—Complaining process of investigation unfair as investigator neither interviewing witnesses nor examining adjudicator's decision—Application dismissed—Process followed not violating principle of fairness—Establishment, management of process for investigating complaints within CHRC's discretion under s. 40—Court should only intervene where Commission erred in law or acting unreasonably—No error in law in investigator's summary reasons—CHRC lacking authority to review adjudicator's report in any manner constituting assessment or judgment on merits—Counsel's submissions, applicant's complaint before Commission—That adjudicator's decision not considered by CHRC or by investigator not basis for invalidating Board's decision—No error in Commission's determination adjudicator's report not "discriminatory practice," particularly with reference to s. 14 providing for discriminatory practice of harassment on prohibited ground of discrimination—Adjudicator's report neither extension of relationship previously existing between employer and applicant nor harassment within enumerated circumstances—No error in concluding mediator's conduct not harassment within s. 14(1)—Even accepting in providing mediation, adjudication services, PSSRB providing services customarily available to general public, no continuing relationship between Board and applicant—Single incident of conduct (mediator calling applicant "hog"), however inappropriate or offensive, or single decision of adjudicator not harassment—Neither error nor unreasonable for Commission to conclude in absence of continuing relationship involving unequal power between applicant and those acting on behalf of Board, single incident of offensive conduct or single decision of adjudicator not constituting harassment on prohibited discriminatory ground—CHRC not erring in law in finding facts alleged not constituting discriminatory practice—Standard for Court in application for judicial review that of correctness—S. 42(1) requiring Commission to send written notice of decision to complainant setting out reason for deci-

HUMAN RIGHTS—Continued

sion—Applicant arguing Commission must expressly state in terms of s. 41(d) complaint trivial, frivolous, vexatious, or made in bad faith and explain why—Responsibility of CHRC to give reasons under s. 43 met in this case—No obligation in law to specify which one or more of criteria in s. 41(d) found to be applicable to complaint which it dismisses under that provision, especially where specifying facts as alleged not constituting discriminatory practice—Complaint frivolous in sense beyond CHRC's jurisdiction, and to pursue matter futile since nothing can be done by Commission under enabling legislation to seek redress of matters subject of complaint—Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 2, 7, 10, 12, 14, 41, 42, 43 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.)), c. 31, s. 63), 44 (as am. *idem*, s. 64), 47, 49 (as am. *idem*, s. 66).

SLATTERY v. CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION)
(T-680-92, MacKay J., order dated 6/7/94, 20 pp.)

Application for judicial review of Attorney General's refusal to consent to prosecute National Research Council (NRC) for alleged offences under Canadian Human Rights Act, s. 59, or for order requiring Attorney General to apply to Federal Court for appointment of judicially supervised and impartial person to give decision to grant or refuse consent—S. 59 making it offence to take retaliatory action against anyone filing complaint with Canadian Human Rights Commission—S. 60(4) providing no criminal proceedings may be instituted without consent of Attorney General—Human Rights Tribunal finding NRC, through some employees, engaging in discriminatory practices against plaintiff Dr. Chander P. Grover, research scientist, on grounds of race, colour, national origin—During hearings before Tribunal, NRC issuing six-month lay-off, but rescinding it after two weeks—Tribunal finding such acts retaliatory—On advice of outside counsel Attorney General refusing to consent to prosecution—RCMP investigation disclosing insufficient evidence to gain conviction—Application dismissed—While courts should not avoid responsibilities as guardians of rule of law whenever faced with impugned decision where some illegality alleged, should be loathe to extend supervisory role over matters of law, as outlined in Federal Court Act, s. 18, or assume interventionist posture wherever fault found, regardless of how trivial or inconsequential to substance of impugned decision—Courts must submerge own opinion as to wrongness of decision especially in matters where statutory discretion exercised on purely administrative basis—To do otherwise undermining authority of Parliament, which has delegated power to make decisions to individuals and boards—Principle of judicial restraint all the more applicable when decision purely discretionary and statute not providing any directions or limitations as to when, how and to what extent discretion should be exercised—Applicant's case might have persuasive strength on political or policy grounds, but court wrong forum to entertain it—Traditional role of Attorney General to decide in his exclusive discretion any matter relating to criminal prosecutions—In this field only accountable to Parliament, not to court of law—Doctrine of prosecutorial discretion restated in *R. v. T. (V.)*, [1992] 1 S.C.R. 749—S.C.C. clearly indicating Attorney General exercising broad discretion in deciding to prosecute or not, and that such decision "particularly ill-suited to judicial review"—Such discretion not affront to principles of fundamental justice under Charter—If

HUMAN RIGHTS—Concluded

statute giving to Attorney General discretion to consent or refuse consent to prosecution, seeming conflict or bias must give way to need to have statute respected and discretionary function exercised—Absent clear and unmistakable evidence of abuse of powers and privileges given to Attorney General, decision of that nature not reviewable by courts—No distinction between prosecutorial discretion and consent to prosecution—Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 2, 7, 59, 60(4).

WINN v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1404-93, Joyal J., order dated 2/9/94, 12 pp.)

JUDICIAL REVIEW**PREROGATIVE WRITS***Certiorari*

Appeal from Trial Division's decision ([1992] 1 F.C. 372) granting writ of *certiorari* quashing decision by Minister of Agriculture to register pesticide Busan 30WB under Pest Control Products Regulations, ss. 13, 18—Jurisdiction of Court to review ministerial discretion at issue—Busan 30WB anti-sap-stain or chemical wood preservative used in lumber industry to prevent discoloration in non-kiln dried wood caused by fungi—Application for registration of Busan 30WB filed as new product on March 29, 1985—Certificate of registration of Busan 30WB issued on October 19, 1988 after evaluation completed—Members of respondents complaining of ill effects caused by use of pesticide from January to May 1988—Motion for *certiorari* filed in December 1990 in view of lack of satisfactory reply from Minister of Agriculture—Trial Judge concluding Minister of Agriculture failed to address mind to sufficiency of information before him—Also concluding Minister exceeded authority or acted without authority in registering Busan 30WB in absence of Health and Welfare's participation—Under Regulations, s. 18, Minister enjoying discretion to refuse to register under certain circumstances—Not free to form opinion—Sole judge of sufficiency of information provided and as to whether use of control product would lead to unacceptable risk of harm to public—Once necessary information before Minister, court of law without jurisdiction to question sufficiency of information—Trial Judge wrong in proceeding to analyse lack of depth of evaluation and research by senior official for Agriculture Canada—Bad faith or irrelevant considerations not raised by respondents—No interference by Court unless principles of natural justice violated—Doctrine of legitimate expectations essentially procedural—Not creating substantive rights—Part of rules of procedural fairness which can govern administrative bodies—Minister called upon to form opinion about sufficiency of information before him and character of risk use of control product might have on public health—In cases of omission on part of Minister, Court entitled to supply omission where party led to believe right to safe environment affected if proper consultation not followed—Minister bound by own rules—Trial Judge right to decide doctrine of legitimate expectations, being element of procedural fairness, applied fully—Appeal dis-

JUDICIAL REVIEW—Concluded

missed—Pest Control Products Regulations, C.R.C., c. 1253, ss. 13 (as am. by SOR/88-109, s. 6), 18 (as am. *idem*, s. 8).

PULP, PAPER AND WOODWORKERS OF CANADA LOCAL 8 V. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (A-1153-91, Desjardins J.A., judgment dated 8/7/94, 21 pp.)

MARITIME LAW

CARRIAGE OF GOODS

Action for recovery of amount of \$60,780.93 from defendant, Meteor Paper, owner of cargo of woodpulp on board *MV Woodlands*—Plaintiff not paid for stevedoring services—Case based on unjust enrichment—No contract between plaintiff and cargo owner—Judgment by default obtained against defendant Tight Links—Time charter party entered into between owner of *MV Woodlands*, International Capital Equipment of Canada (ICE) and Tight Links represented by DSR (Canada) Maritime Inc.—Meteor Paper contracting with Tight Links in January 1991 for carriage of 2000 metric tons of woodpulp—DSR/Tight Links' responsibility to pay plaintiff for stevedoring services—Tight Link's ability to pay for voyage uncertain as financial position deteriorating—Repudiation by Tight Links of time charter and charter party—Meteor Paper not paying freight to plaintiff as no bill of lading issued—Cargo arrested on March 6, 1991—Agreement by Meteor Paper and other shippers with ICE not providing for payment of plaintiff's stevedoring charges—No outright representation made by Meteor Paper to pay for plaintiff's stevedoring services—Meteor Paper having to pay higher freight to ICE than price agreed with Tight Links—Plaintiff left with claim against Tight Links, party with whom it had contractual relationship—Meteor Paper not benefiting from Tight Links' cancellation—Essential ingredient of enrichment on part of Meteor Paper not established—No "special relationship" between plaintiff and Meteor Paper sustaining claim for unjust enrichment—Plaintiff's loss resulting from business risk, insolvency of party with whom it had contractual relationship—Action dismissed.

FURNCAN MARINE LTD. V. MV WOODLANDS (THE) (T-530-91, Dubé J., judgment dated 15/6/94, 11 pp.)

LIENS AND MORTGAGES

Motion for order under R. 419 striking *in rem* portions of plaintiff's claim and setting aside warrant for arrest on ground pleadings disclosed no reasonable cause of action *in rem*—Plaintiff Textainer leasing to defendant Baltic Shipping Co. refrigerated containers under two leases entered into on August 1 and November 1, 1990—Baltic defaulting leases prior to April 15, 1994—Textainer giving Baltic formal notice of default—Lease agreements according plaintiff lien upon all vessels in Baltic's container fleet and pending freight to cover outstanding liabilities—Scope of Canadian maritime liens not closed category—Court ought *ex debito justitiae* hold parties to rights and responsibilities created by agreements—Federal Court Act, s. 22 investing Court with wider jurisdiction than that accorded in U.K.—Federal Court of Canada in admiralty and maritime law role exercising equitable as well as legal jurisdiction—Equity imposing on Baltic obligation to pay rent,

MARITIME LAW—Continued

arrears and actual—Equity looking to intent rather than form—Baltic not coming into Court with clean hands as in default both as to arrears of rent and actual rent—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 22.

TEXTAINER EQUIPMENT MANAGEMENT B.V. V. BALTIC SHIPPING CO. (T-1995-94, Muldoon J., order dated 29/8/94, 9 pp.)

PRACTICE

Application for extension of time for suit against defendants Chemainus Towing Co. Ltd., The Ship *C.T. Titan* pursuant to Canada Shipping Act, s. 572(3)—*Rivtow 902*, under tow of *C.T. Titan*, and *Viking Sky* colliding on February 24, 1992—Subrogated hull and machinery underwriters of *Viking Sky* writing to Chemainus Towing in March 1992 advising holding *C.T. Titan* at fault—In October 1992 counsel for plaintiffs writing to Chemainus to set out vessel damage, loss of income—On February 1, 1993 defendants' lawyers replying believed *Viking Sky* author of own misfortune—Counsel for plaintiffs and defendants corresponding until September 1993 to arrive at wording of letter of undertaking to be given as security by various underwriters—Tug's master killed in industrial accident March 29, 1994, about five weeks after second anniversary of collision—Through inadvertence counsel for plaintiffs not commencing action until May 19, 1994, three months after second anniversary of collision—Canada Shipping Act, s. 572(1) providing no action sustainable unless proceedings commenced within two years from date when damage, loss or injury caused—S. 572(3) permitting Court to extend prescription period on such conditions as it thinks fit—No mention of "sufficient reason" to grant such extensions—Application allowed—*Kelloway v. Engineering Consultants Ltd.*, [1972] F.C. 932 (T.D.) applied—Walsh J. holding not bound by English case law requiring special circumstances to obtain extension of time—Holding no need to find "sufficient reason", as use of "on such conditions as it thinks fit" leaving Court's discretion unfettered—Court must determine (1) whether plaintiffs having valid *prima facie* claim; (2) defendants at all times aware of claim, and suffering no real prejudice by reason of extension; (3) having regard to all circumstances, in best interests of justice time be extended—Plaintiffs having valid *prima facie* claim for extension within reasonable time—Defendant owners of *C.T. Titan* aware of accident at very early stage—Although possibly prejudiced by death of tug's master, key witness, defendant not suffering any more prejudice by death of witness 4 1/2 weeks after time for suit had run, than if witness had died immediately or soon before time had run—If plaintiffs not succeeding on this application, will suffer serious prejudice—Canada Shipping Act, R.S.C., 1985, c. S-9, s. 572.

WESTFJORD FISHING LTD. V. CHEMAINUS TOWING CO. LTD. (T-1162-94, Teitelbaum J., order dated 22/8/94, 11 pp.)

TORTS

Action for damages to cargo arising out of collision between two ships—Plaintiff, insurer of cargo, seeking to recover

MARITIME LAW—Continued

indemnity paid to cargo owner, costs of salvage—Pinto beans loaded aboard *Beograd* in U.S. for carriage to Brazil—*Federal Danube* anchored in authorized anchorage area close to designated navigable area below Lower Beauharnois Lock—*Beograd* exiting from lock and proceeding on course which would have it pass to south of *Federal Danube*—Minutes before collision *Federal Danube* commencing to heave anchor, causing it to veer uncontrollably to port and bringing it into contact with *Beograd*—Water damage to cargo in holds—Cargo sold on salvage market in Montréal—Plaintiffs alleging violations of Seaway Collision Regulations as defendants failing to report exact location when anchored; proceeding with heaving anchor before letting *Beograd* pass; failing to call *Beograd* to discover its intentions and to inform it of its readiness to heave anchor; failing to take appropriate evasive action; failing to use bow thruster; failing to maintain proper lookout—Maintaining since insurance policy issued in Brazil, law of that country should govern question of subrogation and therefore entitled to bring action in own name—Defendants submitting Canadian common law must apply and therefore action should have been commenced in name of insured—Action dismissed—(1) Importer owner of cargo—(2) Subrogation not part of substantive maritime law, and therefore under provincial jurisdiction—As cause of action arising in Quebec, law thereof applying—Whether law of Brazil or Quebec applying, to extent of indemnity, insurer subrogated to rights of insured against third persons who have caused harm and can institute proceedings in own name—(3) Insurer proper plaintiff although 98.6% of indemnity payment made by Institute of Reinsurance of Brazil—Contract of reinsurance between IRB and insurer not conferring right of recovery against third party defendants—(4) Pilot aboard *Beograd* demonstrating several instances of poor seamanship by passing through designated anchorage area at full ahead; by passing close ahead of anchored vessel which was stemming a current when he could quite safely have passed astern; by undertaking insufficient course corrections in light of current; by interfering with vessel in process of weighing anchor whose manoeuvring capability reduced—Position of *Federal Danube* may have changed over ground to limited extent due to shortening of anchor chain, but slight change of position not perceptible from *Beograd* being navigated by eye—That *Federal Danube* stemming current and swinging to port due to heaving of anchor may have given pilot and captain of *Beograd* impression moving—Such misperception stemming from movement of *Beograd* itself—*Federal Danube* anchored at time of collision—Seaway Regulations, s. 83 requiring vessel anchoring in designated anchorage area to report position, but not specifying must call in exact coordinates—*Beograd*'s negligence sole cause of accident—Pilot's decision to proceed through anchorage area at full speed and failure to compensate for current cause of collision—*Federal Danube* anchored in designated anchorage area, and entitled to assume passing vessels would regard it as unable to move and give it a wide berth—Cannot be blamed for not taking evasive action as still immobilized—Proceeding to weigh anchor in seamanlike manner—Not yet reaching stage where Collision Regulations for vessel under way would apply—Not obliged to notify *Beograd* weighing anchor as already having permission from Seaway authorities to do so—Master and crew of *Federal Danube* committing no error attracting liability—Onus on ship under way to choose safe route and avoid ship at anchor—

MARITIME LAW—Concluded

Civil Code of Lower Canada, art. 2576—Seaway Regulations, C.R.C., c. 1397, s. 83—Collision Regulations, C.R.C., c. 1416.

PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS V. BELCAN S.A. (T-2057-85, Tremblay-Lamer J., judgment dated 19/6/94, 26 pp.)

PRACTICE

Plaintiff seeking order requiring defendant's representative to answer questions on examination for discovery—Motion by defendant for summary judgment—Action for breach of contract arising out of plaintiff's employment as Division Manager at Canadian military base in Lahr, Germany—Contract signed for three years from October 21, 1991 to October 31, 1994—Position terminated June 1, 1993—R. 432.3(4)(a) authorizing judge to decide questions of fact and law on motion for summary judgment if able to do so on material before him—Not sufficient evidence herein for Court to decide two essential issues identified by plaintiff—Parol evidence rule not necessarily ruling out evidence from plaintiff as to understanding of arrangement—Various factors to be considered by trial judge—Matter should go to trial—Plaintiff's motion for directions for further answers dismissed with respect to first and third questions—Second question concerning severance paid to other employees for premature termination should be answered—Incumbent upon trial judge to determine whether commitment made by employer to treat her as well as anyone else and if so, whether commitment formed part of contract of employment—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 432.3(4)(a) (as enacted by SOR/94-41, s. 5).

PATRICK V. CANADA (T-2400-93, Strayer J., order dated 19/8/94, 5 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS

Stay of Execution

Application to stay execution of order for costs pending consideration of plaintiff's appeal to Court of Appeal—Muldoon J. awarding costs to defendant after long trial of patent action—Test for stay of execution analogous to test for interlocutory injunction—Significance of costs taxed not constituting irreparable harm even if that results in personal bankruptcy of party—Plaintiff unlikely to suffer irreparable harm if now required by defendant to pay costs taxed and later successful on appeal—Not meeting test for stay as no evidence of irreparable harm—Interests of justice not served by granting stay—Application dismissed.

DABLEH V. ONTARIO HYDRO (T-1422-90, MacKay J., order dated 12/9/94, 4 pp.)

PLEADINGS

Amendments

Application for order removing two of five plaintiffs, requiring appointment of litigation guardian to represent infant plaintiffs, striking certain paragraphs of statement of claim, seeking extension of time to file statement of defence—Children and

PRACTICE—Concluded

mother citizens of Canada—Father, who came to Canada from Granada in 1980, subject to removal order—Statement of claim alleging removal of father from Canada would contravene Charter, ss. 6(1), 7, 15—Order removing parents as plaintiffs—Paragraphs 6 to 9, 13 to 16, 26 and 27 of statement of claim struck out—Primary issue related to appointment of litigation guardian for infant plaintiffs—Plaintiffs herein “infants”, therefore “persons under disability” under R. 1700—Father not person “ordinarily resident in Ontario” under Ontario R. 7.02(2)(c)—“Ordinarily resident” meaning “lawfully ordinarily resident”—Lack of ordinary residence in face of statement to contrary not conferring on Court authority to appoint litigation guardian instead of father—Latter not disqualified as litigation guardian—Innocent misstatement regarding residency in affidavit not impairing impact of affidavit in qualifying him to act as litigation guardian for three children—Application allowed in part—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 6, 7, 15—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1700—Ontario Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194, s. 7.02.

PRINCE V. CANADA (T-90-94, Gibson J., order dated 2/6/94, 13 pp.)

PUBLIC SERVICE**SELECTION PROCESS***Merit Principle*

Application to set aside P.S.C. Appeal Board's decision confirming decision of Screening/Selection Board to screen out two candidates including applicant—Applicant employed by Transport Canada as Flight Service Specialist—Competition organized by Public Service Commission to fill position of Flight Service Specialist Human Resources Training Specialist with Transport Canada in Winnipeg—Applicant screened out on account of lack of experience without benefit of interview—Whether Appeal Board erred in dismissing applicant's appeal on ground selection process carried out according to merit—Selection according to merit dominant objective of

PUBLIC SERVICE—Concluded

Public Service Employment Act—Essential criterion by which exercise of powers under Act to be judged—Selection Board instrument used by Public Service Commission to select candidates on basis of merit—Bound to carry out functions fairly, honestly, impartially—Screening Board instrument of employing department set up to prepare Selection Board for deliberations—Additional requirements brought in by so-called screening criteria not creation of Selection Board but of Screening Board—Within inherent powers of Screening Board to redefine requirements already established by department in statement of qualifications—No evidence added qualifications brought in as device for giving one candidate unfair advantage over others—Open to Appeal Board to decide selection made according to merit—Decision reasonable—Application denied.

KRAWITZ V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1970-93, Dubé J., order dated 12/10/94, 9 pp.)

TERMINATION OF EMPLOYMENT

Application for judicial review of decision by Public Service Staff Relations Board denying applicant's grievance—Applicant federal employee for almost twelve years—Laid off three times due to governmental reorganizations, task attritions—Final lay-off effective May 29, 1992—Applicant failing to qualify for new position—Over period of fourteen months, work performance assessed as unsatisfactory on 3 occasions by 3 different managers—Retraining unsuccessful—Applicant arguing before Board lay-off made in violation of collective agreement and Work Force Adjustment Directive—Board denying grievance—In order to succeed, applicant must convince Court Board's decision patently unreasonable—Meaning of “reasonable job offer” in Directive—Board's reasons stating concisely and with precision grounds for decision—No ground to depart from applicable standard of review by reference to alleged inadequacy of reasons—Board concluding job offer reasonable for purpose contemplated, or fit and appropriate to end in view—No palpable error in Board's decision—Board also finding Directive did not create absolute entitlement to minimum two-year training period—Finding of fact Board entitled to make—Application dismissed.

CARBY-SAMUELS V. CANADA (TREASURY BOARD) (T-2861-93, Noël J., order dated 8/9/94, 8 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résumant 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.

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

EXCLUSION ET RENVOI

Processus d'enquête en matière d'immigration

Demande de contrôle judiciaire de la décision de l'arbitre selon laquelle le requérant est une personne appartenant à la catégorie de personnes décrites aux art. 29(2)a) et 19(2)a) de la Loi, et ordonnant son expulsion—Le requérant est originaire du Salvador—Il est arrivé au Canada en 1987—Il est ni citoyen canadien ni résident permanent—Il a été trois fois condamné pour conduite avec facultés affaiblies, en septembre et octobre 1989 et en mars 1990—Selon le rapport prévu à l'art. 27 de la Loi sur l'immigration, en date du 20 novembre 1990, le requérant fait partie de la catégorie des personnes non admissibles définie à l'art. 19(2)b)(i)—L'art. 19(2)b)(i) interdit l'entrée au Canada de toute personne déclarée coupable d'au moins deux infractions qui ne découlent pas des mêmes faits et qui seraient punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire s'ils ont purgé une partie des peines imposées dans les cinq ans précédant la date de leur demande d'admission—Le 1^{er} décembre 1992, le rapport en question a donné lieu à enquête—Invoquant l'affaire *Ruparel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 615 (1^{re} inst.), l'arbitre a décidé que l'allégation de non-admissibilité visant celui-ci n'était pas valide—Dans l'affaire *Ruparel*, la Cour avait jugé que l'art. 19(2)a)(i) et (ii) opérait, à l'encontre des immigrants, une discrimination en fonction de l'âge—L'arbitre a estimé que la décision *Ruparel* s'appliquait également à l'art. 19(2)b), et que, dans la mesure où, au cours de la période de non-admissibilité de deux ans, le requérant n'avait purgé qu'une des peines qui lui avaient été imposées, l'allégation de non-admissibilité visant le requérant n'était pas valide—La décision de l'arbitre n'a pas été portée en appel—Le 1^{er} février 1993, l'art. 19(2)a) est modifié afin d'empêcher à l'avenir l'entrée au Canada de personnes déclarées coupables, au Canada, d'une infraction punissable par mise en accusation d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans—Avant le 1^{er} février 1993, l'art. 19(2)a) prévoyait une exception pour les personnes pouvant justifier auprès du Ministre de leur réadaptation—Suite au rapport du 2 mars 1993, la seconde enquête a lieu—Selon l'art. 34 de la Loi sur l'immigration, aucune décision rendue en vertu de cette Loi n'empêche de lancer une autre enquête liée à un nouveau rapport préparé aux termes de l'art. 20(1)a) ou de l'art. 27(1) ou (2) ou en raison d'une arrestation et d'une mise en détention en vertu de l'art. 103—L'arbitre

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—

Suite

estime qu'il lui appartenait d'examiner la nouvelle allégation formulée en vertu de l'art. 19(2)a) et qu'il n'y a pas eu de retard excessif—Le requérant fait valoir que l'interprétation que l'arbitre donne du nouvel art. 19(2)a) lui donne un effet rétroactif—Il fait valoir que les «anciennes» dispositions lui donnaient le «droit» de démontrer qu'il avait opéré sa réhabilitation. «droit» au sens de l'art. 43 de la Loi d'interprétation, et que l'abrogation de l'art. 19 n'affectait en rien ce droit—Il allègue un retard excessif étant donné que les faits étaient connus des agents de l'immigration le 5 novembre 1990, alors que la seconde enquête n'a eu lieu que le 7 mai 1993—La demande est rejetée—Il est évident que l'art. 34 exclut l'application du principe de l'autorité de la chose jugée dans le contexte précis de l'art. 27—C'est à bon droit que l'arbitre a conclu qu'il avait compétence pour examiner la question de savoir si le requérant appartenait à la catégorie de personnes décrites aux art. 27(2)a) et 19(2)a)—Ce n'est donc pas une question de rétroactivité car il s'agit plutôt de savoir si, lors de l'enquête de mai 1993, le requérant était admissible—L'application du nouvel art. 19(2)a) n'a pas eu d'effet rétroactif sur les faits, mais a eu pour effet de permettre de décider si l'on peut refuser au requérant le droit d'entrer au Canada en raison de faits qui constituaient des motifs de sa disqualification—Le requérant avait subi trois condamnations et il relevait donc des dispositions de l'art. 19(2)a)—La date à laquelle a été décidée sa non-admissibilité revêt une importance particulière étant donné que le statut du requérant n'a jamais été précisé—À l'époque de l'enquête il fallait se prononcer sur l'admissibilité du requérant en fonction de ces faits et des dispositions applicables de la Loi, plus précisément les art. 27(2)a) et 19(2)a)—Selon un principe fondamental du droit de l'immigration, les non-citoyens n'ont pas un droit illimité d'entrer au Canada et d'y demeurer—En appliquant aux faits de l'espèce les art. 27(2)a) et 19(2)a) dans leur version postérieure à février 1993, l'arbitre n'a pas donné aux dispositions de la loi un effet rétroactif et n'a donc pas commis d'erreur—Aucun retard excessif—Le rapport a été rédigé environ un mois après l'adoption des modifications de la Loi, l'agent de l'immigration était tenu de rédiger un nouveau rapport, l'enquête a eu lieu deux mois plus tard—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(2)a) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), b) (mod., *idem*), 27(2)a) (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 16), 34, 103—Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21,

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

art. 43c)—Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 253a) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 32, art. 59), b) (mod., *idem*).

CORTEZ C. CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) (IMM-2548-93, juge Rouleau, J.C.A., ordonnance en date du 26-1-94, 8 p.)

Renvoi de résidents permanents

Demande d'injonction interdisant la prise d'une mesure de renvoi jusqu'à ce qu'un jugement soit rendu sur les demandes de contrôle judiciaire—Après la demande de citoyenneté de 1988, le Comité des renseignements pour la sécurité (CRS) a déclaré que le requérant était visé par l'art. 19(1)g) de la Loi sur l'immigration—Le gouverneur général en conseil a enjoint au procureur général d'attester que le requérant était effectivement visé par cet art.—Application du critère posé dans l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110—La demande est accueillie—Les demandes de contrôle judiciaire soulèvent des questions sérieuses, notamment des questions concernant la Charte et se rapportant à la validité et à l'application des dispositions de la Loi relatives aux procédures visant les personnes à l'égard desquelles il a été jugé qu'elles constituaient une menace pour la sécurité et dont l'expulsion du Canada pourrait être exigée—(2) Le requérant et sa famille subiront un préjudice irréparable, qui ne pourrait être compensé par un dédommagement monétaire, si le sursis n'est pas octroyé—La reprise de l'enquête entraînera inévitablement la prise d'une mesure d'expulsion—L'art. 49 de la Loi sur l'immigration interdit d'exécuter une mesure d'expulsion avant que soit rendue la décision concernant tout appel interjeté de la décision de l'arbitre—Comme il réside toujours au Canada, le requérant ne sera pas immédiatement touché par la prise d'une mesure d'expulsion, mais si celle-ci est prise, il y a un risque que le requérant soit détenu ou qu'il doive soumettre ses allées et venues à des contrôles réguliers et fréquents—Dans un cas comme dans l'autre, il serait porté atteinte à sa capacité de poursuivre ses études supérieures à l'université—Si une mesure d'expulsion est prise contre le requérant, il ne sera plus apte à parrainer la demande de résidence permanente de sa femme, et il est probable que le visa de visiteur de cette dernière ne sera pas prorogé et qu'elle deviendra également sujette à une enquête qui pourrait mener à son renvoi du Canada—Il est probable que, s'ils sont expulsés, le requérant et sa femme soient renvoyés vers des pays différents—Ce stress cause des ennuis aux enfants—La Cour peut prendre en considération, au moment d'évaluer le préjudice irréparable, les effets négatifs subis par la famille (*Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 1 C.F. 535 (C.A.))—(3) La prépondérance des inconvénients dicte l'octroi d'un sursis—Si l'on tient compte du fait que l'octroi du sursis causerait un préjudice irréparable à l'intérêt public, les facteurs suivants doivent être considérés lorsqu'on met en balance les revendications contradictoires relatives au préjudice irréparable: (1) Le rapport du CRS ne conclut pas que le requérant constitue une menace immédiate pour le Canada; (2) L'octroi du sursis ne «risque [pas] de provoquer une avalanche de suspensions d'instance et d'exemptions»; (3)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

L'État n'a pas défendu comme s'il s'agissait d'une grande priorité l'exécution des procédures prescrites par la loi, comme le démontre le fait que le statut du requérant est à l'étude depuis 1988; (4) L'octroi d'un sursis aurait tout simplement pour conséquence de maintenir le statu quo; (5) L'efficacité des procédures d'examen de la situation du requérant sera favorisée si la possibilité de prendre une mesure d'expulsion n'est examinée qu'après qu'un jugement sur les demandes de contrôle judiciaire aura été rendu—Le sursis devrait nuire le moins possible au processus d'enquête et se rapporter exclusivement à la décision qui sera probablement rendue après la reprise de l'enquête—Aucune mesure de renvoi ou d'expulsion ne sera prise contre le requérant avant que soit rendu un jugement final sur les demandes de contrôle judiciaire—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), c. I-2, art. 19(1)g), 27(3) (mod. par L.C. 1992, c. 49, art. 16), 32, 39, 40, (mod., *idem*, art. 30), 49 (mod., *idem*, art. 41)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), c. F-7, art. 18.2 (édicte par L.C. 1990, c. 8, art. 5).

YAMANI C. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL) (IMM-4557-93, juge MacKay, ordonnance en date du 20-6-94, 9 p.)

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Demande de radiation d'un avis de requête introductive d'instance tendant à l'annulation du rejet de la demande de résidence permanente au Canada parce que cette demande n'a pas été déposée dans le délai prescrit—Demande de résidence permanente rejetée par lettre datée du 8 février 1994—Le 14 février, le requérant a écrit à l'agente des visas pour lui demander de réviser cette décision—L'agente des visas a confirmé la décision par lettre du 20 avril—L'avis de requête introductive d'instance a été déposé le 19 mai—L'intimé soutient qu'une décision a été rendue le 8 février, la lettre datée du 20 avril étant simplement une «réponse de politesse»—Requête rejetée—La lettre du 20 avril a examiné certains renseignements abordés initialement dans la lettre du 8 février, mais elle a également abordé certaines nouvelles observations faites dans la requête en révision du 14 février—La lettre du 20 avril constitue une décision—Elle n'a pas simplement fait mention de la lettre du 8 février ni de l'analyse faite pour parvenir à la décision antérieure, mais elle a expressément fait état de la révision qui doit avoir eu lieu ultérieurement au 8 février—La révision aurait pu donner lieu à un changement d'avis—Comme rien dans la Loi sur l'immigration ne porte sur la question de savoir si un agent des visas peut réviser les décisions déjà prises, l'agente des visas n'est pas dessaisie de ses fonctions après la décision du 8 février; dans le cas contraire, la décision du 20 avril a été prise alors qu'elle était sans compétence—Le requérant se voit accorder la possibilité d'un contrôle judiciaire étendu portant sur les deux décisions du 8 février et du 20 avril—Bien que la Règle 1602(4) prévoie qu'un avis de requête porte sur le contrôle judiciaire d'une seule décision, ordonnance ou autre question, la Cour a le pouvoir discrétionnaire de permettre une dérogation aux Règles quant à la forme—L'administration de la justice n'est pas entravée s'il est permis que l'avis de requête soit maintenu dans sa forme actuelle—Loi sur

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—

Suite

la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édité par L.C. 1990, ch. 8., art. 5)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1602(4) (éditée par DORS/92-43, art. 19).

SOIMU C. CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) (IMM-2551-94, juge Rothstein, ordonnance en date du 13-9-94, 5 p.)

STATUT AU CANADA

Réfugiés au sens de la Convention

La requérante est une Tatar de religion islamique originaire de Crimée—Elle prétend être persécutée du fait de sa race, de sa nationalité, de sa religion et de son appartenance à un groupe social particulier—La section du statut de réfugié a conclu qu'elle n'était pas une réfugiée au sens de la Convention—Elle a précisé que «selon la prépondérance des probabilités», la crainte subjective de la requérante n'avait aucun fondement objectif, et qu'il n'y avait «aucune possibilité raisonnable» que la demanderesse de statut soit persécutée pour l'un quelconque des motifs énumérés dans la définition de l'expression réfugié au sens de la Convention si elle était renvoyée en Russie—La requérante a affirmé qu'en précisant «selon la prépondérance des probabilités», la Commission lui a imposé une norme de preuve trop élevée—L'intimé a répliqué que l'arrêt *Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680 (C.A.) n'avait pas rejeté la norme de la «prépondérance des probabilités», mais simplement ajouté celle de la «possibilité raisonnable» à laquelle a renvoyé le tribunal—L'intimé a soutenu que le tribunal avait appliqué le bon critère ailleurs et que la mention, à la fin, de la «prépondérance des probabilités» était un simple «lapsus»—La requérante a fait valoir que lorsqu'il s'agit de déterminer si elle éprouve une crainte fondée de persécution future si elle retournerait en Russie, le critère applicable est celui de la «possibilité raisonnable», de la «possibilité sérieuse» ou de la crainte éprouvée «avec raison», qui sont des critères moins stricts que celui de la «prépondérance des probabilités»—La demande est rejetée—La conclusion que l'emploi de l'expression «la prépondérance des probabilités» était un simple «lapsus» équivaudrait à dire que «la prépondérance des probabilités» n'est pas le bon critère pour apprécier la preuve soumise à la Commission mais que, en l'espèce, et lecture faite des motifs de la Commission dans leur ensemble, cette dernière a correctement apprécié la preuve qui lui était présentée—Les arrêts *Adjei et Ponniah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 241 (C.A.F.) n'ont pas complètement écarté le critère de la «prépondérance des probabilités» dans la détermination du bien-fondé objectif de la crainte de persécution d'un requérant—Cette opinion trouve un appui dans l'arrêt *Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 589 (C.A.)—La question devient celle de savoir à quelle étape de l'analyse chacun des critères s'applique—Le genre d'analyse susceptible de résulter se révèle artificiel, peu pertinent au contexte du processus de détermination du statut de réfugié—Il pourrait aussi ajouter au compartimentage de la définition de réfugié au sens de la Convention, qui devrait être considérée comme un tout, chacun de ses éléments lié inextricablement aux autres et à la réalité de la situation du requérant—Indépendamment de la question de savoir laquelle des interprétations des critères énoncés dans

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—

Suite

l'arrêt *Adjei* est la bonne, et sans décider si la façon dont la Commission a exprimé le critère est correcte, la Commission n'a pas tiré une conclusion irrégulière ou fait un erreur susceptible de contrôle judiciaire—La Cour a certifié que l'affaire soulève une question grave de portée générale devant être étudiée par la Cour d'appel: à quelle étape de l'analyse du fondement objectif de la crainte de persécution du requérant s'applique le critère de la «prépondérance des probabilités», et à quelle étape s'applique le critère de la «possibilité raisonnable»?

SEIFELMLIOUKOVA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4321-93, juge Denault, jugement en date du 3-8-94, 4 p.)

Demande d'annulation de la décision par laquelle la SSR a conclu que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Moyens invoqués à l'appui de la demande: le requérant n'a pas été avisé, avant le début de l'audition de sa demande, que l'existence d'une possibilité de refuge dans une autre partie du même pays (PRAPP) serait soulevée, les motifs de la Commission n'ont pas mentionné expressément qu'il était raisonnable pour le requérant de se réfugier dans une autre partie de son pays (c.-à-d. dans un endroit de la Colombie ailleurs qu'à Medellin)—Rejet de la demande—L'énoncé dans l'arrêt *Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 3 C.F. 589 (C.A.) «il n'est pas permis au ministre ou à la Commission d'alléguer à l'improviste contre le demandeur la possibilité de refuge dans une autre partie du même pays sans lui donner avis que cette question sera soulevée à l'audience» n'impose pas l'obligation de donner au demandeur de statut un avis officiel avant la date de l'audition—Le juge Linden, J.C.A., a expliqué, à titre d'exemple, le genre d'avis à donner: la question doit être expressément soulevée à l'audience par l'agent d'audience ou par la Commission, et le demandeur de statut doit avoir l'occasion d'y répondre en présentant une preuve et des moyens—L'avis vise à éviter à quiconque d'être pris au dépourvu, à faire en sorte que nul ne soit lésé—L'audition a débuté le 27 août 1992, et l'agent d'audience a dit que la Commission était saisie de deux questions litigieuses: la question de la crédibilité et celle de la PRAPP—Ajournement des débats, reprise en janvier 1993—Vu l'ajournement, après qu'il ait été donné avis que la PRAPP serait soulevée, le requérant a eu amplement la possibilité de réunir des preuves et de traiter de cette question dans sa plaidoirie—Il a eu la possibilité de répondre aux questions que se posait la Commission sur la possibilité qu'il avait de vivre ailleurs qu'à Medellin—Il n'y a pas eu préjudice ni surprise—L'arrêt *Rasaratnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 706 (C.A.), expose deux critères essentiels à l'existence de la PRAPP: la Commission doit être convaincue, selon la prépondérance des probabilités, qu'il n'existe aucune sérieuse possibilité que le demandeur soit persécuté au nouvel endroit; les conditions doivent y être telles qu'il ne serait pas déraisonnable pour le demandeur de statut d'y chercher refuge—Le requérant a fait valoir que la Commission ne s'est pas expressément demandé si son établissement en dehors de Medellin était une solution raisonnable pour lui—La Commission a accepté le témoignage du requérant voulant qu'il ait fait campagne pour un parti politique et que des membres de sa famille aient été tués en raison de leur partici-

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

pation active à la politique—La Commission a remarqué que la Colombie était une société violente et sans loi—Elle a conclu que le demandeur aurait une solide revendication en l'absence d'une possibilité raisonnable de refuge dans une autre partie de la Colombie—Elle a noté que bien que cinq membres de la famille du requérant aient été tués à Medellín, ses parents vivaient maintenant ailleurs en Colombie—Le requérant n'a jamais reçu personnellement des menaces de mort—Il a vécu pendant deux ans avec un ami aux environs de Medellín—Pendant la période allant de 1985 à 1987, la participation du requérant à la politique a cessé—En tout état de cause, sa participation à la politique a toujours été très mineure—Il ne savait pas réellement qui étaient les agents de persécution—La Commission n'a fait aucune distinction entre des considérations ayant trait à la possibilité que le requérant soit persécuté, à l'heure actuelle, à Medellín et, si tel est le cas, l'existence, pour le requérant, d'une possibilité adéquate de refuge quelque part à l'extérieur de cette ville—L'analyse du caractère raisonnable de la possibilité de refuge à l'extérieur de Medellín se dégage implicitement des motifs de la Commission (c.-à-d. la mention du fait que les parents du requérant vivent ailleurs sans être menacés de persécution)—Aucune raison pour laquelle il ne serait pas raisonnable que le requérant vive à l'extérieur de Medellín—La Commission n'a tiré aucune conclusion qu'il existait une sérieuse possibilité que le requérant soit persécuté à Medellín aujourd'hui—Il ne serait pas raisonnable d'exiger que la Commission ou l'agent d'audience donnent un préavis de leur intention d'examiner la PRAPP—Les décisions ne sont pas infirmées simplement parce que la Commission ne les a pas rédigées avec l'abondance souhaitée—Le critère du droit administratif consiste à savoir s'il existe suffisamment de preuves pour étayer la conclusion de la Commission.

VALENCIA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5573-93, juge Reed, ordonnance en date du 17-8-94, 10 p.)

Demande d'annulation d'une décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié—L'appelant est un chrétien libanais qui a été contraint à joindre un groupe de gardes civils associés à l'Armée du Liban Sud (l'ALS)—Il a quitté le Liban le 4 octobre 1989 parce qu'il craignait d'être persécuté par l'ALS—La Commission a conclu qu'aucun élément de preuve n'étayait une revendication du statut de réfugié fondée sur la nationalité ou sur l'appartenance à un groupe social, ou encore sur des activités politiques—Aucun élément de preuve ne justifie la conclusion selon laquelle l'ALS était un gouvernement de fait légitime et non simplement une faction militaire qui avait pu maintenir le contrôle principalement à cause de l'appui d'un gouvernement étranger, à savoir Israël, et de la faiblesse du gouvernement national, à Beyrouth—La Commission n'a pas examiné la question fondamentale de savoir si le fait que le requérant refusait de joindre l'ALS constituait une opinion politique pour laquelle ce dernier risquait d'être persécuté au sens de la Convention—Demande accueillie.

DIAB C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-688-91, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 24-8-94, 3 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

«Changement de situation»—Appel d'une décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié selon laquelle l'appelante n'est pas une réfugiée au sens de la Convention étant donné que le «changement de situation» survenu dans le nord de la Somalie était tel que l'appelante n'avait pas raison de craindre d'être persécutée dans l'éventualité de son retour au pays—La question du «changement de situation» risque d'être élevée au rang de question de droit, alors qu'elle est simplement une question de fait—Un changement dans la situation politique du pays d'origine du demandeur n'est pertinent que dans la mesure où il peut aider à déterminer s'il y a, au moment de l'audience, une possibilité raisonnable et objectivement prévisible que le demandeur soit persécuté dans l'éventualité de son retour au pays—Il s'agit donc d'établir les faits; il n'existe aucun critère juridique distinct permettant de jauger les allégations de changement de situation—L'emploi de termes comme «important», «réel» et «durable» n'est utile que si l'on garde à l'esprit que la seule question à résoudre, et par conséquent le seul critère à appliquer, est celle qui découle de la définition de réfugié au sens de la Convention donnée par l'art. 2 de la Loi: le demandeur du statut a-t-il raison de craindre d'être persécuté?—Il existe des éléments de preuve appuyant la décision défavorable de la Commission—La Commission n'a pas eu tort de ne considérer que la situation prévalant dans le nord de la Somalie, partie du pays où la requérante a vécu—La preuve a montré que les autorités de la région s'opposaient au gouvernement central et qu'elles voudraient et pourraient protéger l'appelante—Il ne s'agissait pas de statuer sur la possibilité de trouver refuge dans une autre partie du même pays, mais simplement pour la Commission de décider si, en fait, la requérante pouvait retourner sans danger dans la même région du pays qu'elle avait fuie—Appel rejeté—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1).

YUSUF C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-130-92, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 9-1-95, 3 p.)

Résidents permanents

Demande d'annulation du rejet d'une demande de résidence permanente au Canada sous le régime du «programme d'investisseurs» au motif que l'agente d'immigration n'était pas convaincue que le requérant avait exploité, contrôlé ou dirigé avec succès une entreprise au sens de l'art. 2 du Règlement de 1978 sur l'immigration—Le requérant était directeur des ventes de l'un des plus grands fabricants de jouets de Hong Kong depuis 1982—Il était responsable de tous les aspects des ventes dans la région de Hong Kong et dans le reste de la Chine depuis 1992 et il dirigeait 14 des 40 membres du personnel des ventes—Les lignes directrices du Guide de l'immigration portent que la catégorie visée ne se limite pas aux propriétaires, présidents ou vice-présidents, mais s'étend aux personnes qui ont occupé un poste de responsabilité, tel celui de directeur d'une division ou section particulière d'une société de plus grande envergure—Le requérant soutient que l'agente d'immigration a mal interprété l'expression «exploité ... une entreprise ou un commerce» en exigeant que le requérant soit la personne en charge de l'exploitation de l'ensemble de la société, plutôt qu'en reconnaissant le rôle joué par le requérant dans l'exploitation

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

de la partie de la société dont il avait la responsabilité—La demande est accueillie—La décision de l'agente est en contradiction avec les lignes directrices du Guide de l'immigration—Bien que les lignes directrices ne soient pas des dispositions à caractère législatif, l'agent d'immigration qui prend une décision doit les respecter pour assurer une certaine uniformité au sein du Ministère—L'agente n'a pas respecté la politique—Elle a intégré des exigences supplémentaires aux critères d'admissibilité au programme des investisseurs, soit l'exploitation ou la responsabilité de l'exploitation d'une société dans son ensemble—Si le requérant était en charge de l'exploitation d'une partie intégrante, rentable, de l'entreprise, il aurait dû satisfaire aux critères d'admissibilité, en l'absence d'autres facteurs—Le seul autre facteur, soit l'exigence additionnelle de l'exploitation de l'entreprise dans son ensemble, signifierait que seules les quelques personnes qui se situent à la tête de la hiérarchie de l'entreprise pourraient être admissibles, alors que celles qui occupent des postes comportant de grandes responsabilités concrètes ne le seraient pas—Cette interprétation stricte de la définition du terme «investisseur» n'est pas compatible avec les politiques du Ministère énoncées dans le Règlement ou exposées dans les lignes directrices—L'agente d'immigration a commis une erreur de droit—En imposant ses propres critères à la définition du terme «investisseur» dans le cas du requérant, l'agente a limité son pouvoir discrétionnaire—Les parties visées par une politique ont le droit d'être traitées de façon uniforme, et de ne pas se voir imposer arbitrairement l'ajout d'un critère par chaque agent d'immigration—Lors du réexamen de son dossier, le requérant devra avoir l'occasion d'expliquer pourquoi il est admissible du fait qu'il a acquis de l'expérience en qualité de cadre supérieur d'une société par actions—Règlement de 1978 sur l'immigration, DORS/78-172, art. 2 (mod. par DORS/89-585, art. 1).

CHENG C. CANADA (SECRETAIRE D'ÉTAT) (T-41-94, juge Cullen, ordonnance du 29-8-94, 5 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

BREFS DE PRÉROGATIVE

Certiorari

Appel de la décision ([1992] 1 C.F. 372) par laquelle la Section de première instance a décerné un bref de *certiorari* annulant la décision du ministre de l'Agriculture d'enregistrer le pesticide Busan 30WB en application des art. 13 et 18 du Règlement sur les produits antiparasitaires—La question litigieuse est celle de savoir si la Cour a compétence pour contrôler le pouvoir discrétionnaire exercé par le ministre—Le pesticide Busan 30WB est un produit chimique anti-tache de sève utilisé dans l'industrie du bois pour prévenir l'altération de la couleur du bois non séché à l'étuve, qui est causée par des champignons—La demande d'enregistrement du nouveau produit antiparasitaire Busan 30WB a été présentée le 29 mars 1985—Le certificat d'enregistrement du Busan 30WB a été délivré le 19 octobre 1988 à la suite d'une évaluation—Des membres des intimés se sont plaints des effets néfastes causés par la manipulation du pesticide de janvier à mai 1988—Vu la réponse peu satisfaisante du ministre de l'Agriculture, une

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

requête en *certiorari* a été présentée en décembre 1990—Le juge de première instance a conclu que le ministre avait négligé d'examiner la question de savoir si les renseignements fournis étaient suffisants—Il a en outre conclu que le ministre avait outrepassé son pouvoir ou agi sans pouvoir en enregistrant le Busan 30WB sans la participation de Santé et Bien-être social Canada—Aux termes de l'art. 18 du Règlement, le ministre a le pouvoir discrétionnaire de refuser d'enregistrer un produit antiparasitaire dans certaines circonstances—Il n'est pas libre de se former ou non une opinion—Il demeure le seul juge du caractère suffisant des renseignements fournis et de la question de savoir si l'utilisation du produit antiparasitaire comporterait un risque inacceptable pour la santé de la population—Une fois que les renseignements nécessaires ont été fournis au ministre, une cour de justice n'a pas compétence pour mettre en doute le caractère suffisant de ces renseignements—Le juge de première instance a commis une erreur lorsqu'il s'est mis à analyser le manque de profondeur de l'évaluation et de la recherche faites par un haut fonctionnaire d'Agriculture Canada—Les intimés n'ont pas invoqué la mauvaise foi ou des considérations dénuées de pertinence—La Cour ne devrait pas modifier la décision, à moins que les principes de justice naturelle n'aient été violés—La théorie de l'expectative légitime ressortit essentiellement à la procédure—Elle ne crée pas de droits fondamentaux—Elle fait partie des règles de l'équité procédurale auxquelles peuvent être soumis les organismes administratifs—Le ministre était invité à se former une opinion sur le caractère suffisant des renseignements qui lui ont été fournis et sur la nature du risque que pourrait comporter l'utilisation du produit antiparasitaire pour la santé de la population—Dans les cas où le ministre commet une omission, la Cour est en droit de suppléer à l'omission lorsqu'une partie a été amenée à croire que son droit à un environnement sûr serait lésé si la consultation appropriée n'avait pas lieu—Le ministre était lié par ses propres règles—Le juge de première instance a statué à bon droit que la théorie de l'expectative légitime, en tant qu'élément de l'équité procédurale, s'appliquait pleinement—Appel rejeté—Règlement sur les produits antiparasitaires, C.R.C., chap. 1253, art. 13 (mod. par DORS/88-109, art. 6), 18 (mod., *idem*, art. 8).

TRAVAILLEURS DES PÂTES, DES PAPIERS ET DU BOIS DU CANADA, SECTION LOCALE 8 C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (A-1153-91, juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 8-7-94, 21 p.)

DROIT D'AUTEUR

L'art. 5(1) de la Loi sur le droit d'auteur prévoit que le droit d'auteur existe au Canada sur toute œuvre originale si l'auteur est citoyen ou sujet d'un pays étranger ayant adhéré à la Convention, et si l'œuvre a été publiée en premier lieu dans ce pays étranger—Le juge des requêtes a eu raison de conclure que les versions anglaise et française de l'art. 5(1) tel qu'il était rédigé lors de l'introduction de cette action en décembre 1992 avaient un sens différent—La mention dans le texte français de «l'un de ces pays» laisse entendre que la protection du droit d'auteur est accordée si l'œuvre visée a été publiée en premier lieu dans l'un des pays étrangers qui ont adhéré à la Convention même si l'auteur n'était pas citoyen de ce pays—Les Lois révisées du

DROIT D'AUTEUR—Fin

Canada de 1985 ont éliminé cette ambiguïté dans le texte anglais—La version anglaise exige clairement que les pays dont l'auteur a la citoyenneté et le pays étranger dans lequel l'œuvre a été publiée en premier lieu soient le même—Le juge des requêtes a correctement résolu ce conflit en se reportant à la Convention, publiée en annexe à la Loi et que le législateur entendait mettre à exécution—Les deux versions de la Convention montrent clairement que seul le texte français de la Loi sur le droit d'auteur reflète correctement l'intention du législateur—L'appel est rejeté—Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 5, annexe—Loi sur les lois révisées du Canada (1985), L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 40, art. 4.

INTERFACE FLOORING SYSTEMS (CANADA) INC. C. MILLIKEN & Co. (A-590-93, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 7-9-94, 3 p.)

DROIT MARITIME

PRATIQUE

Demande de prorogation du délai de prescription de l'instance contre les parties défenderesses Chemainus Towing Co. Ltd., le navire *C.T. Titan* en application de l'art. 572(3) de la Loi sur la marine marchande du Canada—Le *Rivtow 902*, remorqué par le *C.T. Titan*, et le *Viking Sky* se sont heurtés le 24 février 1992—L'assureur subrogé qui assurait le corps et les machines du *Viking Sky* a écrit à la société Chemainus Towing Ltd. en mars 1992 pour l'aviser qu'il tenait le *C.T. Titan* responsable—En octobre 1992, l'avocat des demandeurs a écrit à la société Chemainus pour lui faire part des dommages subis par le navire et de la perte de revenus—Le 1^{er} février 1993, les avocats des défendeurs ont répondu qu'ils tenaient le *Viking Sky* responsable de ses propres déboires—Les avocats des demandeurs et des défendeurs ont correspondu au moins jusqu'en septembre 1993 pour arrêter le libellé d'une lettre d'engagement qui devait être offerte en garantie par différents assureurs—Le 29 mars 1994, environ cinq semaines après le deuxième anniversaire de l'accident, le capitaine du remorqueur est décédé à la suite d'un accident du travail—L'avocat des demandeurs a, par inadvertance, attendu au 19 mai 1994, soit trois mois après le deuxième anniversaire de l'accident, pour engager l'action—Selon l'art. 572(1) de la Loi sur la marine marchande, nulle action n'est soutenable à moins que les procédures ne soient intentées dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle l'avarie ou la perte ou la mort ou les blessures ont été causées—L'art. 572(3) permet au tribunal de proroger le délai de prescription aux conditions qu'il juge convenables—Il n'est aucunement fait mention d'une «raison suffisante» d'accorder la prorogation—La demande est accueillie—La décision *Kelloway c. Engineering Consultants Ltd.*, [1972] C.F. 932 (1^{re} inst.) a été appliquée—Le juge Walsh a statué que la Cour n'est pas liée par la jurisprudence émanant d'Angleterre selon laquelle la prorogation est assujettie à l'existence de circonstances particulières—Il n'est pas nécessaire d'établir l'existence d'un «motif suffisant» car l'utilisation des mots «et aux conditions qu'elle juge convenables», laisse à la Cour une complète liberté d'appréciation—La Cour doit déterminer (1) si la réclamation des parties demanderesse paraît à première vue fondée; (2) si les parties défende-

DROIT MARITIME—Suite

resses ont toujours été au fait de la réclamation et ne subiront aucun préjudice réel du fait de la prorogation; (3) si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, il est dans l'intérêt de la justice que le délai soit prorogé—La réclamation des parties demanderesse est à première vue fondée et elles ont demandé la prorogation dans un délai raisonnable—Les parties défenderesses propriétaires du remorqueur *C.T. Titan* sont au fait de l'accident depuis le tout début—Bien qu'il soit possible que les parties défenderesses subissent un préjudice en raison du décès du capitaine du remorqueur, un témoin clé, le décès de ce témoin 4½ semaines après l'expiration du délai de prescription ne leur causera pas un préjudice plus important que s'il était survenu immédiatement ou peu de temps avant l'expiration de ce délai—Si la demande était rejetée, les parties demanderesse subiraient un préjudice important—Loi sur la marine marchande, L.R.C. (1985), ch. S-9, art. 572.

WESTFJORD FISHING LTD. C. CHEMAINUS TOWING CO. LTD. (T-1162-94, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 22-8-94, 11 p.)

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

Requête en vue de l'obtention d'une ordonnance fondée sur la Règle 419, radiant les parties concernant une action réelle de la demande de la demanderesse et annulant le mandat de saisie pour le motif que les plaidoiries ne révélaient aucune cause raisonnable d'action réelle—En vertu de deux baux conclus le 1^{er} août et le 1^{er} novembre 1990, la demanderesse Textainer avait loué des conteneurs réfrigérés à la défenderesse, Baltic Shipping Co.—Baltic a manqué à ses obligations avant le 15 avril 1994—Textainer a donné un avis officiel d'omission à Baltic—Les conventions de bail confèrent à la demanderesse un privilège sur tous les navires porte-conteneurs de la flotte de Baltic et sur les marchandises transportées, lequel vise à couvrir les dettes impayées—L'étendue des privilèges maritimes canadiens n'est pas limitée—La Cour doit *ex debito justitiae* reconnaître aux parties les droits et responsabilités qu'elles ont elle-mêmes contractuellement créés—L'art. 22 de la Loi sur la Cour fédérale investit la Cour d'une compétence plus étendue que celle qui existe au R.-U.—Dans les fonctions qu'elle exerce en matière d'amirauté ou en droit maritime, la Cour fédérale du Canada a une compétence d'*equity* et de droit—L'*equity* impose à Baltic l'obligation de payer les loyers, qu'il s'agisse des arriérés ou du loyer actuel—L'*equity* tient compte de l'intention plutôt que la forme—Baltic ne s'est pas présentée devant la Cour les mains propres, car elle a commis une double omission tant en ce qui concerne les arriérés de loyer que le loyer actuel—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 419—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 22.

TEXTAINER EQUIPMENT MANAGEMENT B.V. C. BALTIC SHIPPING CO. (T-1995-94, juge Muldoon, ordonnance en date du 29-8-94, 10 p.)

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Action visant à obtenir compensation des dommages subis par la cargaison lors d'une collision entre deux navires—La demanderesse, l'assureur de la cargaison, veut recouvrer l'indemnité versée au propriétaire de la cargaison, ainsi que les frais de sauvetage—Des haricots pinto ont été chargés à bord

DROIT MARITIME—Suite

du *Beograd* aux États-Unis, à destination du Brésil—Le *Federal Danube* avait jeté l'ancre dans le mouillage autorisé, près de la zone navigable désignée en aval de l'écluse de l'aval de Beauharnois—Le *Beograd* sortait de l'écluse et maintenait un cap qui aurait dû lui permettre de passer au sud du *Federal Danube*—Plusieurs minutes avant la collision, le *Federal Danube* a commencé à remonter son ancre, ce qui l'a fait virer à bâbord de façon incontrôlable et l'a finalement fait entrer en contact avec le *Beograd*—La cargaison a subi des dommages en raison de l'eau qui a pénétré dans les cales—La cargaison a été vendue sur le marché de la récupération à Montréal—Les demanderesse soutiennent que les défenderesses ont commis les infractions suivantes au Règlement sur les abordages et au Règlement sur la voie maritime: l'omission de faire rapport de leur position exacte lorsque le bâtiment a été mis à l'ancre; le fait de commencer à remonter l'ancre avant que le *Beograd* soit passé; le défaut de communiquer avec le *Beograd* pour connaître ses intentions et l'informer qu'il était prêt à remonter l'ancre; le défaut de prendre des mesures d'évitement appropriées; le défaut d'utiliser le propulseur d'étrave et, le défaut d'assurer une veille appropriée—La demanderesse soutient que, parce que la police d'assurance a été délivrée au Brésil, c'est la loi de ce pays qui régit la question de la subrogation et, par conséquent, qu'elle est autorisée à introduire l'action en son propre nom—Les défendeurs soutiennent que c'est la common law canadienne qui doit s'appliquer et, par conséquent, que l'action aurait dû être intentée au nom de l'assuré—L'action est rejetée—(1) L'importatrice était propriétaire de la cargaison—(2) La subrogation ne fait pas partie des règles de fond du droit maritime et, par conséquent, elle est une question de compétence provinciale—La cause d'action a pris naissance dans la province de Québec et c'est le droit de cette province qui s'applique—Peu importe qu'on applique le droit du Brésil ou celui du Québec, l'assureur est subrogé dans les droits de l'assuré contre les tiers qui ont causé le préjudice jusqu'à concurrence du montant de l'indemnité et il peut engager une procédure en son propre nom—(3) L'assureur est la partie demanderesse appropriée bien que l'Institute of Reinsurance of Brazil ait effectivement versé l'indemnité dans une proportion de 98,6 p. 100—Le contrat de réassurance qui lie l'IRB et l'assureur ne confère aucun droit de recouvrer un montant auprès des tiers qui sont les parties défenderesses—(4) Le pilote à bord du *Beograd* n'a pas respecté les bons usages maritimes en passant par le mouillage désigné à «plein régime»; en passant près de l'avant d'un bâtiment mis à l'ancre qui luttait contre le courant, alors qu'il aurait pu passer à l'arrière sans risque; en ne corrigeant pas suffisamment son cap, compte tenu du courant; en faisant entrave à un bâtiment qui remontait son ancre et dont la capacité de manœuvrer était réduite—La position du *Federal Danube* peut avoir changé de façon limitée par rapport au fond parce que la chaîne a été rétrécie, mais ce changement restreint de position ne pouvait être perçu à partir du *Beograd* qui naviguait à vue—Le fait que le *Federal Danube* luttait contre le courant et oscillait à bâbord parce qu'on relevait l'ancre peut avoir donné au pilote et au capitaine du *Beograd* l'impression qu'il se déplaçait—Cette perception erronée pouvait découler du fait que le *Beograd* se déplaçait—Le *Federal Danube* était à l'ancre au moment de l'abordage—L'art. 83 du Règlement sur la voie maritime oblige un bâtiment mis à l'ancre dans un mouillage désigné à faire rapport de sa position, mais ne précise pas qu'il doit donner ses coordonnées

DROIT MARITIME—Suite

exactes—La négligence du *Beograd* est la seule cause de l'accident—La décision du pilote d'emprunter le mouillage à plein régime et son omission de corriger sa route en tenant compte du courant sont les seules causes de la collision—Le *Federal Danube* était mis à l'ancre dans un mouillage désigné et il était en droit de présumer que les bâtiments qui le croiseraient le considéreraient comme incapable de se déplacer et lui consentiraient un mouillage étendu—On ne peut lui reprocher de ne pas avoir pris de mesures d'évitement, étant donné qu'il était encore immobilisé—Il procédait à la levée de l'ancre selon les usages maritimes—Il n'avait pas encore atteint le stade auquel le Règlement sur les abordages s'applique à un bâtiment faisant route—Il n'était pas tenu d'avertir le *Beograd* du fait qu'il levait l'ancre, étant donné que les autorités de la voie maritime l'avaient déjà autorisé à le faire—Le capitaine et l'équipage du *Federal Danube* n'ont commis aucune erreur qui engage leur responsabilité—Il incombait au navire faisant route de choisir une route sûre et d'éviter le navire mis à l'ancre—Code civil du Bas-Canada, art. 2576—Règlement sur la voie maritime, C.R.C., ch. 1397, art. 83—Règlement sur les abordages, C.R.C., ch. 1416.

PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS C. BELCAN S.A. (T-2057-85, juge Tremblay-Lamer, jugement en date du 19-6-94, 26 p.)

TRANSPORT DE MARCHANDISES

Action par laquelle la demanderesse réclame la somme de 60 780,93 \$ à la défenderesse, Meteor Paper, qui était propriétaire de la cargaison de pâte de bois se trouvant à bord du *MV Woodlands*—La demanderesse n'a pas été payée pour ses services de manutention—La cause est fondée sur l'enrichissement sans cause—La demanderesse et le propriétaire de la cargaison n'avaient pas conclu de contrat—La demanderesse a obtenu un jugement par défaut contre la défenderesse Tight Links—Un contrat d'affrètement à temps a été conclu entre le propriétaire du *MV Woodlands*, International Capital Equipment of Canada (ICE) et Tight Links, qui était représentée par DSR (Canada) Maritime Inc.—Meteor Paper a conclu en janvier 1991 avec Tight Links un contrat de transport de quelque 2 000 tonnes métriques de pâte de bois—DSR/Tight Links devait payer la demanderesse pour les services de manutention—La capacité de Tight Links d'assumer les frais du voyage est devenue incertaine parce que sa position financière a commencé à se détériorer—Tight Links a résilié le contrat d'affrètement à temps et la charte-partie—Meteor Paper a refusé de payer le fret à la demanderesse étant donné qu'aucun connaissance n'avait été établi—La cargaison a été saisie le 6 mars 1991—L'entente conclue entre, d'une part, Meteor Paper et d'autres expéditeurs et, d'autre part, ICE ne prévoyait pas le paiement des services de manutention à la demanderesse—Meteor Paper n'a pas promis expressément qu'elle paierait les frais des services de manutention de la demanderesse—Meteor Paper a dû payer à ICE un fret supérieur au prix convenu avec Tight Links—Tout ce qui est resté à la demanderesse, c'est un recours contre son cocontractant Tight Links—Meteor Paper n'a tiré aucun avantage de la résiliation par Tight Links—La demanderesse n'a pas établi l'élément essentiel que constitue l'enrichissement de Meteor Paper—Il n'y avait pas de «rapport particulier» entre la demanderesse et Meteor Paper qui permettrait de faire droit à une réclamation fondée sur l'enrichisse-

DROIT MARITIME—Fin

ment sans cause—La perte de la demanderesse est la conséquence d'un risque d'entreprise, l'insolvabilité de son cocontractant—L'action est rejetée.

FURNAN MARINE LTD. C. MV WOODLANDS (LE),
(T-530-91, juge Dubé, jugement en date du 15-6-94,
11 p.)

DROITS DE LA PERSONNE

Demande de contrôle judiciaire de la décision de la CCDP de ne pas statuer sur la plainte de la requérante contre la Commission des relations de travail dans la fonction publique parce que les faits allégués ne constituaient pas des actes discriminatoires—L'employeur a déclaré que la requérante avait abandonné son poste parce qu'elle n'était pas revenue au travail comme il le lui en avait donné l'ordre après qu'elle avait omis de répondre à sa demande de lui fournir une liste de cours pendant son congé d'études payé—La requérante a déposé une plainte auprès de la CCDP pour discrimination fondée sur le sexe et l'âge—La CCDP a renvoyé la requérante devant la CRTFP—Après l'échec d'un recours à la médiation, la CRTFP a conclu que la requérante n'avait pas abandonné son poste et lui a accordé une somme forfaitaire—La requérante a déposé une plainte contre la CRTFP, alléguant qu'elle avait été victime de discrimination à cause de son sexe et de son âge, en violation des art. 2, 7, 10, 12 et 14 de la Loi canadienne sur les droits de la personne—Elle soutient que l'avocat de l'employeur l'a harcelée et a traité un témoin de sexe féminin d'une manière différente, que le médiateur l'a traitée de «stupide» et a tenté à plusieurs reprises de la forcer à retirer ses plaintes portant sur la violation des droits de la personne, que la décision de l'arbitre de ne pas ordonner sa réintégration a perpétué les effets de la discrimination exercée contre elle par l'employeur, et que cette décision est sexiste et contient des stéréotypes sur la masculinité et la féminité—Le résumé des motifs de la recommandation de l'enquêteuse indique que la plainte n'est pas fondée aux termes de l'art. 2 qui énonce l'objet de la Loi; qu'il n'y a aucun lien d'emploi entre la CRTFP et la requérante, et donc qu'il n'y a pas de fondement pour invoquer les art. 7 et 10; que l'art. 12 ne s'applique pas puisqu'il n'y a aucune allégation de fait concernant la publication ou l'exposition en public d'affiches, d'écriteaux, d'insignes, d'emblèmes, de symboles ou autres représentations qui expriment ou suggèrent des actes discriminatoires ou qui en encouragent l'accomplissement; que l'unique qualificatif désobligeant employé par le médiateur, au cours d'une séance de médiation, ne peut fonder une allégation de harcèlement sexuel; que les faits allégués dans la plainte ne sont pas suffisants pour appuyer l'allégation selon laquelle la décision de l'arbitre constitue du harcèlement—La requérante a eu la possibilité de répondre au rapport de l'enquêteuse avant qu'il soit étudié—La Commission a examiné le rapport préalable à l'enquête, l'exposé de la plainte, une chronologie du processus, une lettre et les observations de l'avocate de la CCDP en réponse au rapport de l'enquêteuse, une lettre du président de la CRTFP déclinant l'offre de présenter des observations ayant trait au rapport préalable à l'enquête établi par l'enquêteuse—La requérante fait valoir que les principes de justice naturelle, notamment l'équité procédurale, ont été transgressés et que la Commission a outrepassé sa com-

DROITS DE LA PERSONNE—Suite

pétence et commis une erreur de droit—Elle critique la procédure d'enquête parce que l'enquêteuse n'a pas interrogé de témoins ni examiné la décision de l'arbitre—La demande est rejetée—La procédure suivie n'enfreint pas l'obligation d'agir équitablement—L'établissement et l'administration d'une procédure d'enquête sur les plaintes sont dans les limites du pouvoir discrétionnaire conféré à la CCDP par l'art. 40—La Cour ne devrait intervenir que si la Commission a commis une erreur de droit ou a posé un acte déraisonnable—Le résumé des motifs de l'enquêteuse ne contient aucune erreur de droit—La CCDP n'est pas habilitée à réviser le rapport de l'arbitre, de quelque manière qui puisse constituer une évaluation ou un jugement de ce rapport sur le fond—La Commission avait en main les observations de l'avocate et la plainte de la requérante—Le fait que la décision de l'arbitre n'ait pas été étudiée par la CCDP ou par l'enquêteuse n'est pas suffisant pour invalider la décision de la CRTFP—La Commission n'a pas commis d'erreur de droit en décidant que le rapport de l'arbitre ne constituait pas «un acte discriminatoire», en faisant particulièrement référence à l'art. 14 selon lequel le fait de harceler une personne constitue un acte discriminatoire s'il est fondé sur un motif de distinction illicite—Le rapport de l'arbitre n'est ni un prolongement de la relation qui existait auparavant entre l'employeur et la requérante, ni une forme de harcèlement visée par la Loi—La conclusion que la conduite du médiateur ne constitue pas du harcèlement au sens de l'art. 14(1) n'est pas erronée—Même en acceptant que les services de médiation et d'arbitrage offerts par la CRTFP sont des services destinés au public, il n'y a pas de lien continu entre la CRTFP et la requérante—Un incident unique (c'est-à-dire le fait pour le médiateur de traiter la requérante de «stupide»), aussi déplacée ou désobligeante qu'elle ait été la conduite, ou une décision unique d'un arbitre ne peut pas être assimilée à un cas de harcèlement—La Commission n'a pas commis d'erreur ni n'a agi déraisonnablement en décidant, en l'absence d'un lien continu basé sur des rapports de pouvoir entre la requérante et les représentants de la CRTFP, qu'un seul cas de conduite désobligeante ou une seule décision d'un arbitre ne constitue pas du harcèlement fondé sur un motif de distinction illicite—La CCDP n'a pas commis d'erreur de droit en concluant que les faits allégués ne constituaient pas des actes discriminatoires—La norme que la Cour applique dans une demande de contrôle judiciaire se fonde sur la justesse de la décision—L'art. 42(1) oblige la Commission à motiver par écrit sa décision auprès du plaignant—La requérante fait valoir que la Commission doit indiquer expressément, en reprenant les termes de l'art. 41*d*), que la plainte est frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi, et donner une explication à cet égard—La CCDP s'est acquittée de sa responsabilité de fournir ses motifs aux termes de l'art. 43—La Commission n'est pas légalement tenue de spécifier lequel des critères énoncés à l'art. 41*d*) de la Loi elle a retenu pour rejeter la plainte en vertu de cet article, particulièrement lorsqu'elle précise que les faits, tels qu'allégués, ne constituent pas des actes discriminatoires—La plainte est frivole parce qu'elle ne relève pas de la compétence de la CCDP et qu'il serait donc futile d'en poursuivre l'étude étant donné que la Commission ne peut rien faire, en vertu de sa loi habilitante, pour remédier aux questions qui en font l'objet—Loi cana-

DROITS DE LA PERSONNE—Suite

dienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 2, 7, 10, 12, 14, 41, 42, 43 (mod. L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 63), 44 (mod., *idem*, art. 64), 47, 49 (mod., *idem*, art. 66).

SLATTERY C. CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) (T-680-92, juge MacKay, ordonnance en date du 6-7-94, 20 p.)

Demande de contrôle judiciaire visant le refus du procureur général d'autoriser des poursuites contre le Conseil national de recherches (CNR) pour infractions présumées à l'art. 59 de la Loi canadienne des droits de la personne, ou demande d'ordonnance enjoignant au procureur général de demander à la Cour fédérale de nommer une personne impartiale agissant sous le contrôle de la Cour afin de décider d'accorder ou de refuser le consentement—L'art. 59 interdit toute mesure de rétorsion à l'encontre de personnes portant plainte auprès de la Commission canadienne des droits de la personne—L'art. 60(4) prévoit qu'aucune poursuite criminelle ne pourra être engagée sans le consentement du procureur général—Le tribunal des droits de la personne décide que, du fait de l'action de certains de ses employés, le CNR s'était livré à l'encontre de M. Chander P. Grover, chercheur au CNR, à des pratiques discriminatoires en raison de sa race, de sa couleur et de son origine nationale—Au cours des audiences du tribunal, le CNR a transmis à M. Grover un préavis de six mois portant licenciement, le préavis étant annulé deux semaines plus tard—Le tribunal a conclu à l'existence de mesures de rétorsion—Après avis d'un conseil extérieur, le procureur général a refusé de consentir à des poursuites—L'enquête de la GRC a conclu à l'insuffisance de preuves permettant d'entamer des poursuites—La demande est rejetée—Les tribunaux judiciaires ne doivent pas éluder les responsabilités qui sont les leurs en tant que gardiens de l'état de droit lorsqu'est contestée en justice une décision prétendument entachée d'une illégalité, mais ils devraient beaucoup hésiter à étendre, dans les domaines prévus à l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale, le rôle de surveillance qui est le leur ou à adopter une attitude interventionniste à l'égard de chaque écart constaté, même lorsque celui-ci n'a guère d'importance ou n'a que peu de rapport avec le fond de la décision mise en cause—Les tribunaux doivent faire abstraction de leur propre opinion quant au bien-fondé de la décision, particulièrement dans les cas où le pouvoir discrétionnaire conféré par la loi est exercé en matière purement administrative—En agissant autrement, les tribunaux saperaient l'autorité du législateur qui a délégué à certaines personnes et à certains organismes le pouvoir de rendre des décisions—Le principe de la retenue judiciaire s'appliquera plus encore aux décisions de nature purement discrétionnaire alors que la loi en question ne donne aucune directive et ne pose aucune restriction quant aux cas où ce pouvoir discrétionnaire doit s'exercer et quant aux modalités de cet exercice—Le dossier des requérants est peut-être étayé par de solides raisons touchant aussi bien la politique que les principes de gouvernement, mais il n'appartient pas à la justice de trancher la question—Il appartient traditionnellement au procureur général de décider, de lui-même et en vertu de son pouvoir discrétionnaire exclusif, de l'opportunité des poursuites criminelles—En cela, le procureur général n'est comptable qu'au Parlement, et non pas à l'ordre judiciaire—La doctrine du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites a été énoncée à nouveau dans l'arrêt *Sa Majesté la Reine c. T.*

DROITS DE LA PERSONNE—Fin

(V.), [1992] 1 R.C.S. 749—La Cour suprême du Canada a montré très clairement qu'en ce qui concerne l'opportunité des poursuites, le procureur général bénéficie d'un large pouvoir discrétionnaire et que de telles décisions se prêtent «particulièrement mal au contrôle judiciaire»—Ce pouvoir discrétionnaire ne porte nullement atteinte aux principes de justice fondamentale inscrits dans la Charte—Si un texte de loi confère au procureur général le pouvoir discrétionnaire de consentir ou non à l'engagement de poursuites, le conflit d'intérêts ou le parti-pris que l'on croit pouvoir relever doivent céder le pas à la nécessité de faire respecter le texte en cause et de permettre l'exercice du pouvoir discrétionnaire—En l'absence de preuves nettes et claires permettant de conclure à un abus des pouvoirs et des privilèges conférés à un procureur général, sa décision n'est pas soumise à contrôle judiciaire—Il n'y a aucune distinction à faire entre le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites et l'autorisation de poursuivre—Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C., 1985, ch. H-6, art. 2, 7, 59 60(4).

WINN C. CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL) (T-1404-93, juge Joyal, ordonnance en date du 2-9-94, 12 p.)

FONCTION PUBLIQUE**FIN D'EMPLOI**

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission des relations de travail dans la fonction publique avait rejeté un grief—Le requérant était fonctionnaire fédéral depuis près de douze ans—Il avait été mis en disponibilité à trois reprises par suite de réorganisations gouvernementales et de l'attrition—La dernière mise en disponibilité a pris effet le 29 mai 1992—Le requérant ne s'est pas qualifié pour le nouveau poste—En l'espace de quatorze mois, son rendement professionnel a été jugé non satisfaisant en trois occasions distinctes par trois gestionnaires différents—Le requérant n'a pas mené son recyclage à bonne fin—Il a soutenu devant la Commission que la mise en disponibilité contrevenait à la convention collective et à la Directive sur le réaménagement des effectifs—La Commission a rejeté le grief—Afin d'avoir gain de cause, le requérant doit convaincre la Cour que la décision de la Commission est manifestement déraisonnable—Sens de l'expression «offre raisonnable d'emploi» figurant dans la Directive—La Commission a énoncé d'une façon concise et précise les motifs de sa décision—Rien ne permet de déroger à la norme de contrôle applicable par rapport au présumé caractère inadéquat des motifs—La Commission a conclu que l'offre d'emploi était raisonnable aux fins visées, ou qu'elle était convenable et propre à la fin visée—Absence d'erreur flagrante dans la décision de la Commission—La Commission a également conclu que la Directive ne conférait pas un droit absolu à une période de recyclage d'une durée minimale de deux ans—Il s'agit d'une conclusion de fait que la Commission pouvait légitimement tirer—Demande rejetée.

CARBY-SAMUELS C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (T-2861-93, juge Noël, ordonnance en date du 8-9-94, 8 p.)

FONCTION PUBLIQUE—Fin

PROCESSUS DE SÉLECTION

Principe du mérite

Requête visant l'annulation de la décision rendue par un comité d'appel de la C.F.P. confirmant la décision d'un jury de présélection/sélection d'éliminer deux candidats, dont la requérante—La requérante était employée par Transports Canada comme spécialiste de l'information de vol—La Commission de la fonction publique a organisé un concours pour doter le poste de spécialiste des ressources humaines affecté à la formation des spécialistes de l'information de vol pour le compte de Transports Canada à Winnipeg—La requérante a été éliminée, sans avoir été convoquée à une entrevue, parce qu'elle n'avait pas suffisamment d'expérience—Il s'agit de déterminer si le comité d'appel a rejeté à tort l'appel de la requérante en concluant que le principe du mérite avait été respecté dans le processus de sélection—La sélection selon le mérite constitue l'objectif principal de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique—C'est l'un des critères essentiels pour juger de l'exercice des pouvoirs accordés en application de la Loi—Le jury de sélection est un instrument qu'utilise la Commission de la fonction publique pour choisir des candidats sur la base du mérite—Il est tenu d'exercer ses fonctions de façon équitable, honnête et impartiale—Un jury de présélection est un instrument créé par le ministre employeur pour préparer le jury de sélection à entreprendre ses délibérations—Les exigences supplémentaires découlant dudit critère de présélection n'ont pas été établies par le jury de sélection mais par le jury de présélection—Les pouvoirs inhérents du jury de présélection l'habilitaient à redéfinir les exigences déjà établies par le Ministère dans l'énoncé de qualités—Il n'y a aucune preuve que les qualités ajoutées aient constitué un moyen d'accorder à un candidat un avantage inéquitable par rapport aux autres—Par conséquent, le comité d'appel était habilité à décider que la sélection avait été effectuée conformément au principe du mérite—La décision était raisonnable—La requête est rejetée.

KRAWITZ C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (T-1970-93, juge Dubé, ordonnance en date du 12-9-94, 11 p.)

FORCES ARMÉES

Requête en suspension intérimaire de la séance de la cour martiale générale du requérant—Le requérant prétend qu'il existe une crainte raisonnable de partialité parce que des personnes du même rang que les membres de la cour martiale, c'est-à-dire des officiers, auraient été impliqués mais n'auraient pas été accusés—La requête est rejetée—Certaines des personnes du même rang que les membres de la cour martiale, c'est-à-dire des officiers, ont été accusées—Même en supposant que d'autres officiers mériteraient d'être accusés sans que des accusations aient été portées contre eux, cela ne donne pas naissance à une crainte raisonnable de partialité uniquement parce que les membres d'une cour martiale générale sont aussi des officiers—À défaut de quelque autre élément de preuve qui lie tous les officiers, et particulièrement les membres de la cour martiale générale, à la prétendue préférence dont auraient bénéficié les officiers impliqués, il n'existe aucun fondement factuel qui soit susceptible de créer dans la pensée d'un obser-

FORCES ARMÉES—Fin

vateur raisonnable une crainte de partialité à l'endroit du requérant de la part des membres de la cour martiale générale—L'existence d'une crainte de partialité, pour des personnes raisonnables et saines d'esprit prises au hasard, n'est pas établie quand cette crainte de partialité n'avait pas été manifeste dès le début pour les avocats eux-mêmes—L'art. 11f) de la Charte excepte les personnes jugées par un tribunal militaire du droit de bénéficier d'un procès avec jury—Reconnaissance claire de l'existence d'un système judiciaire militaire que l'accusé ne peut remplacer par les tribunaux criminels de droit commun—L'art. 273 de la Loi sur la défense nationale ne donne pas à un membre des forces armées, inculpé sous le régime de cette Loi, le droit d'être jugé devant un tribunal de droit commun—On ne doit pas conclure en l'inexistence d'une question sérieuse du seul fait qu'une question de droit est inédite ou que, de l'avis du juge des requêtes, elle a peu de chance d'être accueillie—Lorsqu'une question de droit a une valeur discutabile et qu'elle est dépourvue d'une base factuelle qui puisse la fonder, on n'a pas établi l'existence d'une question sérieuse—L'incapacité d'obtenir le remboursement des frais n'est pas un élément suffisant pour satisfaire au critère du préjudice irréparable lorsque des frais sont engagés dans le cours ordinaire d'une affaire judiciaire—Le type de préjudice invoqué par le requérant n'a pas été reconnu par les tribunaux canadiens comme un «préjudice irréparable» qui justifierait la suspension d'instance—Pour obtenir un bref de prohibition ou une suspension d'instance, il faut satisfaire aux trois volets du critère énoncé dans l'arrêt *RJR McDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, (question sérieuse, préjudice irréparable et prépondérance des inconvénients)—Le requérant n'a pas établi l'existence d'une question sérieuse ou d'un préjudice irréparable—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. 11f)—Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), ch. N-5, art. 71 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 46), 273.

BROCKLEBANK C. CANADA (MINISTRE DE LA DÉFENSE NATIONALE) (T-2333-94, juge Rothstein, ordonnance en date du 6-10-94, 7 p.)

PRATIQUE

La demanderesse sollicitait une ordonnance enjoignant aux représentants de la défenderesse de répondre à certaines questions dans le cadre de l'interrogatoire préalable—La défenderesse a présenté une requête en jugement sommaire—Action en violation de contrat découlant de l'emploi de la demanderesse au poste de gérante divisionnaire à la base militaire canadienne de Lahr (Allemagne)—Un contrat de trois ans avait été signé, entrant en vigueur le 21 octobre 1991 et prenant fin le 31 octobre 1994—Il a été mis fin aux fonctions le 1^{er} juin 1993—La Règle 432.3(4a) autorise le juge à trancher aussi bien les questions de fait que les questions de droit dans la mesure où il peut le faire au vu des éléments dont il dispose—Manque d'éléments suffisants de preuve pour trancher les deux questions essentielles définies par la demanderesse—La règle de la preuve extrinsèque n'exclut pas nécessairement le témoignage de la demanderesse quant à la manière dont elle avait compris

PRATIQUE—Suite

ce qui était prévu—Le juge de première instance peut prendre en compte divers facteurs—L'affaire devra être tranchée dans le cadre d'un procès—La requête de la demanderesse tendant à obtenir des réponses complémentaires est rejetée pour ce qui est de la première et de la troisième questions—Il y a lieu de répondre à la seconde question concernant l'indemnité de départ versée à d'autres employés en cas de cessation anticipée des fonctions—Il appartiendra au juge du procès de dire si l'employeur s'était engagé à assurer à la demanderesse un traitement aussi favorable qu'aux autres et, si oui, si cet engagement formait l'une des conditions du contrat de travail—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 432.3(4a) (éditée par DORS/94-41, art. 5).

PATRICK C. CANADA (T-2400-93, juge Strayer, ordonnance en date du 19-8-94, 5 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Suspension d'exécution

Demande de suspension de l'exécution de l'ordonnance d'adjudication des dépens jusqu'à ce que la Cour d'appel ait terminé l'examen de l'appel interjeté par le demandeur—Le juge Muldoon a accordé les dépens à la défenderesse après une longue instruction touchant un brevet—Le critère que la Cour doit appliquer à une demande de suspension est analogue à celui établi relativement aux injonctions interlocutoires—Le montant des dépens liquidés ne peut constituer un préjudice irréparable, même si l'exécution a pour effet de provoquer la faillite personnelle de la partie visée—Il est improbable que le demandeur subira un préjudice irréparable si la défenderesse exige maintenant qu'il paie les dépens liquidés et si son appel est accueilli—S'il ne fait pas la preuve d'un préjudice irréparable, le demandeur ne satisfait pas aux critères d'appréciation d'une demande de suspension—Une suspension ne servirait pas les intérêts de la justice—La demande est rejetée.

DABLEH C. HYDRO ONTARIO (T-1422-90, juge MacKay, ordonnance en date du 12-9-94, 4 p.)

PLAIDOIRIES

Modifications

Demande visant à obtenir une ordonnance tendant à la suppression des noms de deux des cinq demandeurs, à la nomination d'un tuteur à l'instance pour représenter les demandeurs mineurs, à la radiation de certains paragraphes de la déclaration et à l'obtention d'une prorogation de délai pour déposer la défense—Les enfants et la mère ont la citoyenneté canadienne—Le père, qui a quitté la Grenade pour s'installer au Canada en 1980, fait l'objet d'une mesure de renvoi—On allègue dans la déclaration que le renvoi du père enfreindrait les art. 6(1), 7 et 15 de la Charte—Prononcé d'une ordonnance supprimant les noms des parents comme demandeurs—Les paragraphes 6 à 9, 13 à 16, 26 et 27 de la déclaration sont radiés—La question fondamentale est celle de la nomination d'un tuteur à l'instance pour les demandeurs mineurs—Les demandeurs en l'espèce sont des «mineurs» et, partant, des «incapables» au sens de la Règle 1700—Le père ne «réside pas» ordinairement en Ontario au sens de la Règle 7.02(2)c) des Règles de l'Ontario

PRATIQUE—Fin

—«Résider ordinairement» veut dire «résider ordinairement légalement»—Le fait de ne pas résider ordinairement en Ontario en dépit d'une déclaration contraire ne confère pas à la Cour le pouvoir de nommer un tuteur à l'instance à la place du père—Ce dernier n'est pas déclaré inapte comme tuteur à l'instance—La déclaration inexacte qu'il a faite de bonne foi au sujet de sa résidence dans l'affidavit ne diminue aucunement l'effet de cet affidavit pour ce qui est de le rendre apte à agir en qualité de tuteur à l'instance de ses trois enfants—Demande accueillie en partie—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11, (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 6, 7, 15—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1700—Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, R. 194, art. 7.02.

PRINCE C. CANADA (T-90-94, juge Gibson, ordonnance en date du 2-6-94, 12 p.)

PREUVE

Appel de la décision de la Cour canadienne de l'impôt rejetant l'appel interjeté relativement aux nouvelles cotisations établies par le MRN à l'égard du revenu de chacun des contribuables en 1979—Le profit tiré de l'opération de vente immobilière à laquelle les contribuables ont participé en 1979 constitue-t-il un gain en capital ou un revenu provenant d'une entreprise ou d'une affaire de caractère commercial?—Le ministre a assimilé le revenu à un revenu d'entreprise dans le cas de chacun des contribuables—L'avocate de la défenderesse fait valoir que les témoignages des demandeurs diffèrent de ceux entendus à l'audience devant la Cour canadienne de l'impôt et sont plus favorables à la thèse des demandeurs—L'arrêt de la Cour suprême dans *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740 autoriserait l'utilisation de déclarations antérieures incompatibles pour établir la vérité lorsque les critères de la fiabilité de la preuve et de sa nécessité sont respectés—Les avocats des demandeurs nient l'existence de contradictions importantes entre les témoignages produits devant la Cour canadienne de l'impôt et en l'instance—Les divergences s'expliqueraient par le fait que les questions posées étaient différentes—La Cour n'estime pas nécessaire d'examiner le témoignage recueilli devant la Cour canadienne de l'impôt—Absence de rétractation directe d'une déclaration incompatible importante faite auparavant devant la Cour canadienne de l'impôt par les demandeurs—L'instruction des actions équivaut à la tenue de procès *de novo*, même s'il s'agit d'appels visant des décisions de la Cour canadienne de l'impôt—Sauf consentement, la Cour ne devrait pas prendre en considération d'autres témoignages recueillis par la Cour canadienne de l'impôt à une étape antérieure du règlement du litige fiscal des demandeurs—Les éléments de preuve produits devant la Cour constituent le fondement à partir duquel les dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu doivent être appliquées en l'espèce—Appels accueillis—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63.

IULA C. CANADA (T-2509-88, T-2510-88, T-2511-88, T-2512-88, juge MacKay, jugement en date du 16-8-94, 16 p.)



If undelivered, return COVER ONLY to:
Canada Communication Group — Publishing
Ottawa, Canada K1A 0S9

*En case de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à :*
Groupe Communication Canada — Édition
Ottawa, Canada K1A 0S9

Available from Canada Communication Group — Publishing
Ottawa, Canada K1A 0S9

En vente : Groupe Communication Canada — Édition
Ottawa, Canada K1A 0S9