

Karlheinz Schreiber *Appellant*

v.

**The Federal Republic of Germany and the
Attorney General of Canada** *Respondents*

and

**United States of America and Amnesty
International** *Interveners*

**INDEXED AS: SCHREIBER *v.* CANADA (ATTORNEY
GENERAL)**

Neutral citation: 2002 SCC 62.

File No.: 28543.

2002: April 16; 2002: September 12.

Present: McLachlin C.J. and Gonthier, Iacobucci,
Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

International law — Sovereign immunity — Attornment to Canadian court's jurisdiction exception — Germany initiating extradition process against Canadian citizen — Citizen arrested by RCMP and spending eight days in jail — Citizen suing Germany seeking damages for personal injuries suffered as a result of his arrest and detention in Canada — Whether Germany immune from jurisdiction of Canadian courts — Whether attornment to Canadian court's jurisdiction exception applicable so as to deprive Germany of its immunity from instant action — Whether Germany waived its immunity from lawsuits in Canadian courts when it initiated extradition process — State Immunity Act, R.S.C. 1985, c. S-18, s. 4(2)(b).

International law — Sovereign immunity — Personal injury exception — Scope of exception — Germany initiating extradition process against Canadian citizen — Citizen arrested by RCMP and spending eight days in jail — Citizen suing Germany seeking damages for personal injuries suffered as a result of his arrest and detention in Canada — Whether Germany immune from jurisdiction of Canadian courts — Whether personal

Karlheinz Schreiber *Appellant*

c.

**La République fédérale d'Allemagne et le
procureur général du Canada** *Intimés*

et

**Les États-Unis d'Amérique et Amnistie
internationale** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : SCHREIBER *c.* CANADA (PROCUREUR
GÉNÉRAL)**

Référence neutre : 2002 CSC 62.

N^o du greffe : 28543.

2002 : 16 avril; 2002 : 12 septembre.

Présents : Le juge en chef McLachlin et les juges
Gonthier, Iacobucci, Bastarache, Binnie, Arbour et
LeBel.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit international — Immunité de juridiction — Exception de la reconnaissance de la juridiction du tribunal canadien — Procédures d'extradition engagées par l'Allemagne contre un citoyen canadien — Citoyen arrêté par la GRC et emprisonné pendant huit jours — Action en dommages-intérêts contre l'Allemagne pour dommages corporels causés par l'arrestation et la détention au Canada — L'Allemagne bénéficie-t-elle de l'immunité de juridiction devant les tribunaux canadiens? — L'exception de la reconnaissance de la juridiction du tribunal canadien prive-t-elle l'Allemagne de l'immunité en l'espèce? — L'Allemagne a-t-elle renoncé à l'immunité devant les tribunaux canadiens lorsqu'elle a engagé les procédures d'extradition? — Loi sur l'immunité des États, L.R.C. 1985, ch. S-18, art. 4(2)b).

Droit international — Immunité de juridiction — Exception des dommages corporels — Portée — Procédures d'extradition engagées par l'Allemagne contre un citoyen canadien — Citoyen arrêté par la GRC et emprisonné pendant huit jours — Action en dommages-intérêts contre l'Allemagne pour dommages corporels causés par l'arrestation et la détention au Canada — L'Allemagne bénéficie-t-elle de l'immunité de juridiction devant les

injury exception applicable so as to deprive Germany of its immunity from instant action — Whether exception distinguishes between jure imperii and jure gestionis acts — Whether exception applies only to claim of physical injury — State Immunity Act, R.S.C. 1985, c. S-18, s. 6(a).

Statutes — Interpretation — Bilingual statutes — Personal injury exception to state immunity — Meaning of expression “personal injury” — Whether French version best reflects common intention of legislator found in both versions — Whether amendment made by Federal Law-Civil Law Harmonization Act to English version substantively changed the law — Purpose of harmonization legislation — State Immunity Act, R.S.C. 1985, c. S-18, s. 6(a) — Federal Law-Civil Law Harmonization Act, No. 1, S.C. 2001, c. 4, s. 121.

In 1999, a court in the Federal Republic of Germany issued a warrant for the appellant’s arrest. Pursuant to the Extradition Treaty between the two countries, Germany then requested that Canada provisionally arrest the appellant for the purpose of extraditing him in relation to tax evasion and other offences. A provisional arrest warrant was granted and the appellant was arrested. He spent eight days in jail before being released on bail. The appellant commenced an action against Germany seeking damages for personal injuries suffered as a result of his arrest and detention in Canada. Germany’s request that the action be dismissed on the basis of its sovereign immunity under the *State Immunity Act* was granted by the Ontario Superior Court. The Court of Appeal upheld the decision.

Held: The appeal should be dismissed. The exceptions in ss. 4 and 6(a) of the *State Immunity Act* did not deprive Germany of the immunity from actions in Canadian courts to which it is entitled under s. 3(1) of the Act.

States have incorporated the principle of sovereign immunity into their domestic legal order in two ways: domestic courts do not exercise jurisdiction in actions brought against foreign states; and states have allowed foreign states a privilege, as a matter of comity, to appear as plaintiffs in domestic courts, if they so choose. Despite the increasing number of exceptions, the general principle of sovereign immunity remains an important part of the international legal order, except when expressly stated otherwise, and there is no evidence that an international peremptory norm has been established to suggest otherwise. Sovereign immunity has been incorporated into the Canadian domestic legal order through the enactment of the *State Immunity Act* and can be raised by a defendant state in a preliminary motion, on summary judgment, or at trial.

tribunaux canadiens? — L’exception des dommages corporels prive-t-elle l’Allemagne de l’immunité en l’espèce? — L’exception fait-elle une distinction entre actes jure imperii et actes jure gestionis? — L’exception s’applique-t-elle uniquement aux préjudices physiques — Loi sur l’immunité des États, L.R.C. 1985, ch. S-18, art. 6a).

Lois — Interprétation — Lois bilingues — Immunité des États — Exception des dommages corporels — Sens de « dommages corporels » — Le texte français reflète-t-il mieux l’intention commune du législateur dans les deux versions? — La modification de la version anglaise par la Loi d’harmonisation du droit fédéral avec le droit civil en modifiait-elle la substance? — Objet de la loi d’harmonisation — Loi sur l’immunité des États, L.R.C. 1985, ch. S-18, art. 6a) — Loi d’harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil, L.C. 2001, ch. 4, s. 121.

En 1999, un tribunal de la République fédérale d’Allemagne délivre un mandat d’arrestation contre l’appellant. Se fondant sur le traité d’extradition entre les deux pays, l’Allemagne demande au Canada l’arrestation provisoire de l’appellant en vue de son extradition pour fraude fiscale et autres infractions. Le mandat d’arrestation provisoire est accordé, l’appellant est arrêté et passe huit jours en prison avant d’être libéré sous cautionnement. L’appellant intente contre l’Allemagne une action en dommages-intérêts pour dommages corporels causés par son arrestation et détention au Canada. La Cour supérieure de l’Ontario accorde à l’Allemagne sa demande de rejet de l’action en raison de l’immunité de juridiction que lui confère la *Loi sur l’immunité des États*. La Cour d’appel confirme la décision.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté. Les exceptions de l’art. 4 et de l’al. 6a) de la *Loi sur l’immunité des États* ne privent pas l’Allemagne de l’immunité devant les tribunaux canadiens que lui confère le par. 3(1) de la Loi.

Les États ont intégré le principe de l’immunité de juridiction dans leur ordre juridique interne de deux manières : les tribunaux nationaux n’exercent pas compétence sur les actions intentées contre des États étrangers, et les États accordent généralement par courtoisie aux États étrangers le privilège de se présenter comme demandeurs devant les tribunaux nationaux s’ils le désirent. Malgré le nombre croissant d’exceptions, le principe général de l’immunité de juridiction demeure une partie importante de l’ordre juridique international, sauf disposition expressément contraire, et rien n’indique que s’est établie une norme internationale obligatoire différente. Ce principe a été intégré au droit canadien par la *Loi sur l’immunité des États* et peut être invoqué par un État défendeur par requête préliminaire pour jugement sommaire ou pendant le procès.

Under s. 4 of the *State Immunity Act*, a foreign state is not immune from the jurisdiction of a Canadian court if it initiates the proceedings in the court. Here, Germany did not initiate the judicial proceedings. It initiated the extradition process, which led to the Minister of Justice authorizing the Attorney General to apply for an arrest warrant. The appellant's tort action against Germany is separate and distinct from the extradition process, and any step taken in one does not amount to a step taken in the other. It would be contrary to the concepts of comity and mutual respect between nations to hold that a country that calls upon Canada to assist in extradition only does so at the price of losing its sovereign immunity and of submitting to the domestic jurisdiction of Canadian courts in matters connected to the extradition request, and not only in respect of the extradition proceeding itself.

Nor does the "personal injury" exception under s. 6(a) of the *State Immunity Act* apply to limit Germany's immunity. Whatever mental distress, denial of liberty and damage to reputation the appellant claims to have suffered from wrongful arrest and imprisonment, it did not constitute "personal injury" within the meaning of s. 6(a). The term "personal injury" in that provision applies only to claims of physical injury. Section 6(a) extends to mental distress and emotional upset only insofar as they are linked to a physical injury. The "personal injury" exception to immunity does not depend on the nature of the conduct underlying the claim. It is applicable to both *jure imperii* and *jure gestionis* acts. An alternate interpretation would deprive the victims of the worst breaches of basic rights of any possibility of redress in national courts, which would jeopardize potentially important progress in the protection of the rights of the person, at least in Canada. Although some forms of incarceration may conceivably constitute international human rights violations, incarceration is a lawful part of the Canadian justice system. Without evidence of physical harm, lawful incarceration cannot amount to compensable mental injury under s. 6(a). While mental injury may be compensable in some form at international law, the right to the protection of mental integrity and to compensation for its violation has not risen to the level of a peremptory norm of international law which would prevail over the doctrine of sovereign immunity and allow domestic courts to entertain such a claim in the circumstances of this case.

Selon l'article 4 de la *Loi sur l'immunité des États*, l'État étranger qui introduit l'instance devant un tribunal canadien ne bénéficie pas de l'immunité. En l'espèce, l'Allemagne n'a pas introduit les procédures judiciaires. Elle a engagé le processus d'extradition qui a amené le ministre de la Justice à autoriser le procureur général à demander un mandat d'arrestation. L'action de l'appelant en responsabilité civile contre l'Allemagne est distincte de la procédure d'extradition, et un acte de procédure dans l'une ne constitue pas un acte de procédure dans l'autre. Il serait contraire aux principes de courtoisie et de respect mutuel entre les nations de conclure qu'un pays qui demande au Canada de l'aider en matière d'extradition ne peut le faire qu'en perdant son immunité de juridiction et en se soumettant à la juridiction des tribunaux canadiens sur les questions liées à la demande d'extradition, et non pas seulement à l'égard du processus d'extradition lui-même.

L'exception des « dommages corporels » à l'al. 6a) de la *Loi sur l'immunité des États* ne prive pas non plus l'Allemagne de son immunité. La souffrance morale, la privation de liberté et l'atteinte à la réputation que l'appelant allègue avoir subi en raison de son arrestation et de sa détention illégales ne constituent pas, au sens de l'al. 6a), des « dommages corporels ». L'expression « dommages corporels » dans cette disposition vise uniquement le préjudice physique. L'alinéa 6a) ne s'applique à la souffrance morale et aux troubles émotifs que lorsqu'ils sont liés à un préjudice physique. L'exception des « dommages corporels » à l'immunité ne dépend pas de la nature de la conduite qui est à l'origine de la réclamation. Elle s'applique aux actes *jure imperii* et aux actes *jure gestionis*. Toute autre interprétation priverait les victimes des pires violations des droits fondamentaux de toute possibilité de réparation devant les tribunaux nationaux, ce qui mettrait en péril, du moins au Canada, un progrès potentiellement important en matière de protection des droits de la personne. S'il est concevable que certaines formes d'incarcération constituent des violations des droits de la personne reconnus sur le plan international, l'incarcération fait légitimement partie du système judiciaire canadien. Sans preuve de préjudice physique, l'incarcération légale ne peut pas constituer un préjudice moral donnant lieu à indemnisation en vertu de l'al. 6a). Bien que le préjudice moral puisse donner lieu à une certaine forme d'indemnisation en droit international, le droit à la protection de l'intégrité psychologique et à l'indemnisation pour la violation de ce droit ne s'est pas élevé au rang de norme péremptoire de droit international qui l'emporterait sur le principe de l'immunité de juridiction et permettrait aux tribunaux nationaux de statuer dans des circonstances de ce type.

There is no conflict between the principles of international law, at the present stage of their development, and those of the domestic legal order. International law sets out some general principles with respect to the origins and uses of sovereign immunity, but the domestic law sets out very specific exceptions to the general rule of sovereign immunity in the *State Immunity Act*. The questions at stake fall within the purview of the domestic legislation, and the case turns on the interpretation of the bilingual versions of s. 6(a) rather than the interpretation of international law principles.

The proper way to construe s. 6(a) is to read its words in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the *State Immunity Act*, its object and the intention of Parliament. Where the meaning of the words in the two official versions differs, the task is to find a meaning common to both versions that is consistent with the context of the legislation and the intent of Parliament. Here, the terms “death” or “personal injury” found in the English version allow the possibility of non-physical injury to be captured within the s. 6(a) exception, while the civil law concept of “*dommages corporels*” found in the French version does not. Since the French version is the clearer and more restrictive version of the two, it best reflects the common intention of the legislator found in both versions. It signals a legislative intent to create an exception to state immunity which would be restricted to a class of claims arising out of a physical breach of personal integrity. This type of breach could conceivably cover an overlapping area between physical harm and mental injury, such as nervous stress; however, the mere deprivation of freedom and the normal consequences of lawful imprisonment would not bring the appellant within s. 6(a). This interpretation of s. 6(a) is consistent with the concept of “*préjudice corporel*” and the classifications of damages in Quebec civil law. The amendment made to s. 6(a) by the *Federal Law-Civil Law Harmonization Act, No. 1* did not substantively change the law. This amendment, which adds the expression “or bodily injury” to the phrase “any death or personal injury” in the English version of s. 6(a), was made to clarify the limited scope of the exception for the anglophone civil law audience by using wording that better reflects the civil law tradition.

Cases Cited

Approved: *United States of America v. Friedland* (1999), 182 D.L.R. (4th) 614; **distinguished:** *Walker v. Bank of New York Inc.* (1994), 16 O.R. (3d) 504; **referred to:** *Jaffe v. Miller* (1993), 13 O.R. (3d) 745; *Re Canada Labour Code*, [1992] 2 S.C.R. 50; *Gouvernement de la*

Aucun conflit n'existe entre les principes du droit international, au stade actuel de leur évolution, et les principes du droit canadien. Le droit international énonce des principes généraux relativement à l'origine et à l'application de l'immunité de juridiction, mais le droit canadien prévoit des exceptions très précises à la règle générale de l'immunité de juridiction dans la *Loi sur l'immunité des États*. Les questions en jeu relèvent de la législation nationale et l'affaire repose sur l'interprétation du texte bilingue de l'al. 6a) plutôt que sur l'interprétation des principes de droit international.

La bonne interprétation de l'al. 6a) consiste à lire ses termes dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la *Loi sur l'immunité des États*, son objet et l'intention du législateur. Lorsque le sens des mots utilisés dans les deux versions officielles diffère, il faut chercher à dégager un sens commun aux deux versions qui soit conforme au contexte de la loi et à l'intention du législateur. Ici, les mots « *death* » et « *personal injury* » de la version anglaise laissent entrevoir la possibilité que l'exception de l'al. 6a) englobe des dommages autres que physiques, alors que la notion de droit civil de « *dommages corporels* » dans la version française exclut cette possibilité. Étant donné que le texte français est le plus clair et le plus restrictif des deux, il reflète mieux l'intention du législateur commune aux deux versions. Il confirme l'intention du législateur de créer une exception à l'immunité des États, exception qui est restreinte à la catégorie des actions découlant d'une atteinte à l'intégrité physique d'une personne. Il est concevable que ce genre d'atteinte couvre une zone chevauchant le préjudice corporel et le préjudice moral, comme le stress nerveux; toutefois, la simple privation de liberté et les conséquences normales de l'incarcération légale ne permettent pas à l'appelant d'invoquer l'al. 6a). Cette interprétation de l'al. 6a) est compatible avec le concept de « *préjudice corporel* » et la classification des dommages en droit civil québécois. La modification apportée par la *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, n'a pas modifié la substance du droit. La modification, qui ajoute les mots « *or bodily injury* » à l'expression « *any death or personal injury* » dans le texte anglais de l'al. 6a), visait à préciser la portée limitée de l'exception pour les civilistes anglophones en utilisant des termes mieux adaptés à la tradition de droit civil.

Jurisprudence

Arrêt approuvé : *United States of America c. Friedland* (1999), 182 D.L.R. (4th) 614; **distinction d'avec l'arrêt :** *Walker c. Bank of New York Inc.* (1994), 16 O.R. (3d) 504; **arrêts mentionnés :** *Jaffe c. Miller* (1993), 13 O.R. (3d) 745; *Re Code canadien du travail*,

République démocratique du Congo v. Venne, [1971] S.C.R. 997; *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, [1999] 2 W.L.R. 827; *Daniels v. White*, [1968] S.C.R. 517; *R. v. Sharpe*, [2001] 1 S.C.R. 45, 2001 SCC 2; *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5; *R. v. Lamy*, [2002] 1 S.C.R. 860, 2002 SCC 25; *R. v. Mac*, [2002] 1 S.C.R. 856, 2002 SCC 24; *Tupper v. The Queen*, [1967] S.C.R. 589; *R. v. Dubois*, [1935] S.C.R. 378; *Maurice Pollack Ltée v. Comité paritaire du commerce de détail à Québec*, [1946] S.C.R. 343; *Pfizer Co. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*, [1977] 1 S.C.R. 456; *Gravel v. City of St-Léonard*, [1978] 1 S.C.R. 660; *Regent Taxi and Transport Co. v. Congrégation des Petits Frères de Marie*, [1932] A.C. 295; *Montréal (Ville de) v. Tarquini*, [2001] R.J.Q. 1405; *Dubé v. Québec (Procureur général)*, [1997] R.R.A. 555; *Michaud v. Québec (Procureur général)*, [1998] R.R.A. 1065; *Subilomar Properties (Dundas) Ltd. v. Cloverdale Shopping Centre Ltd.*, [1973] S.C.R. 596.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7.
Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, s. 1.
Civil Code of Lower Canada, arts. 2260a, 2262.
Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, arts. 3, 1457, 1458, 1614, 2930.
European Convention on State Immunity, 11 I.L.M. 470 (1972), Art. 11.
Extradition Act, S.C. 1999, c. 18, s. 13.
Extradition Treaty between Canada and Germany, Can. T.S. 1979 No. 18.
Federal Law-Civil Law Harmonization Act, No. 1, S.C. 2001, c. 4, s. 121.
State Immunity Act, R.S.C. 1985, c. S-18, ss. 3(1), 4, 5, 6 [am. 2001, c. 4, s. 121].
State Immunity Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 95.

Authors Cited

Arbour, J.-Maurice. *Droit international public*, 3^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1997.
 Atiyah's *Accidents, Compensation and the Law*, 5th ed. By Peter Cane. London: Butterworths, 1993.
 Baudouin, Jean-Louis, et Patrice Deslauriers. *La responsabilité civile*, 5^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1998.
 Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*, 5th ed. Oxford: Clarendon Press, 1998.
 Canada. Department of Justice. *Bijural Terminology Records*. Ottawa: Department of Justice, 2001.

[1992] 2 R.C.S. 50; *Gouvernement de la République démocratique du Congo c. Venne*, [1971] R.C.S. 997; *R. c. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, [1999] 2 W.L.R. 827; *Daniels c. White*, [1968] R.C.S. 517; *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2; *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5; *R. c. Lamy*, [2002] 1 R.C.S. 860, 2002 CSC 25; *R. c. Mac*, [2002] 1 R.C.S. 856, 2002 CSC 24; *Tupper c. The Queen*, [1967] R.C.S. 589; *R. c. Dubois*, [1935] R.C.S. 378; *Maurice Pollack Ltée c. Comité paritaire du commerce de détail à Québec*, [1946] R.C.S. 343; *Pfizer Co. c. Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*, [1977] 1 R.C.S. 456; *Gravel c. Cité de St-Léonard*, [1978] 1 R.C.S. 660; *Regent Taxi and Transport Co. c. Congrégation des Petits Frères de Marie*, [1932] A.C. 295; *Montréal (Ville de) c. Tarquini*, [2001] R.J.Q. 1405; *Dubé c. Québec (Procureur général)*, [1997] R.R.A. 555; *Michaud c. Québec (Procureur général)*, [1998] R.R.A. 1065; *Subilomar Properties (Dundas) Ltd. c. Cloverdale Shopping Centre Ltd.*, [1973] R.C.S. 596.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7.
Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 1.
Code civil du Bas Canada, art. 2260a, 2262.
Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 3, 1457, 1458, 1614, 2930.
Convention européenne sur l'immunité des États (1972), art. 11.
Loi d'harmonisation n^o 1 du droit fédéral avec le droit civil, L.C. 2001, ch. 4, art. 121.
Loi sur l'extradition, L.C. 1999, ch. 18, art. 13.
Loi sur l'immunité des États, L.R.C. 1985, ch. S-18, art. 3(1), 4, 5, 6 [mod. 2001, ch. 4, art. 121].
Loi sur l'immunité des États, S.C. 1980-81-82-83, ch. 95.
Traité d'extradition entre le Canada et la République fédérale d'Allemagne, R.T. Can. 1979 n^o 18.

Doctrine citée

Arbour, J.-Maurice. *Droit international public*, 3^e éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1997.
 Atiyah's *Accidents, Compensation and the Law*, 5th ed. By Peter Cane. London : Butterworths, 1993.
 Baudouin, Jean-Louis, et Patrice Deslauriers. *La responsabilité civile*, 5^e éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1998.
 Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*, 5th ed. Oxford : Clarendon Press, 1998.
 Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 137, 1^{re} sess., 37^e lég., 7 mai 2001, p. 3640.

- Canada. Department of Justice. *The Harmonization of Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec and Canadian Bijuralism*, booklet 4 (*Bijuralism in Canada: Harmonization Methodology and Terminology*) by Louise Maguire Wellington. Ottawa: Department of Justice, 2001.
- Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 137, 1st sess., 37th Parl., May 7, 2001, p. 3640.
- Canada. Senate. *Debates of the Senate*, vol. 139, 1st sess., 37th Parl., February 7, 2001, pp. 83-88, April 4, 2001, pp. 572-76, and April 26, 2001, pp. 684-90.
- Canada. Senate. *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, Issue No. 12, April 9, 1981, p. 12:9.
- Cooper-Stephenson, Kenneth D. *Personal Injury Damages in Canada*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1996.
- Cooper-Stephenson, Kenneth D., and Iwan B. Saunders. *Personal Injury Damages in Canada*. Toronto: Carswell, 1981.
- Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 2000.
- Council of Europe. *Explanatory Reports on the European Convention on State Immunity and the Additional Protocol*. Strasbourg: Council of Europe, 1972.
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
- Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. By Ruth Sullivan. Toronto: Butterworths, 1994.
- Dukelow, Daphne A., and Betsy Nuse. *The Dictionary of Canadian Law*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995, "personal injury".
- Emanuelli, Claude. *Droit international public: contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1998.
- Gardner, Daniel. *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2002.
- Latin for Lawyers*, 2nd ed. London: Sweet and Maxwell, 1937.
- Oppenheim's International Law*, vol. I, 9th ed. By Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts. London: Longman, 1996.
- United Nations. International Law Commission. "Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property and Commentaries Thereto" in *Report of the International Law Commission on the work of its forty-third session*, U.N. Doc. A/46/10, in *Yearbook of the International Law Commission 1991*, vol. II, Part Two. New York: United Nations, 1994, 13.
- United Nations. International Law Commission. *Fifth Report on Jurisdictional Immunities of States and their Property*, U.N. Doc. A/CN.4/363 and Add.1, Canada. Ministère de la Justice. *Fiches terminologiques bijuridiques*. Ottawa : Ministère de la Justice, 2001.
- Canada. Ministère de la Justice. *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien*, fascicule 4 (*Bijuridisme canadien : Méthodologie et terminologie de l'harmonisation*) par Louise Maguire Wellington. Ottawa : Ministère de la Justice, 2001.
- Canada. Sénat. *Débats du Sénat*, vol. 139, 1^{re} sess., 37^e lég., 7 février 2001, pp. 83-88, 4 avril 2001, pp. 572-576, et 26 avril 2001, pp. 684-690.
- Canada. Sénat. *Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles*, fascicule n^o 12, 9 avril 1981, p. 12:9.
- Conseil de l'Europe. *Rapports explicatifs concernant la Convention européenne sur l'immunité des États et le protocole additionnel*. Strasbourg : Conseil de l'Europe, 1972.
- Cooper-Stephenson, Kenneth D. *Personal Injury Damages in Canada*, 2nd ed. Scarborough, Ont. : Carswell, 1996.
- Cooper-Stephenson, Kenneth D., and Iwan B. Saunders. *Personal Injury Damages in Canada*. Toronto : Carswell, 1981.
- Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 3^e éd. Montréal : Édition Thémis, 1999.
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto : Butterworths, 1983.
- Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. By Ruth Sullivan. Toronto : Butterworths, 1994.
- Dukelow, Daphne A., and Betsy Nuse. *The Dictionary of Canadian Law*, 2nd ed. Scarborough, Ont. : Carswell, 1995, « personal injury ».
- Emanuelli, Claude. *Droit international public : contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne*. Montréal : Wilson & Lafleur, 1998.
- Gardner, Daniel. *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^e éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2002.
- Latin for Lawyers*, 2nd ed. London : Sweet and Maxwell, 1937.
- Nations Unies. Commission du droit international. *Cinquième rapport sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens*, Doc. N.U. A/CN.4/363 et Add.1, publié dans l'*Annuaire de la Commission du droit international 1983*, vol. II, première partie. New York : Nations Unies, 1985, 27.
- Nations Unies. Commission du droit international. « Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens » dans *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-troisième session*, Doc. N.U. A/46/10, publié dans l'*Annuaire de la Commission du droit international 1991*, vol. II, deuxième partie. New York : Nations Unies, 1994, 13.

in *Yearbook of the International Law Commission 1983*, vol. II, Part One. New York: United Nations, 1985, 25.

Vézina, Nathalie. “Préjudice matériel, corporel et moral: variations sur la classification tripartite du préjudice dans le nouveau droit de la responsabilité” (1993), 24 *R.D.U.S.* 161.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (2001), 52 O.R. (3d) 577, 196 D.L.R. (4th) 281, 142 O.A.C. 27, 152 C.C.C. (3d) 205, 4 C.P.C. (5th) 1, [2001] O.J. No. 524 (QL), affirming a judgment of the Superior Court of Justice (2000), 48 O.R. (3d) 521, 187 D.L.R. (4th) 146, [2000] O.J. No. 1813 (QL). Appeal dismissed.

Edward L. Greenspan, Q.C., and *David Stratas*, for the appellant.

Ed Morgan, for the respondent the Federal Republic of Germany.

Brian J. Saunders and *Michael H. Morris*, for the respondent the Attorney General of Canada.

Malcolm N. Ruby, for the intervener the United States of America.

David Matas and *Michael Bossin*, for the intervener Amnesty International.

The judgment of the Court was delivered by

LEBEL J. —

I. Introduction

This appeal pits the interests of an individual wishing to sue a foreign state in Canadian courts against the state’s enjoyment of sovereign immunity to preclude such actions. Originating from international customary law, the principle of sovereign immunity and the exceptions thereto are incorporated into domestic law by the enactment of the federal *State Immunity Act*, R.S.C. 1985, c. S-18 (the “Act”). The issues at bar are whether or not the specific exceptions found in ss. 4 and 6(a) of the Act apply such as to limit the general principle of sovereign immunity set out in s. 3 of the Act.

Oppenheim’s International Law, vol. I, 9th ed. By Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts. London : Longman, 1996.

Vézina, Nathalie. « Préjudice matériel, corporel et moral : variations sur la classification tripartite du préjudice dans le nouveau droit de la responsabilité » (1993), 24 *R.D.U.S.* 161.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (2001), 52 O.R. (3d) 577, 196 D.L.R. (4th) 281, 142 O.A.C. 27, 152 C.C.C. (3d) 205, 4 C.P.C. (5th) 1, [2001] O.J. No. 524 (QL), qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure de justice (2000), 48 O.R. (3d) 521, 187 D.L.R. (4th) 146, [2000] O.J. No. 1813 (QL). Pourvoi rejeté.

Edward L. Greenspan, c.r., et *David Stratas*, pour l’appelant.

Ed Morgan, pour l’intimée la République fédérale d’Allemagne.

Brian J. Saunders et *Michael H. Morris*, pour l’intimé le procureur général du Canada.

Malcolm N. Ruby, pour l’intervenant les États-Unis d’Amérique.

David Matas et *Michael Bossin*, pour l’intervenante Amnistie internationale.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LEBEL —

I. Introduction

Le pourvoi oppose les intérêts d’une personne souhaitant poursuivre un État étranger devant les tribunaux canadiens à l’immunité de juridiction dont jouit cet État contre de telles actions. La *Loi sur l’immunité des États*, L.R.C. 1985, ch. S-18 (la « Loi »), a intégré au droit canadien le principe de l’immunité de juridiction, comme ses exceptions, qui découle du droit coutumier international. La question en litige consiste à déterminer si les exceptions particulières de l’art. 4 et de l’al. 6a) de cette loi s’appliquent et restreignent le principe général de l’immunité de juridiction énoncé à son art. 3.

II. Facts

2 The appellant, Karlheinz Schreiber, is a businessman and a Canadian citizen. On May 7, 1999, a court in the Federal Republic of Germany issued a warrant for his arrest. On August 27, 1999, Germany requested that Canada, under the provisions of the *Extradition Treaty between Canada and Germany*, Can. T.S. 1979 No. 18, entered into force September 30, 1979, provisionally arrest the appellant for the purpose of extraditing him in relation to tax evasion and other offences.

3 On August 30, 1999, an official of the Canadian Department of Justice authorized the Attorney General of Canada to apply to a judge under s. 13 of the *Extradition Act*, S.C. 1999, c. 18, for a provisional arrest warrant. Such warrant was granted and on August 31, 1999, the appellant was arrested by the Royal Canadian Mounted Police. The appellant then spent the next eight days in jail until he was released on bail.

4 On November 12, 1999, the appellant commenced an action against the respondents, Germany and the Attorney General of Canada, seeking damages in the amount of CAN\$1 000 000 for personal injuries suffered as a result of his arrest and detention in Canada. The action is based on the following causes of action as pleaded in the statement of claim: breaches of duties of care, abuse of public office, bad faith and breach of the plaintiff's rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

5 The respondents brought two motions in the proceeding initiated by the appellant. First, Germany requested that the action be dismissed on the basis that it enjoys sovereign immunity by virtue of the *State Immunity Act*. Secondly, the Attorney General of Canada sought a stay of the action pending the determination of proceedings between the appellant and Germany. The Ontario Superior Court of Justice allowed both motions, dismissing the appellant's claim against Germany and staying the action against the Attorney General of Canada.

II. Les faits

L'appellant, Karlheinz Schreiber, est un homme d'affaires et un citoyen canadien. Le 7 mai 1999, un tribunal de la République fédérale d'Allemagne délivre un mandat d'arrestation contre lui. Le 27 août suivant, l'Allemagne, se fondant sur les dispositions du *Traité d'extradition entre le Canada et la République fédérale d'Allemagne*, R.T. Can. 1979 n° 18, entré en vigueur le 30 septembre 1979, demande au Canada de procéder à l'arrestation provisoire de l'appelant en vue de son extradition pour fraude fiscale et autres infractions.

Le 30 août 1999, un fonctionnaire du ministère de la Justice du Canada autorise le procureur général du Canada à demander à un juge de délivrer un mandat d'arrestation provisoire en vertu de l'art. 13 de la *Loi sur l'extradition*, L.C. 1999, ch. 18. Le mandat est accordé et, le 31 août 1999, la Gendarmerie royale du Canada arrête l'appellant. L'appellant passe les huit jours suivants en prison avant d'être libéré sous cautionnement.

Le 12 novembre 1999, l'appellant intente contre les intimés, l'Allemagne et le procureur général du Canada, une action dans laquelle il réclame des dommages-intérêts d'un million de dollars canadiens pour dommages corporels subis en raison de son arrestation et de sa détention au Canada. L'action se fonde sur les causes d'action suivantes invoquées dans la déclaration : violations de l'obligation de diligence, abus de pouvoir, mauvaise foi et violation des droits garantis au demandeur par la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Les intimés présentent deux requêtes dans le cadre de l'action intentée par l'appellant. Premièrement, l'Allemagne demande le rejet de l'action en raison de l'immunité de juridiction que lui confère la *Loi sur l'immunité des États*. Deuxièmement, le procureur général du Canada demande le sursis à l'action le visant jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'instance opposant l'appellant et l'Allemagne. La Cour supérieure de justice de l'Ontario accueille les deux requêtes, rejetant l'action de l'appellant contre l'Allemagne et sursoyant à l'action contre le procureur général du Canada.

The appellant appealed the decision of the Superior Court of Justice, bringing two separate appeals to the Court of Appeal for Ontario. The Court of Appeal for Ontario unanimously dismissed the appeal concerning the claim against Germany. The majority allowed the appeal concerning the stay, which is not now before this Court.

III. Relevant Statutory Provisions

State Immunity Act, R.S.C. 1985, c. S-18

3. (1) Except as provided by this Act, a foreign state is immune from the jurisdiction of any court in Canada.

4. (1) A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court if the state waives the immunity conferred by subsection 3(1) by submitting to the jurisdiction of the court in accordance with subsection (2) or (4).

(2) In any proceedings before a court, a foreign state submits to the jurisdiction of the court where it

. . .

(b) initiates the proceedings in the court; or

(c) intervenes or takes any step in the proceedings before the court.

(3) Paragraph 2(c) does not apply to

(a) any intervention or step taken by a foreign state in proceedings before a court for the purpose of claiming immunity from the jurisdiction of the court;

. . .

(4) A foreign state that initiates proceedings in a court or that intervenes or takes any step in proceedings before a court, other than an intervention or step to which paragraph 2(c) does not apply, submits to the jurisdiction of the court in respect of any third party proceedings that arise, or counter-claim that rises, out of the subject-matter of the proceedings initiated by the state of in which the state has so intervened or taken a step.

(5) Where, in any proceedings before a court, a foreign state submits to the jurisdiction of the court in accordance with subsection (2) or (4), that submission is deemed to be a submission by the state to the jurisdiction of such one or more courts by which those proceedings may, in whole or in part, subsequently be considered on appeal or in the exercise of supervisory jurisdiction.

L'appelant interjette appel de la décision de la Cour supérieure de justice dans deux appels distincts auprès de la Cour d'appel de l'Ontario. La Cour d'appel rejette à l'unanimité son appel relatif au rejet de l'action contre l'Allemagne et accueille à la majorité l'appel du sursis à l'action contre le procureur général du Canada, cette dernière décision n'est pas en cause dans le présent pourvoi.

III. Les dispositions législatives applicables

Loi sur l'immunité des États, L.R.C. 1985, ch. S-18

3. (1) Sauf exceptions prévues dans la présente loi, l'État étranger bénéficie de l'immunité de juridiction devant tout tribunal au Canada.

4. (1) L'État étranger qui se soumet à la juridiction du tribunal selon les modalités prévues aux paragraphes (2) ou (4), renonce à l'immunité de juridiction visée au paragraphe 3(1).

(2) Se soumet à la juridiction du tribunal l'État étranger qui :

. . .

b) introduit une instance devant le tribunal;

c) intervient ou fait un acte de procédure dans l'instance.

(3) L'alinéa (2)c) ne s'applique pas dans les cas où :

a) l'intervention ou l'acte de procédure a pour objet d'invoquer l'immunité de juridiction;

. . .

(4) La soumission à la juridiction d'un tribunal qui s'opère soit par l'introduction d'une instance soit par l'intervention ou l'acte de procédure qui ne sont pas soustraits à l'application de l'alinéa (2)c), vaut pour les interventions de tiers et les demandes reconventionnelles découlant de l'objet de cette instance.

(5) La soumission à la juridiction d'un tribunal intervenue selon les modalités prévues aux paragraphes (2) ou (4) vaut également pour les tribunaux supérieurs devant lesquels l'instance pourra être portée en totalité ou en partie par voie d'appel ou d'exercice du pouvoir de contrôle.

5. A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to any commercial activity of the foreign state.

6. A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to

(a) any death or personal injury, or

(b) any damage to or loss of property

that occurs in Canada.

Section 6 after June 1, 2001, as amended by the *Federal Law-Civil Law Harmonization Act, No. 1*, S.C. 2001, c. 4, s. 121

6. A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to

(a) any death or personal or bodily injury, or

(b) any damage to or loss of property

that occurs in Canada. [Emphasis added.]

IV. Judgments Below

A. *Ontario Superior Court of Justice* (2000), 48 O.R. (3d) 521

8 Nordheimer J. dismissed the appellant's claim against Germany, finding that Germany was entitled to rely upon the immunity it enjoyed from the jurisdiction of Canadian courts, pursuant to s. 3(1) of the *State Immunity Act*, and that the exceptions found in ss. 4 and 6 did not apply. With respect to the waiver of immunity exception set out in s. 4, Nordheimer J. held that none of the conditions for waiver were met. In particular, Germany had not submitted explicitly or implicitly to the jurisdiction of the court whether by written agreement or otherwise (s. 4(2)); Germany did not intervene or take any step in this proceeding, other than by bringing this motion to assert its claim of immunity (s. 4(3)); and the claim did not involve a third party proceeding or counterclaim arising out of the subject-matter (s. 4(4)).

9 Nordheimer J. also rejected the appellant's argument that the arrest itself could amount to a physical

5. L'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions qui portent sur ses activités commerciales.

6. L'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions découlant :

a) des décès ou dommages corporels survenus au Canada;

b) des dommages matériels survenus au Canada.

Article 6 modifié par la *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, L.C. 2001, ch. 4, art. 121 (en vigueur le 1^{er} juin 2001)

6. L'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions découlant :

a) des décès ou dommages corporels survenus au Canada;

b) des dommages aux biens ou perte de ceux-ci survenus au Canada. [Je souligne.]

IV. Les jugements antérieurs

A. *Cour supérieure de justice de l'Ontario* (2000), 48 O.R. (3d) 521

Le juge Nordheimer rejette l'action de l'appellant contre l'Allemagne. Selon lui, l'Allemagne a le droit d'invoquer l'immunité de juridiction que le par. 3(1) de la *Loi sur l'immunité des États* lui confère devant les tribunaux canadiens et les exceptions des art. 4 et 6 ne s'appliquent pas. Sur l'art. 4, le juge Nordheimer conclut que les conditions de la renonciation à l'immunité ne sont pas respectées : en particulier, l'Allemagne ne s'est pas soumise expressément ou implicitement à la juridiction du tribunal, par entente écrite ou autrement (par. 4(2)); l'Allemagne n'est pas intervenue et n'a fait aucun acte de procédure dans l'instance autre que la requête invoquant l'immunité (par. 4(3)); et l'action ne comporte ni intervention par un tiers ni demande reconventionnelle découlant de l'objet de l'instance (par. 4(4)).

Le juge Nordheimer rejette aussi l'argument de l'appellant selon lequel l'arrestation elle-même peut

injury. He thus found that the s. 6(a) exception did not apply.

B. *Court of Appeal for Ontario* (2001), 52 O.R. (3d) 577

Writing for a unanimous court, Doherty J.A. affirmed the order of Nordheimer J. dismissing the action against Germany. The appellant's counsel argued that Nordheimer J. should not have addressed the ultimate question as to the meaning of the statutory provisions but should only have decided whether it was "plain and obvious" and "beyond doubt" that Germany was entitled to claim sovereign immunity in relation to the allegations made in the statement of claim. Doherty J.A. held that, although the sovereign immunity cases decided by the Court of Appeal for Ontario have not specifically discussed the test to be applied on a motion to dismiss based on sovereign immunity, all have proceeded on the premise that the motion judge had to determine the immunity claim on its merits and all have applied a correctness standard in reviewing the decision of the motion judge.

Doherty J.A. then went on to reject the appellant's arguments based on ss. 4 and 6(a) of the Act. He agreed with Nordheimer J.'s finding that extradition proceedings are separate and distinct from the appellant's private civil suit and as such, the exception in s. 4 did not apply. Doherty J.A. further agreed with Nordheimer J.'s finding that the "personal injury" exception found in s. 6(a) is limited to physical injury. As the appellant did not allege that he suffered any physical injury, the s. 6(a) exception could not apply.

V. Issues

Do the exceptions in either s. 4 or s. 6(a) of the *State Immunity Act* apply so as to deprive Germany of the immunity from actions in Canadian courts to which it is otherwise entitled under s. 3(1) of the Act?

constituer un dommage corporel, décidant donc que l'exception de l'al. 6a) ne s'applique pas.

B. *Cour d'appel de l'Ontario* (2001), 52 O.R. (3d) 577

Au nom d'une cour unanime, le juge Doherty confirme l'ordonnance du juge Nordheimer rejetant l'action contre l'Allemagne. L'avocat de l'appelant prétend que le juge Nordheimer n'aurait pas dû traiter la question ultérieure du sens des dispositions législatives, mais devait seulement déterminer s'il était [TRADUCTION] « apparent et manifeste » et « hors de tout doute » que l'Allemagne avait droit à l'immunité de juridiction relativement aux allégations de la déclaration. Le juge Doherty conclut que même si les arrêts précédents de la Cour d'appel de l'Ontario en matière d'immunité de juridiction n'abordaient pas précisément le critère applicable aux requêtes en irrecevabilité fondées sur l'immunité de juridiction, ils reposaient tous sur la prémisse que le juge des requêtes devait se prononcer sur le fond de la revendication d'immunité. Ces jugements appliquaient alors tous la norme de la décision correcte dans le contrôle de la décision du juge des requêtes.

Le juge Doherty rejette ensuite les arguments de l'appelant reposant sur l'art. 4 et l'al. 6a) de la Loi. Il convient avec le juge Nordheimer que la procédure d'extradition est distincte de la poursuite civile de droit privé engagée par l'appelant et que, de ce fait, l'exception de l'art. 4 ne s'applique pas. Le juge Doherty approuve aussi la conclusion du juge Nordheimer selon laquelle l'exception relative aux « dommages corporels » de l'al. 6a) se limite aux préjudices physiques. Comme l'appelant n'allègue pas avoir subi de blessures physiques, l'exception ne s'applique pas.

V. Les questions en litige

Les exceptions de l'art. 4 ou de l'al. 6a) de la *Loi sur l'immunité des États* s'appliquent-elles et privent-elles l'Allemagne de l'immunité devant les tribunaux canadiens que lui confère le par. 3(1) de la Loi?

10

11

12

VI. Analysis

A. *Origins and Scope of Sovereign Immunity*

13 The principle of sovereign immunity originated somewhat obscurely centuries ago in a period when the sovereign personified the state, and when sovereign interventions were generally limited to matters of public order, the conduct of international affairs and the defence of the state, see: C. Emanuelli, *Droit international public: contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne* (1998), at p. 303. Sovereign immunity developed from the doctrine of the law of nations, which governs the international community of states based on the notions of sovereignty and equality of states; see: I. Brownlie, *Principles of Public International Law* (5th ed. 1998), at p. 289, and Sir R. Jennings and Sir A. Watts, eds., *Oppenheim's International Law* (9th ed. 1996), vol. I, at pp. 341-43. These notions form the basis of an old Latin maxim: “*Par in parem imperium non habet*”, which translates as “An equal has no authority over an equal”; see: J.-M. Arbour, *Droit international public* (3rd ed. 1997), at p. 286, and *Latin for Lawyers* (2nd ed. 1937), at p. 217.

14 States have incorporated the principle of sovereign immunity into their domestic legal order in two ways. First, state practice has generally established that domestic courts do not exercise jurisdiction in actions brought against foreign states. Secondly, states have generally allowed foreign states a privilege, as a matter of comity, to appear as plaintiffs in domestic courts, if they so choose, see: Jennings and Watts, *supra*, at pp. 342-43, and Brownlie, *supra*, at pp. 324-26.

15 Over the years, the general principle of sovereign immunity has been attenuated somewhat, and certain exceptions to the general rule have emerged. Some authors have interpreted the emergence of exceptions to sovereign immunity as evidence of a new, restrictive immunity. Brownlie, *supra*, remarks that the ratification of the *European Convention on State Immunity*, 11 I.L.M. 470 (1972), opened for signature on May 16, 1972, and ratified by eight states as of September 8, 2002, “provides further

VI. Analyse

A. *L'origine et la portée de l'immunité de juridiction*

D'origine assez obscure, le principe de l'immunité de juridiction remonte à plusieurs siècles, à une époque où le souverain incarnait l'État et où ses interventions se limitaient généralement aux affaires d'ordre public, à la conduite des affaires internationales et à la défense de l'État : voir C. Emanuelli, *Droit international public : contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne* (1998), p. 303. L'immunité de juridiction provient de la doctrine du droit des nations, qui régit la communauté internationale des États en se fondant sur les notions de souveraineté et d'égalité des États : voir I. Brownlie, *Principles of Public International Law* (5^e éd. 1998), p. 289, et Sir R. Jennings et Sir A. Watts, dir., *Oppenheim's International Law* (9^e éd. 1996), vol. I, p. 341-343. Ces notions sont à l'origine de l'ancienne maxime latine « *Par in parem imperium non habet* », qui se traduit par « Un égal n'a pas d'autorité sur un égal » : voir J.-M. Arbour, *Droit international public* (3^e éd. 1997), p. 286, et *Latin for Lawyers* (2^e éd. 1937), p. 217.

Les États ont intégré le principe de l'immunité de juridiction dans leur ordre juridique interne de deux manières. Premièrement, la pratique des États a généralement établi que les tribunaux nationaux n'ont pas compétence sur les actions intentées contre des États étrangers. Deuxièmement, les États ont généralement accordé par courtoisie aux États étrangers le privilège de se présenter comme demandeurs devant les tribunaux nationaux s'ils le désiraient : voir Jennings et Watts, *op. cit.*, p. 342-343, et Brownlie, *op. cit.*, p. 324-326.

Au fil des années, le principe général de l'immunité de juridiction s'est un peu assoupli et des exceptions à la règle générale ont vu le jour. Certains auteurs ont interprété l'apparition d'exceptions à l'immunité de juridiction comme la preuve de l'émergence d'une immunité nouvelle plus restreinte. Brownlie, *op. cit.*, observe que la ratification de la *Convention européenne sur l'immunité des États* (1972), présentée à la signature le 16 mai 1972 et ratifiée par huit États au 8 septembre 2002,

evidence of the trend toward a restrictive approach to immunity” (p. 339).

Emanuelli, *supra*, makes the same observations at pp. 304-5, noting that various jurisdictions, including the Council of Europe, the United States, the United Kingdom, Australia, as well as Canada, have adopted a restrictive immunity approach in their domestic legislation. The International Law Commission’s “Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property” (reproduced in *Yearbook of the International Law Commission 1991* (1994), vol. II, Part Two, at p. 13), provisionally adopted by the International Law Commission in 1986, also indicates a trend towards the restrictive immunity approach: see Emanuelli, *supra*, at p. 306; and Jennings and Watts, *supra*, at pp. 344-45.

Despite the increasing number of emerging exceptions, the general principle of sovereign immunity remains an important part of the international legal order, except when expressly stated otherwise, and there is no evidence that an international peremptory norm has been established to suggest otherwise. Indeed, Brownlie, *supra*, notes at pp. 332-33 that:

It is far from easy to state the current legal position in terms of customary or general international law. Recent writers emphasize that there is a *trend* in the practice of states towards the restrictive doctrine of immunity but avoid firm and precise prescriptions as to the present state of the law. [Emphasis in original.]

As observed at the outset of these reasons, this principle of international law has been incorporated into the Canadian domestic legal order through the enactment of the federal *State Immunity Act*.

The defence of sovereign immunity can be raised by a defendant state to be determined in a preliminary motion, as a matter for summary judgment or at trial. As noted by Doherty J.A., a number of sovereign immunity cases before the Court of Appeal for Ontario have been determined on a preliminary motion on the premise that the motion judge was obligated to determine the immunity claim on its merits: see *Jaffe v. Miller* (1993), 13 O.R. (3d) 745

[TRANSDUCTION] « est une preuve additionnelle de la tendance vers une interprétation plus restreinte de l’immunité » (p. 339).

Emanuelli, *op. cit.*, p. 304-305, fait les mêmes observations notant que certaines instances et pays, dont le Conseil de l’Europe, les États-Unis, le Royaume-Uni, l’Australie de même que le Canada, ont adopté une interprétation restrictive de l’immunité dans leur législation. Le « Projet d’articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens » (reproduit dans *l’Annuaire de la Commission du droit international 1991* (1994), vol. II, deuxième partie, p. 13), que la Commission du droit international a adopté provisoirement en 1986, dénote également une tendance vers l’interprétation restrictive de l’immunité : voir Emanuelli, *op. cit.*, p. 306; et Jennings et Watts, *op. cit.*, p. 344-345.

Malgré le nombre croissant d’exceptions nouvelles, le principe général de l’immunité de juridiction demeure une partie importante de l’ordre juridique international, sauf disposition expressément contraire, et rien n’indique que s’est établie une norme internationale obligatoire différente. D’ailleurs, Brownlie, *op. cit.*, p. 332-333, souligne :

[TRANSDUCTION] Il est loin d’être facile d’énoncer l’état du droit actuel sur le plan du droit international coutumier ou général. Des écrits récents soulignent que la pratique des États dénote une *tendance* vers la reconnaissance d’une immunité plus restreinte, mais ne se prononcent pas clairement sur l’état actuel du droit. [En italique dans l’original.]

Comme je le signale au début des présents motifs, ce principe de droit international a été intégré au droit canadien par l’adoption d’une loi fédérale, la *Loi sur l’immunité des États*.

Un État défendeur peut invoquer l’immunité de juridiction par voie de requête préliminaire pour jugement sommaire ou pendant le procès. Comme le souligne le juge Doherty, un certain nombre d’affaires d’immunité de juridiction soumises à la Cour d’appel de l’Ontario ont été tranchées dans le cadre de requêtes préliminaires selon la prémisse que le juge des requêtes est tenu de se prononcer au fond sur la revendication d’immunité : voir *Jaffe c. Miller*

16

17

18

(C.A.); *Walker v. Bank of New York Inc.* (1994), 16 O.R. (3d) 504 (C.A.); and *United States of America v. Friedland* (1999), 182 D.L.R. (4th) 614 (Ont. C.A.). However, even if a defendant state fails in its bid to dismiss the action at a preliminary motion, it is not precluded from raising the immunity defence sometime during the trial, as the case develops.

B. *Does the Attornment to the Canadian Court's Jurisdiction Exception under Section 4 Apply to Limit Germany's Immunity?*

19 The appellant submits that s. 4 of the *State Immunity Act* reflects the policy that if a foreign state invokes Canadian processes, it cannot claim immunity from later Canadian processes concerning the same matter. The appellant's argument under the s. 4 exception is two-fold. First, the appellant argues that the exception in s. 4(2)(b) applies because Germany initiated the proceedings in a Canadian court. Although the appellant issued the statement of claim, he submits that the proceedings were in fact initiated by Germany's request that Canadian authorities go before the Ontario Superior Court of Justice on behalf of Germany to arrest and imprison him.

20 Section 4(2)(b) of the Act reads as follows:

4. . . .

(2) In any proceedings before a court, a foreign state submits to the jurisdiction of the court where it

. . . .

(b) initiates the proceedings in the court;

21 Germany responds that it did not submit to the jurisdiction of Canadian courts. The only step taken by Germany in these proceedings has been to bring the motion challenging the court's jurisdiction that is the subject of the present appeal. In Germany's view, that step may not be construed as a waiver of sovereign immunity under the express wording of s. 4(3)(a), which provides that:

4. . . .

(3) Paragraph (2)(c) does not apply to

(1993), 13 O.R. (3d) 745 (C.A.); *Walker c. Bank of New York Inc.* (1994), 16 O.R. (3d) 504 (C.A.); et *United States of America c. Friedland* (1999), 182 D.L.R. (4th) 614 (C.A. Ont.). Toutefois, si l'État défendeur ne parvient pas à obtenir le rejet de l'action par requête préliminaire, cela ne l'empêche pas d'invoquer l'immunité en défense au cours du procès.

B. *L'exception de la reconnaissance de la juridiction des tribunaux canadiens à l'art. 4 limite-t-elle l'immunité de l'Allemagne?*

L'appellant soutient que l'art. 4 de la *Loi sur l'immunité des États* exprime le principe selon lequel l'État étranger qui recourt au processus judiciaire canadien ne peut pas ensuite invoquer l'immunité contre ce processus concernant la même affaire. Son argument fondé sur l'exception de l'art. 4 comporte deux volets. Il prétend en premier que l'exception de l'al. 4(2)(b) s'applique parce que l'instance a été introduite par l'Allemagne devant un tribunal canadien. L'appelant maintient que, bien qu'il ait lui-même produit la déclaration, l'instance a été engagée en réalité par la demande que l'Allemagne a adressée aux autorités canadiennes d'obtenir en son nom, devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario, l'arrestation et l'emprisonnement de l'appelant.

Selon l'alinéa 4(2)(b) de la Loi :

4. . . .

(2) Se soumet à la juridiction du tribunal l'État étranger qui :

. . . .

b) introduit une instance devant le tribunal;

L'Allemagne répond qu'elle ne s'est pas soumise à la juridiction des tribunaux canadiens. Le seul acte de procédure qu'elle a produit en l'espèce est la requête contestant la compétence du tribunal et visée par le présent pourvoi. Selon l'Allemagne, on ne saurait interpréter cet acte de procédure comme une renonciation à l'immunité de juridiction, étant donné le libellé explicite de l'al. 4(3)(a) :

4. . . .

(3) L'alinéa (2)(c) ne s'applique pas dans les cas où :

(a) any intervention or step taken by a foreign state in proceedings before a court for the purpose of claiming immunity from the jurisdiction of the court;

Germany submits that the extradition proceedings initiated pursuant to the Extradition Treaty and the present civil action for damages are separate legal actions and any step taken in one does not amount to a step taken in the other.

The respondent Attorney General of Canada notes that the waiver exception at issue in s. 4(2)(b) applies only where a foreign state initiates proceedings in a Canadian court and, in this manner, submits to the court's jurisdiction in respect of those proceedings. No ambiguity arises on the face of s. 4(2)(b). It argues that the short answer to the appellant's argument is that Germany did not initiate the proceedings at issue.

The respondents further submit that waiver does not extend to fresh or distinct actions even if they are on the same or a related subject matter as the proceeding initiated by the foreign state. Had Parliament intended to waive the immunity for all proceedings prompted by or in any way related to the foreign state's proceeding, it would not have referred to specific types of proceedings in s. 4(4), which provides that:

4. . . .

(4) A foreign state that initiates proceedings in a court or that intervenes or takes any step in proceedings before a court, other than an intervention or step to which paragraph (2)(c) does not apply, submits to the jurisdiction of the court in respect of any third party proceedings that arise, or counter-claim that arises, out of the subject-matter of the proceedings initiated by the state or in which the state has so intervened or taken a step.

I agree with the submissions of both respondents with respect to the interpretation of s. 4(2)(b). In particular, it is my view that Germany did not initiate the judicial proceedings as its request to arrest and imprison the appellant was made to the executive branch of government pursuant to the Extradition Treaty. It was the Minister of Justice who authorized the Attorney General to apply for

a) l'intervention ou l'acte de procédure a pour objet d'invoquer l'immunité de juridiction;

L'Allemagne soutient que les procédures d'extradition introduites en vertu du Traité d'extradition et la présente action civile en dommages-intérêts sont des actions distinctes et qu'un acte de procédure dans l'une ne constitue pas un acte de procédure dans l'autre.

L'intimé le procureur général du Canada souligne que l'exception visée par l'al. 4(2)(b) quant à la renonciation s'applique uniquement lorsqu'un État étranger introduit une instance devant un tribunal canadien et, de cette façon, se soumet à la juridiction du tribunal à l'égard de cette instance. Cet alinéa ne comporte aucune ambiguïté apparente. Il soutient que la simple réponse à l'argument de l'appellant est que l'Allemagne n'a pas introduit l'instance en cause.

Les intimés font aussi valoir que la renonciation ne s'étend pas aux actions nouvelles ou distinctes même si elles ont le même objet que l'instance introduite par l'État étranger ou un objet connexe. Si le Parlement avait voulu lever l'immunité pour toute procédure découlant de l'instance introduite par l'État étranger ou s'y rapportant de quelque manière, il n'aurait pas mentionné des catégories spécifiques de procédures au par. 4(4) :

4. . . .

(4) La soumission à la juridiction d'un tribunal qui s'opère soit par l'introduction d'une instance soit par l'intervention ou l'acte de procédure qui ne sont pas soustraits à l'application de l'alinéa (2)c) vaut pour les interventions de tiers et les demandes reconventionnelles découlant de l'objet de cette instance.

Je suis d'accord avec les arguments des deux intimés sur l'interprétation de l'al. 4(2)(b). En particulier, je suis d'avis que l'Allemagne n'a pas introduit les procédures judiciaires, car la demande d'arrestation et d'emprisonnement de l'appellant était adressée au pouvoir exécutif en vertu du Traité d'extradition. C'est le ministre de la Justice qui a autorisé le procureur général à demander un mandat

22

23

24

an arrest warrant. The appellant's tort liability action against the government of Germany is an action that is separate and distinct from the extradition process initiated by Germany. There is nothing in the wording of the legislation or in the Extradition Treaty, to suggest that Germany would impliedly waive its sovereign immunity from law suits in the Canadian courts every time it exercised its treaty-based right to request extradition.

25 As an alternative argument, the appellant submits that s. 4(5) applies because the Superior Court of Justice is only exercising a "supervisory jurisdiction" over the arrest warrant proceedings initiated by Germany, the legality of which is now challenged by the appellant. Section 4(5) reads as follows:

4. . . .

(5) Where, in any proceedings before a court, a foreign state submits to the jurisdiction of the court in accordance with subsection (2) or (4), that submission is deemed to be a submission by the state to the jurisdiction of such one or more courts by which those proceedings may, in whole or in part, subsequently be considered on appeal or in the exercise of supervisory jurisdiction.

26 I agree with the Attorney General's submission that s. 4(5) simply extends the waiver of immunity arising from proceedings that fall within s. 4(2) or s. 4(4) to include appeals from, or judicial review of, those proceedings. As the appellant's lawsuit does not fall within either s. 4(2) or s. 4(4), it is outside the scope of s. 4(5).

27 As noted by Doherty J.A., it would be contrary to the concepts of comity and mutual respect between nations to hold that a country that calls upon Canada to assist in extradition only does so at the price of losing its sovereign immunity and of submitting to the domestic jurisdiction of Canadian courts in matters connected to the extradition request, and not only in respect of the extradition proceeding itself.

C. Does the Personal Injury Exception under Section 6(a) Apply to Limit Germany's Immunity?

28 The appellant submits that the mental distress, denial of liberty and damage to reputation he

d'arrestation. L'action en responsabilité civile que l'appelant a intentée contre le gouvernement de l'Allemagne demeure distincte du processus d'extradition amorcé par ce pays. Rien dans le libellé de la loi ou du Traité d'extradition n'autorise à penser que l'Allemagne renoncerait implicitement à son immunité de juridiction contre des poursuites devant les tribunaux canadiens chaque fois qu'elle exercerait le droit que lui confère le traité de demander une extradition.

L'appelant soutient subsidiairement que le par. 4(5) s'applique parce que la Cour supérieure de justice exerce seulement un « pouvoir de contrôle » sur la procédure introduite par l'Allemagne pour obtenir un mandat d'arrestation, dont l'appelant conteste maintenant la légalité. Le paragraphe 4(5) dit :

4. . . .

(5) La soumission à la juridiction d'un tribunal intervenue selon les modalités prévues aux paragraphes (2) ou (4) vaut également pour les tribunaux supérieurs devant lesquels l'instance pourra être portée en totalité ou en partie par voie d'appel ou d'exercice du pouvoir de contrôle.

Je souscris à l'argument du procureur général que le par. 4(5) étend simplement la renonciation à l'immunité dans les instances visées par les par. 4(2) ou 4(4) aux appels ou aux contrôles judiciaires de ces instances. L'action de l'appelant ne relevant pas de ces paragraphes, le par. 4(5) ne s'y applique pas.

Le juge Doherty souligne qu'il serait contraire aux principes de courtoisie et de respect mutuel entre les nations de conclure qu'un pays qui demande au Canada de l'aider en matière d'extradition ne peut le faire qu'en perdant son immunité de juridiction et en se soumettant à la juridiction des tribunaux canadiens sur les questions liées à la demande d'extradition, et non pas seulement à l'égard du processus d'extradition lui-même.

C. L'exception relative aux dommages corporels à l'al. 6a) limite-t-elle l'immunité de l'Allemagne?

L'appelant soutient que la souffrance morale, la privation de liberté et l'atteinte à la réputation

suffered due to his wrongful arrest and imprisonment was a “personal injury” under the exception in s. 6(a) of the *State Immunity Act*, and that it therefore limits Germany’s immunity. The argument in relation to the s. 6(a) exception can be divided into four parts: (1) development of common law, statutory, and international law principle of sovereign immunity; (2) whether wrongful arrest and imprisonment constitute “personal injury”; (3) application of international human rights law; and (4) interpretation of bilingual provisions, the *Federal Law-Civil Law Harmonization Act, No. 1*, S.C. 2001, c. 4 (“*Harmonization Act*”) and Quebec civil law.

(1) Development of Common Law, Statutory, and International Law Principle of Sovereign Immunity

The appellant observes that initially at common law, foreign states were immune from any suit and that this was consistent with the common law with respect to Crown immunity. Around the middle of the 20th century, exceptions to foreign state immunity developed. By 1975, foreign states could be sued in Canadian courts in proceedings concerning lands in Canada, debts arising from services performed for the foreign state’s lands in Canada, trust funds for the payment of creditors and matters arising from commercial transactions. The appellant submits that although a distinction between acts of government (*acta jure imperii*) and acts of a commercial nature (*acta jure gestionis*) began to emerge in common law, with the latter not being subject to immunity, this distinction does not seem to have been accepted in Canada: see *Re Canada Labour Code*, [1992] 2 S.C.R. 50, and *Gouvernement de la République démocratique du Congo v. Venne*, [1971] S.C.R. 997.

The intervener, the United States of America, brought up an argument that neither of the respondents raised which would severely restrict the scope of application of the exception. The United States

résultant de son arrestation et de sa détention illégales constituent, au sens de l’exception de l’al. 6a) de la *Loi sur l’immunité des États*, des « dommages corporels » et limitent en conséquence l’immunité de l’Allemagne. On peut diviser en quatre parties l’argumentation de l’appelant relative à l’exception de l’al. 6a) : (1) l’évolution du principe de l’immunité de juridiction en common law, dans les lois et en droit international; (2) la question de savoir si l’arrestation et la détention illégales constituent des « dommages corporels »; (3) l’application du droit international des droits de la personne; (4) l’interprétation des dispositions bilingues, la *Loi d’harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, L.C. 2001, ch. 4 (« *Loi d’harmonisation* ») et le droit civil du Québec.

(1) L’évolution du principe de l’immunité de juridiction en common law, dans les lois et en droit international

L’appelant fait remarquer qu’initialement, en common law, les États étrangers étaient à l’abri de toutes poursuites et que cela était compatible avec la common law relative à l’immunité de la Couronne. Vers le milieu du XX^e siècle, des exceptions à l’immunité des États étrangers sont apparues. En 1975, les États étrangers pouvaient être poursuivis devant les tribunaux canadiens dans les instances concernant des terres situées au Canada, des dettes contractées pour les services rendus quant aux terres des États étrangers au Canada, des fonds détenus en fiducie pour le paiement de créanciers et des affaires découlant d’opérations commerciales. L’appelant soutient que même si la common law a commencé à distinguer entre les actes de gouvernement (*acta jure imperii*) et les actes de nature commerciale (*acta jure gestionis*), ces derniers n’étant pas couverts par l’immunité, cette distinction ne semble pas avoir été acceptée au Canada : voir *Re Code canadien du travail*, [1992] 2 R.C.S. 50, et *Gouvernement de la République démocratique du Congo c. Venne*, [1971] R.C.S. 997.

Dans leur intervention, les États-Unis d’Amérique ont présenté un argument qu’aucun des intimés n’a soulevé et dont la réception restreindrait considérablement la portée de l’exception. Les États-Unis

asserts that a distinction must be made between *acta jure imperii* and *acta jure gestionis* in determining whether any of the exceptions to immunity under the *State Immunity Act* are applicable. Each of the exceptions to immunity depends, it is submitted, on the nature of commercial or other private law conduct underlying the claim. The intervener relied on the reference before this Court in *Re Canada Labour Code*, *supra*, where La Forest J. writing for the majority, stated that the common law developed a new theory of restrictive immunity under which courts extended immunity “only to acts *jure imperii* and not to acts *jure gestionis*” (p. 71). He went on to observe that the *State Immunity Act* was a “codification that is intended to clarify and continue the theory of restrictive immunity, rather than to alter its substance” (p. 73). According to the intervener, this comment implies that the *jure imperii/jure gestionis* distinction which underlies the theory of restrictive immunity applies to the entire Act.

31 In reply to this submission, the appellant argued that when Parliament enacted the *State Immunity Act* in 1982, S.C. 1980-81-82-83, c. 95, it codified that distinction in s. 5 of the Act. It also created a new exception, the death or personal injury exception at s. 6(a), that did not exist at common law. Had Parliament intended to limit the exception in s. 6 by the *jure imperii* and *jure gestionis* distinction, it would have incorporated the distinction into the statutory exception.

32 I accept the appellant’s argument on the irrelevance of the *jure imperii/jure gestionis* distinction for a number of reasons. First, the wording of s. 6(a) clearly states that this exception applies to all torts committed by a foreign state which cause death or personal injury. This express wording seems consistent with the evidence presented before the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, by M. L. Jewett, Constitutional and International Law Section, Department of Justice, on April 9, 1981, where he explained that:

. . . dealing with the distinction between acts *jure imperii* and acts *jure gestionis*, these terms, which are really only the functional equivalent of sovereign acts and

affirment qu’il faut faire une distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis* lorsqu’on détermine l’applicabilité des exceptions prévues par la *Loi sur l’immunité des États*. Ils soutiennent que les exceptions à l’immunité découlent de la nature commerciale ou de droit privé de la conduite qui donne lieu à l’action. L’intervenant invoque le renvoi devant notre Cour *Re Code canadien du travail*, précité, où le juge La Forest, pour la majorité, déclare que la common law a élaboré une nouvelle théorie de l’immunité restreinte en vertu de laquelle les tribunaux n’accordent l’immunité « que pour les actes *jure imperii* et non pour les actes *jure gestionis* » (p. 71), et ajoute que la *Loi sur l’immunité des États* est une « codification [. . .] vis[ant] à clarifier et à maintenir la théorie de l’immunité restreinte, plutôt qu’à en modifier la substance » (p. 73). Selon l’intervenant, cette observation implique que la distinction *jure imperii/jure gestionis*, sur laquelle repose la théorie de l’immunité restreinte, s’applique à l’ensemble de la Loi.

En réponse à cet argument, l’appelant prétend que lorsque le Parlement a adopté la *Loi sur l’immunité des États* en 1982 (S.C. 1980-81-82-83, ch. 95), il a codifié cette distinction dans son art. 5. Il a aussi créé une nouvelle exception, l’exception du décès et des dommages corporels à l’al. 6a), qui n’existait pas en common law. Si le Parlement avait voulu limiter l’exception de l’art. 6 par une distinction entre actes *jure imperii* et actes *jure gestionis*, il aurait intégré la distinction dans l’exception légale.

J’accepte l’argument de l’appelant sur la non-pertinence de la distinction entre actes *jure imperii* et actes *jure gestionis* pour diverses raisons. Premièrement, le libellé de l’al. 6a) énonce clairement que l’exception s’applique à tout acte délictuel de l’État étranger causant un décès ou des dommages corporels. Ce libellé explicite paraît compatible avec le témoignage de M. L. Jewett, Section du droit constitutionnel et international, Ministère de la Justice, devant le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, le 9 avril 1981, où il explique que :

[TRADUCTION] . . . [concernant] la distinction entre les actes *jure imperii* et *jure gestionis*[.] [c]es termes, qui ne sont en réalité que des équivalents fonctionnels des actes

commercial acts, in themselves are not free from difficulty. We felt that rather than relying on perhaps outdated Latin terminology, focusing on commercial activity and talking about the nature of the activity would make it much easier for the courts to adapt this kind of test and bring it within the role which they perform to a day-to-day basis.

One of the problems inherent in the purpose test, and carried through in the concept of acts *jure imperii* is the whole notion that a state always acts, in one sense at least, in a sovereign capacity. It cannot act in any other capacity.

(*Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, Issue No. 12, at p. 12:9)

Secondly, in my view, *Re Canada Labour Code*, *supra*, is inconclusive on this issue. In that reference, the Court considered only s. 5 of the Act (the commercial activity section), which does indeed codify the restrictive theory of immunity but does not deal directly with any other of the exceptions under the Act.

Furthermore, most of the international law authorities cited by the parties appear to accept that the personal injury exception does not distinguish between *jure imperii* and *jure gestionis* acts. See for example, Art. 11 of the *European Convention on State Immunity*, which states that:

A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State in proceedings which relate to redress for injury to the person or damage to tangible property, if the facts which occasioned the injury or damage occurred in the territory of the State of the forum, or if the author of the injury or damage was present in that territory at the time when those facts occurred.

Article 12 of the “Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property”, provides a number of exceptions to sovereign immunity, including, “death or injury to the person”, with no reference to the *jure imperii/jure gestionis* distinction:

Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise

souverains et des actes commerciaux, ne sont pas eux-mêmes exempts de difficultés. Nous avons pensé qu’au lieu de se fier à une terminologie latine peut-être périmée, on pourrait se concentrer sur l’activité commerciale et la nature de cette activité. Il serait ainsi beaucoup plus facile pour les tribunaux d’adapter ce genre de critère et de délimiter le rôle qu’il joue de jour en jour.

Un des problèmes inhérents au critère de l’objectif et qu’on retrouve dans le concept des actes *jure imperii* est que la notion générale qu’un État agit toujours, en un sens du moins, en qualité de souverain. Il ne peut agir à aucun autre titre.

(*Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles*, fascicule n° 12, p. 12:9)

Deuxièmement, le renvoi *Re Code canadien du travail*, précité, ne règle pas cette question, à mon avis. Dans ce renvoi, la Cour examine uniquement l’art. 5 de la Loi (l’article portant sur l’activité commerciale), qui codifie effectivement la théorie restrictive de l’immunité, mais ne traite pas directement des autres exceptions prévues par la Loi.

En outre, la plupart des textes de droit international que les parties ont cités paraissent accepter le fait que l’exception relative aux dommages corporels ne fait aucune distinction entre les actes *jure imperii* et les actes *jure gestionis*. Voir, par exemple, l’article 11 de la *Convention européenne sur l’immunité des États* :

Un État Contractant ne peut invoquer l’immunité de juridiction devant un tribunal d’un autre État Contractant lorsque la procédure a trait à la réparation d’un préjudice corporel ou matériel résultant d’un fait survenu sur le territoire de l’État du for et que l’auteur du dommage y était présent au moment où ce fait est survenu.

L’article 12 du « Projet d’articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens » prévoit plusieurs exceptions à l’immunité de juridiction, dont le cas « de décès ou d’atteinte à l’intégrité physique d’une personne », sans mentionner la distinction entre actes *jure imperii* et actes *jure gestionis* :

À moins que les États concernés n’en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l’immunité de juridiction devant un tribunal d’un autre État, compétent en

33

34

35

competent in a proceeding which relates to pecuniary compensation for death or injury to the person, or damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission which is alleged to be attributable to the State, if the act or omission occurred in whole or in part in the territory of that other State and if the author of the act or omission was present in that territory at the time of the act or omission. [Emphasis added.]

(*Yearbook of the International Law Commission 1991, supra*, at p. 44)

36 Also, that the “death or personal injury” restriction to immunity is applicable to both *jure imperii* and *jure gestionis* acts is confirmed in the *Fifth Report on Jurisdictional Immunities of States and their Property*, U.N. Doc. A/CN.4/366 and Add. 1, in the *Yearbook of the International Law Commission 1983* (1985), vol. II, Part One, at p. 25: see in particular paras. 63, 67, 77 and 99. In that Report, Special Rapporteur S. Sucharitkul explains at para. 69:

Whatever the activities of a State giving rise to personal injuries or damage to property within the territory of another State, whether in connection with *acta jure imperii* or *acta jure gestionis*, the fact remains that injuries have been inflicted upon and suffered by innocent persons, whether the act or omission was deliberate or unintentional or, indeed, negligent or accidental.

37 In addition, the interpretation advanced by the United States would deprive the victims of the worst breaches of basic rights of any possibility of redress in national courts. Given the recent trends in the development of international humanitarian law enlarging this possibility in cases of international crime, as evidenced in the case before the House of Lords, *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, [1999] 2 W.L.R. 827, such a result would jeopardize at least in Canada a potentially important progress in the protection of the rights of the person.

(2) Whether Wrongful Arrest and Imprisonment Constitute “Personal Injury”

38 The main issue raised by the appellant is whether the Court of Appeal for Ontario erred in holding

l’espèce, dans une procédure se rapportant à une action en réparation pécuniaire en cas de décès ou d’atteinte à l’intégrité physique d’une personne, ou en cas de dommage ou de perte d’un bien corporel, dû à un acte ou à une omission prétendument attribuable à l’État, si cet acte ou cette omission s’est produit, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre État et si l’auteur de l’acte ou de l’omission était présent sur ce territoire au moment de l’acte ou de l’omission. [Je souligne.]

(*Annuaire de la Commission du droit international 1991, op. cit.*, p. 46)

De plus, le fait que la restriction à l’immunité en cas de « décès ou dommages corporels » s’applique tant aux actes *jure imperii* qu’aux actes *jure gestionis* est confirmé dans le *Cinquième rapport sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens*, Doc. N.U. A/CN.4/366 et Add. 1, dans l’*Annuaire de la Commission du droit international 1983* (1985), vol. II, première partie, p. 27, et en particulier ses par. 63, 67, 77 et 99. Dans ce rapport, le rapporteur spécial, S. Sucharitkul, donne l’explication suivante (au par. 69) :

Que les activités de l’État étranger ayant entraîné un préjudice corporel ou matériel relèvent des *acta jure imperii* ou des *acta jure gestionis*, il reste que des victimes innocentes ont subi ce préjudice; la réalité du préjudice demeure, qu’il résulte d’un acte délibéré ou involontaire, d’une carence ou d’une omission, d’une négligence ou d’un accident.

En outre, l’interprétation avancée par les États-Unis priverait les victimes des pires violations des droits fondamentaux de toute possibilité de réparation devant les tribunaux nationaux. Vu l’évolution récente du droit humanitaire international qui étend la possibilité de redressement dans les cas de crimes internationaux, comme le montre l’arrêt de la Chambre de lords *R. c. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, [1999] 2 W.L.R. 827, un tel résultat mettrait en péril, du moins au Canada, un progrès potentiellement important en matière de protection des droits de la personne.

(2) L’arrestation et la détention illégales sont-elles des « dommages corporels »?

La principale question soulevée par l’appellant est de savoir si la Cour d’appel de l’Ontario

that the term “personal injury” in s. 6(a) of the *State Immunity Act* applies only to claims of physical injury, and does not apply to wrongful arrest and imprisonment. The decision from the Court of Appeal followed its earlier decision in *Friedland, supra*, which was under appeal in this Court at the time *Schreiber* was being heard in the Court of Appeal. It should be noted that the appeal in *Friedland* was subsequently discontinued: [2001] 2 S.C.R. ix. Doherty J.A. found that the *Friedland* case was dispositive of the appellant’s submission that his claim fell within the s. 6(a) exemption to state immunity and found no basis for departing from this earlier decision.

The appellant argues that the Court of Appeal for Ontario has rendered conflicting judgments on the meaning of “personal injury” in s. 6(a) of the *State Immunity Act*. In *Walker, supra*, McKinlay J.A. of the Court of Appeal for Ontario wrote at p. 510 that:

We agree with the position of counsel for the respondent that the scope of personal injury covered by s. 6 is not merely physical, but could include mental distress, emotional upset, and restriction of liberty. However, we do not accept his position that the alleged injuries in this case occurred in Canada, as required by s. 6.

On the other hand, in *Friedland, supra*, the same court stated at para. 25 that:

In our view, s. 6(a) does not assist *Friedland*. The *obiter* statement of McKinlay J.A. in *Walker*, at p. 510, that “the scope of personal injury covered by s. 6 . . . could include mental distress, emotional upset, and restriction of liberty” does not mean that s. 6 extends to mental distress or emotional upset in all cases. Otherwise, a party could invoke s. 6(a) merely by claiming damages for alleged mental distress or emotional upset, an interpretation that would expand the exception far beyond its intended scope and render the doctrine of sovereign immunity ineffective. We agree with counsel for the appellants that the “personal injury” exception refers primarily to physical injury that s. 6(a) extends to mental distress and emotional upset only insofar as such harm arises from or is linked to a physical injury. This interpretation is consistent with the generally accepted international understanding of the “personal

s’est trompée lorsqu’elle a décidé que l’expression « dommages corporels » à l’al. 6a) de la *Loi sur l’immunité des États* s’applique uniquement aux cas de préjudice physique, et ne s’applique pas à l’arrestation et à la détention illégales. La Cour d’appel suivait un de ses arrêts antérieurs, *Friedland*, précité, qui était lui-même en appel devant notre Cour au moment de l’audition de l’affaire *Schreiber* en Cour d’appel, mais qui a ultérieurement fait l’objet d’un désistement : [2001] 2 R.C.S. ix. Le juge Doherty conclut que l’arrêt *Friedland* répond à l’argument de l’appelant selon lequel son action relève de l’exception de l’al. 6a) à l’immunité des États et il ne voit aucune raison de s’écarter de cet arrêt antérieur.

L’appelant soutient que la Cour d’appel de l’Ontario a rendu des arrêts contradictoires sur le sens de l’expression « dommages corporels » à l’al. 6a) de la *Loi sur l’immunité des États*. Dans *Walker*, précité, le juge McKinlay de la Cour d’appel de l’Ontario fait ce commentaire (à la p. 510) :

[TRADUCTION] Nous convenons avec l’avocat de l’intimée que la portée des dommages corporels à l’art. 6 ne se limite pas à l’aspect physique, mais peut aussi couvrir la souffrance morale, les troubles émotifs et la privation de liberté. Nous n’acceptons toutefois pas son argument selon lequel les dommages allégués se sont produits au Canada, comme l’exige l’art. 6.

En revanche, dans *Friedland*, précité, la même cour déclare au par. 25 que :

[TRADUCTION] À notre avis, l’al. 6a) n’aide pas *Friedland*. Les remarques incidentes du juge McKinlay dans *Walker*, p. 510, selon lesquelles « la portée de dommages corporels à l’art. 6 [. . .] peut [. . .] couvrir la souffrance morale, les troubles émotifs et la privation de liberté », ne signifient pas que l’art. 6 couvre la souffrance morale ou les troubles émotifs dans tous les cas. Autrement, une partie pourrait invoquer l’al. 6a) simplement en réclamant des dommages-intérêts pour souffrance morale ou troubles émotifs, interprétation qui élargirait l’exception bien au-delà de sa portée envisagée et rendrait sans effet le principe de l’immunité de juridiction. Nous sommes d’accord avec l’avocat des appelants que l’exception relative aux « dommages corporels » vise principalement les blessures physiques et que l’al. 6a) ne couvre la souffrance morale et les troubles émotifs que dans la mesure où ils découlent d’une blessure

injury” exception to sovereign immunity. [Emphasis added.]

40 According to the appellant, Canadian law recognizes that imprisonment is an injury to the person. In criminal law, wrongful imprisonment is regarded as a serious offence. In tort law, false imprisonment is actionable. In constitutional law, imprisonment is recognized as a deprivation of a person’s s. 7 *Charter* right to liberty. While imprisoned, a person’s freedom of movement is restricted and his or her privacy violated. The appellant submits that Canadian law also recognizes that the suffering of mental distress and damage to his reputation are injuries to a person. As such, he concludes that clear wording in s. 6(a) would be required to offset the recognition that the causing of mental distress and injury to reputation through wrongful imprisonment are injuries to the person. Since s. 6(a) has no such clear wording, mental distress and injury to reputation through wrongful imprisonment must be included in the exception to foreign state immunity in s. 6(a).

41 The respondents counter that the appellant did not suffer personal injury within the meaning of s. 6(a). They submit that the only “injury” suffered by the appellant was a lawful, peaceful arrest, which, they assert, was made pursuant to a purported error of law. In their view, such an error of law cannot be “personal injury” for the purposes of s. 6(a).

42 I agree with the submission of the respondent Germany that *Friedland* established that the scope of the exception in s. 6(a) is limited to instances where mental distress and emotional upset were linked to a physical injury. For example, psychological distress may fall within the exception where such distress is manifested physically, such as in the case of nervous shock. It seems clear that McKinlay J.A.’s statement in *Walker* was made in *obiter* and that such finding had no bearing on the case before that court. I further agree that Doherty J.A. was correct when he

physique ou y sont liés. Cette interprétation est conforme à l’interprétation, généralement acceptée sur le plan international, de l’exception des « dommages corporels » à l’immunité de juridiction. [Je souligne.]

D’après l’appellant, le droit canadien reconnaît que la détention constitue un dommage à la personne. En droit criminel, la détention illégale est considérée comme une infraction grave. En droit de la responsabilité civile, la séquestration de personne donne lieu à poursuite. En droit constitutionnel, la détention est reconnue comme la violation du droit de la personne à la liberté que garantit l’art. 7 de la *Charte*. La détention d’une personne restreint sa liberté de mouvement et porte atteinte à son droit à la vie privée. L’appellant soutient que le droit canadien reconnaît aussi que la souffrance morale et l’atteinte à la réputation sont des dommages à la personne. En conséquence il maintient que l’al. 6a) doit contenir une disposition expresse pour permettre d’écarter la reconnaissance du fait que la souffrance morale et l’atteinte à la réputation causées par la détention illégale constituent des dommages à la personne. L’alinéa 6a) ne contenant aucune disposition de ce genre, l’exception à l’immunité des États étrangers prévue par cet alinéa doit couvrir la souffrance morale et l’atteinte à la réputation causées par la détention illégale.

Les intimés répliquent que l’appellant n’a subi aucun dommage corporel au sens de l’al. 6a). Ils soutiennent que le seul « dommage » subi par l’appellant était une arrestation légale et pacifique qui résulterait selon eux d’une erreur de droit. À leur avis, une telle erreur de droit ne peut constituer un « dommage corporel » pour l’application de l’al. 6a).

Je suis d’accord avec l’argument de l’intimée l’Allemagne que l’arrêt *Friedland* établit que la portée de l’exception de l’al. 6a) se limite aux cas où la souffrance morale et les troubles émotifs sont liés à un préjudice physique. Par exemple, la détresse psychologique peut être visée par cette exception lorsqu’elle se manifeste physiquement, comme dans le cas d’un choc nerveux. Il semble clair que l’affirmation du juge McKinlay dans *Walker* était une remarque incidente et que son observation n’avait aucun effet dans l’affaire dont la cour était saisie.

chose to rely on *Friedland* in reaching his decision to dismiss the appellant's appeal as it seems consistent with the position taken in academic writings and international law sources.

(a) *Academic Writings*

The applicable case law and academic writings seem to indicate that the term “personal injury” generally denotes “physical” injury. According to D. A. Dukelow and B. Nuse, *The Dictionary of Canadian Law* (2nd ed. 1995), “personal injury” does not include “mental injury” and is defined at p. 891 as:

Bodily or physical injury. K. D. Cooper-Stephenson & I. B. Saunders, *Personal Injury Damages in Canada* (Toronto: Carswell, 1981) at 5.

In the first edition of their book, Cooper-Stephenson and Saunders explain further:

“Personal injury” is not a term of legal definition. Though “death” may sometimes require legal specification as to the moment of its occurrence, for purposes of damages assessment it merely denotes a tragic and most extreme consequence of injury. Personal injury involves physical or bodily injury to someone. Its most common form is wounding or disfigurement, whether internal or external, but included also are sickness or disease and psychological or emotional injury physically manifested. The sequence of events leading to personal injury in this sense may involve external bodily impact or it may not (as in some cases of emotional injury physically manifested). So the term “personal injury” refers to a resulting difference in someone’s physical condition, rather than to its cause.

As regards damages for personal injury and death, focus is placed on the consequences of the injury rather than on the injury itself. Both consequential economic loss and resulting emotional distress or anguish are included as part of the assessment. However, if these types of loss are suffered independently of physical injury, they fall outside the scope of personal injury claims. [Emphasis added.]

(*Personal Injury Damages in Canada* (1981), at p. 5)

J’estime également que le juge Doherty a eu raison de s’appuyer sur l’arrêt *Friedland* pour rejeter l’appel de l’appelant puisque cet arrêt semble compatible avec la position adoptée dans la doctrine et les sources de droit international.

a) *La doctrine*

La jurisprudence et la doctrine paraissent indiquer que l’expression « *personal injury* » connote généralement l’existence d’un dommage « physique ». Selon D. A. Dukelow et B. Nuse, *The Dictionary of Canadian Law* (2^e éd. 1995), « *personal injury* » ne comprend pas le « dommage moral » et est défini à la p. 891 comme :

[TRADUCTION] Préjudice causé au corps humain ou physique. K. D. Cooper-Stephenson & I. B. Saunders, *Personal Injury Damages in Canada* (Toronto : Carswell, 1981), p. 5.

Dans la première édition de leur livre, Cooper-Stephenson et Saunders expliquent aussi que :

[TRADUCTION] « *Personal injury* » n’est pas un terme de définition juridique. Même si « *death* » peut parfois exiger une précision en droit quant au moment où le décès survient, ce mot ne fait que connoter, aux fins de l’évaluation des dommages, la conséquence tragique et la plus extrême de ces dommages. *Personal injury* implique un dommage causé au corps humain, un dommage physique. Sa forme la plus commune est la blessure ou le défigurement, interne ou externe, mais ce mot comprend également la maladie ainsi que les troubles psychologiques et émotifs qui se manifestent physiquement. La séquence des événements conduisant aux dommages corporels dans ce sens peut comprendre un impact corporel externe ou non (comme dans certains cas de troubles émotifs qui se manifestent physiquement). « *Personal injury* » vise donc la différence qui se produit dans l’état physique plutôt que la cause de cette différence.

Quant aux dommages-intérêts pour les dommages corporels et le décès, l’accent est mis sur les conséquences du dommage plutôt que sur le dommage lui-même. L’évaluation tient compte des pertes indirectes et financières ainsi que de la détresse émotive ou de l’angoisse qui en résultent. Toutefois, si ces pertes sont subies indépendamment des dommages corporels, elles ne relèvent pas des actions pour dommages corporels. [Je souligne.]

(*Personal Injury Damages in Canada* (1981), p. 5)

43

44

45 Interestingly, in the most recent edition of that text (K. D. Cooper-Stephenson, *Personal Injury Damages in Canada* (2nd ed. 1996)), the author sets out the modern context of personal injury damages (including the civil action and no-fault compensation schemes) and does not provide a definition of “personal injury”. However, he seems to premise his book on the notion of “personal injury” as having a physical origin and does not seem to contradict his earlier definition.

46 A similar approach is found in comments dealing with workplace accidents and compensation. For example, in P. Cane, *Atiyah’s Accidents, Compensation and the Law* (5th ed. 1993), although the book does not define “personal injury”, it does only address the legal framework surrounding the compensation of physical injury. (See for example, the discussion on the compensation for bodily harm at p. 5 and positive acts causing physical injury under the scope of the tort of negligence at pp. 61-63.)

(b) *International Law Reports and Conventions*

47 A few secondary sources of international law have also limited the term “personal injury” to “physical injury” in the context of the personal injury exception to immunity. For example, the International Law Commission’s commentaries on its “Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property” state that art. 12, which deals with injury to the person, “does not cover cases where there is no physical damage. Damage to reputation or defamation is not personal injury in the physical sense” (*Yearbook of the International Law Commission 1991, supra*, at p. 45). Furthermore, the *Explanatory Reports on the European Convention on State Immunity and the Additional Protocol* (1972) explains the purview of the exception for injury to the person found at art. 11 (at para. 48):

Where there has been injury to the person or damage to property, the rule of non-immunity applies equally to any concomitant claims for non-material damage resulting

Il est intéressant de noter que, dans l’édition la plus récente de cet ouvrage, K. D. Cooper-Stephenson, *Personal Injury Damages in Canada* (2^e éd. 1996), l’auteur expose le contexte moderne des dommages-intérêts en matière de dommages corporels (dont l’action civile et les régimes d’indemnisation sans égard à la responsabilité) et ne fournit pas de définition de « *personal injury* ». Cependant, il paraît fonder son livre sur la prémisse que cette notion a une origine physique et il ne semble pas contredire sa définition antérieure.

On trouve une approche analogue dans des textes portant sur les accidents du travail et leur indemnisation. Par exemple, même si le livre de P. Cane, *Atiyah’s Accidents, Compensation and the Law* (5^e éd. 1993), ne définit pas « *personal injury* », il traite uniquement du cadre juridique entourant l’indemnisation des dommages physiques. (Voir par exemple, l’analyse de l’indemnisation des préjudices corporels, à la p. 5, et les actes positifs causant des blessures physiques, dans le cadre du délit de négligence, aux p. 61-63.)

b) *Les rapports et les conventions de droit international*

Quelques sources secondaires de droit international limitent également les « dommages corporels » aux « dommages physiques » dans le contexte de l’exception applicable en matière d’immunité. Par exemple, les commentaires de la Commission du droit international sur son « Projet d’articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens » précisent que « [l]’article 12 ne s’applique pas aux cas dans lesquels il n’y a pas de dommage corporel ou matériel. Ni la diffamation ni l’atteinte à la réputation ne sont une atteinte à la personne au sens physique du terme » (*Annuaire de la Commission du droit international 1991, op. cit.*, p. 47). En outre, les *Rapports explicatifs concernant la Convention européenne sur l’immunité des États et le protocole additionnel* (1972) traite de la portée de l’exception de l’article 11 relative aux dommages corporels (au par. 48) :

En cas de dommage corporel ou matériel, la règle de la non-immunité s’applique également aux demandes en réparation du préjudice moral résultant du même

from the same acts, provided of course that a claim for such damage lies under the applicable law. . . . Where there has been no physical injury and no damage to tangible property, the article does not apply.

(c) *Application of International Human Rights Law*

In support of a broad interpretation of the personal injury exception, the intervener Amnesty International advanced the proposition that the right to the protection of mental integrity and to compensation for its violation has risen to the level of a peremptory norm of international law which prevails over the doctrine of sovereign immunity.

I agree with the intervener that some forms of incarceration may conceivably constitute international human rights violations, such as an inordinately long sentence, or abusive conditions. However, incarceration is a lawful part of the Canadian justice system. Without evidence of physical harm, to find that lawful incarceration amounts to compensable mental injury would be to find that every prisoner who is incarcerated by the Canadian penal system is entitled to receive damages from the state. Although I agree with some of the submissions of the intervener with respect to the fact that mental injury may be compensable in some form at international law, neither the intervener nor any other party has established that a peremptory norm of international law has now come into existence which would completely oust the doctrine of state immunity and allow domestic courts to entertain claims in the circumstances of this case.

In the case at bar, there is no conflict between the principles of international law, at the present stage of their development, and those of the domestic legal order. International law sets out some general principles with respect to the origins and uses of sovereign immunity, but the domestic law sets out very specific exceptions to the general rule of sovereign immunity. A judgment of this Court, *Daniels v. White*, [1968] S.C.R. 517, sets out when

fait, pour autant, bien entendu, qu'une telle réparation puisse être réclamée selon le droit applicable [. . .] Lorsqu'aucune lésion corporelle ou autre atteinte à l'intégrité physique d'une personne, ni aucun dégât à une chose n'ont été causés, l'article est inapplicable.

c) *L'application du droit international des droits de la personne*

À l'appui d'une interprétation large de l'exception relative aux dommages corporels, l'intervenante Amnistie internationale avance la thèse que le droit à la protection de l'intégrité psychologique et à l'indemnisation pour la violation de ce droit s'est élevé au rang de norme péremptoire de droit international qui l'emporte sur le principe de l'immunité de juridiction.

Je conviens avec l'intervenante qu'il est concevable que certaines formes d'incarcération constituent des violations des droits de la personne reconnus sur le plan international, comme les peines exagérément longues ou les conditions abusives. Cependant l'incarcération fait légitimement partie du système judiciaire canadien. Sans preuve de préjudice physique, conclure que l'incarcération légale constitue un préjudice moral donnant lieu à indemnisation reviendrait à admettre que chaque détenu du système pénal canadien a droit à des dommages-intérêts de la part de l'État. Bien que je sois d'accord avec certains arguments de l'intervenante voulant que le préjudice moral puisse donner lieu à une certaine forme d'indemnisation en droit international, ni l'intervenante ni les autres parties n'ont établi qu'il existe aujourd'hui une norme péremptoire de droit international qui écarte entièrement le principe de l'immunité de juridiction et permette aux tribunaux nationaux de statuer dans des circonstances de ce type.

En l'espèce, aucun conflit n'existe entre les principes du droit international, au stade actuel de leur évolution, et les principes du droit canadien. Le droit international énonce des principes généraux relativement à l'origine et à l'application de l'immunité de juridiction, mais le droit canadien prévoit des exceptions très précises à la règle générale de l'immunité de juridiction. Un arrêt de notre Cour, *Daniels c. White*, [1968] R.C.S. 517, précise quand

48

49

50

international law is appropriately used to interpret domestic legislation. In that case, Pigeon J. held at p. 541 that:

. . . this is a case for the application of the rule of construction that Parliament is not presumed to legislate in breach of a treaty or in any manner inconsistent with the comity of nations and the established rules of international law. It is a rule that is not often applied, because if a statute is unambiguous, its provisions must be followed even if they are contrary to international law. . . . [Emphasis added.]

51

The questions at stake fall within the purview of the domestic legislation. Indeed, it can be argued that the domestic legislation is more specific than the rules set out by the international legal principles and as such, there would be little utility in examining international legal principles in detail. In other cases, international law principles might have a more direct impact and the disposition of the matter might turn on their interpretation and application. In this appeal, the case turns on the interpretation of the bilingual versions of s. 6(a) of *State Immunity Act*, discussed below, rather than the interpretation of international law principles.

(d) *Meaning of “Personal Injury” Set out in Bilingual Provisions, the Québec Civil Law and the Harmonization Act*

(i) Interpretation of Bilingual Provisions

52

As mentioned earlier, the appellant submits that Canadian law recognizes that mental distress and damage to reputation are injuries to the person and that only clear wording in s. 6(a) would negate that recognition. The respondents rely on the rules governing the interpretation of bilingual legislation in Canada. They represent that while the words used in the English version of s. 6(a), both before and after the recent amendments under the *Harmonization Act* might be understood as including more than physical injury, the words used in the French version are straightforward and indicate that the s. 6(a) exception requires bodily injury.

53

The impugned provision reads as follows:

il convient d'utiliser le droit international pour interpréter la législation nationale. Dans cet arrêt, le juge Pigeon conclut à la p. 541 que :

[TRADUCTION] . . . il s'agit d'un cas d'application de la règle d'interprétation selon laquelle le législateur est réputé ne pas légiférer en violation d'un traité ou à l'encontre de la courtoisie internationale ou des règles établies de droit international. C'est une règle qui n'est pas souvent appliquée car si une loi est dénuée d'ambiguïté, ses dispositions doivent être observées même si elles s'opposent au droit international . . . [Je souligne.]

Les questions en jeu relèvent de la législation nationale. En réalité, on peut soutenir que la législation nationale est plus précise que les règles établies par les principes de droit international et qu'il est inutile de ce fait d'examiner ces principes en détail. Il se pourrait que, dans d'autres affaires, les principes de droit international aient un effet plus direct et que l'issue de ces affaires dépende de l'interprétation et de l'application de ces principes. Dans le présent pourvoi, l'affaire repose sur l'interprétation du texte bilingue de l'al. 6a) de la *Loi sur l'immunité des États*, analysé ci-dessous, plutôt que sur l'interprétation des principes de droit international.

d) *Le sens de l'expression « dommages corporels » dans les dispositions bilingues, le droit civil du Québec et la Loi d'harmonisation*

(i) L'interprétation des dispositions bilingues

Nous avons vu que l'appelant soutient que le droit canadien reconnaît que la souffrance morale et l'atteinte à la réputation constituent des dommages à la personne et qu'il faudrait que l'al. 6a) contienne une disposition expresse pour écarter cette reconnaissance. Les intimés invoquent les règles d'interprétation des lois bilingues au Canada. Ils avancent que, même si les mots utilisés dans le texte anglais de l'al. 6a), avant et après les récentes modifications de la *Loi d'harmonisation*, pouvaient être interprétés comme visant davantage que le dommage physique, le texte français est clair et précis et indique que l'exception exige l'atteinte à l'intégrité physique.

Les textes contestés sont les suivants :

6. A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to

(a) any death or personal injury, or

(b) any damage to or loss of property

that occurs in Canada.

6. L'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions découlant:

a) des décès ou dommages corporels survenus au Canada;

b) des dommages matériels survenus au Canada.

I agree with the submission of the Attorney General of Canada that the proper way to construe s. 6(a) of the Act is to read its words in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act and the intention of Parliament: see *R. v. Sharpe*, [2001] 1 S.C.R. 45, 2001 SCC 2. Both language versions of federal statutes are equally authoritative. Where the meaning of the words in the two official versions differs, the task is to find a meaning common to both versions that is consistent with the context of the legislation and the intent of Parliament: see *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5; *R. v. Lamy*, [2002] 1 S.C.R. 860, 2002 SCC 25; and *R. v. Mac*, [2002] 1 S.C.R. 856, 2002 SCC 24.

As the Attorney General of Canada observes, the term “*dommages corporels*” is not defined in the Act. I agree with the respondent’s submission that to interpret s. 6(a) to include injury not related to bodily injury would be to ignore the words used by Parliament in the French version. The interpretation of the Court of Appeal for Ontario reflects the common meaning available to the French and English versions of the provisions and is consistent with the key principles concerning the interpretation of bilingual statutes; see: P.-A. Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (3rd ed. 2000), at p. 327; E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at pp. 165-81; and R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994), at pp. 215-35.

6. L'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions découlant :

a) des décès ou dommages corporels survenus au Canada;

b) des dommages matériels survenus au Canada.

6. A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to

(a) any death or personal injury, or

(b) any damage to or loss of property

that occurs in Canada.

Je suis d'accord avec l'argument du procureur général du Canada que la bonne interprétation de l'al. 6a) de la Loi consiste à lire ses termes dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur : voir *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2. Les versions française et anglaise des lois fédérales font pareillement autorité. Lorsque le sens des mots utilisés dans les deux versions officielles diffère, il faut chercher à dégager un sens commun aux deux versions qui soit conforme au contexte de la loi et à l'intention du législateur : voir *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5; *R. c. Lamy*, [2002] 1 R.C.S. 860, 2002 CSC 25; et *R. c. Mac*, [2002] 1 R.C.S. 856, 2002 CSC 24.

Le procureur général du Canada fait remarquer que la loi en cause ne définit pas l'expression « dommages corporels ». Je conviens avec l'intimé qu'interpréter l'al. 6a) comme couvrant des dommages non liés à un dommage physique reviendrait à écarter les mots utilisés par le législateur dans la version française. L'interprétation de la Cour d'appel de l'Ontario reflète le sens commun qu'il est possible de donner aux versions française et anglaise des dispositions et est conforme aux principes fondamentaux d'interprétation des lois bilingues : voir P.-A. Côté, *Interprétation des lois* (3^e éd. 1999), p. 413; E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 165-181; et R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3^e éd. 1994), p. 215-235.

54

55

56 A principle of bilingual statutory interpretation holds that where one version is ambiguous and the other is clear and unequivocal, the common meaning of the two versions would *a priori* be preferred; see: Côté, *supra*, at p. 327; and *Tupper v. The Queen*, [1967] S.C.R. 589. Furthermore, where one of the two versions is broader than the other, the common meaning would favour the more restricted or limited meaning: see Côté, *supra*, at p. 327; *R. v. Dubois*, [1935] S.C.R. 378; *Maurice Pollack Ltée v. Comité paritaire du commerce de détail à Québec*, [1946] S.C.R. 343; *Pfizer Co. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*, [1977] 1 S.C.R. 456, at pp. 464-65; and *Gravel v. City of St-Léonard*, [1978] 1 S.C.R. 660, at p. 669.

57 In the case at bar, the French version, which states that the exception to state immunity is “*décès*” or “*dommages corporels*”, is, as we shall see, the clearer and more restrictive version compared to the English “death” or “personal injury”. According to the principles of bilingual statutory interpretation, the French version best reflects the common intention of the legislator found in both versions.

(ii) Quebec Civil Law

58 Determining the scope of application of s. 6(a) requires an examination of what is meant by “*dommage corporel*” or “*préjudice corporel*” in the law of civil delicts in Quebec. In order to understand the nature and effect of the problem of legislative interpretation that arises, it is necessary to review the classification of heads of damages in the Quebec law of civil delicts and of the meaning that it ascribes to the notion of “*préjudice corporel*”. This notion is well known and widely applied in Quebec law and has even become one of central components of the tripartite classification of damages in the new *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, which came into force in 1994. Whenever fault and causation are established, art. 1457 *C.C.Q.* provides that all categories of damages must be compensated, whether they be “bodily, moral or material in nature”, or, as the French version puts it, “*corporel, moral ou matériel*”. Other provisions of the *C.C.Q.* refer to this basic classification of damages: with respect

Selon un principe d’interprétation des lois bilingues, lorsqu’une version est ambiguë tandis que l’autre est claire et sans équivoque, il faut privilégier a priori le sens commun aux deux versions : voir Côté, *op. cit.*, p. 413-414; et *Tupper c. The Queen*, [1967] R.C.S. 589. De plus, lorsqu’une des deux versions possède un sens plus large que l’autre, le sens commun aux deux favorise le sens le plus restreint ou limité : voir Côté, *op. cit.*, p. 414; *R. c. Dubois*, [1935] R.C.S. 378; *Maurice Pollack Ltée c. Comité paritaire du commerce de détail à Québec*, [1946] R.C.S. 343; *Pfizer Co. c. Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l’accise*, [1977] 1 R.C.S. 456, p. 464-465; et *Gravel c. Cité de St-Léonard*, [1978] 1 R.C.S. 660, p. 669.

En l’espèce, le texte français, qui établit que l’exception à l’immunité des États est le « *décès* » ou les « *dommages corporels* », s’avère, comme on le constatera, plus clair et plus restrictif que le texte anglais qui utilise les termes « *death* » et « *personal injury* ». Suivant les principes d’interprétation des lois bilingues, le texte français reflète le mieux l’intention commune que le législateur a voulu exprimer dans les deux versions.

(ii) Le droit civil du Québec

Pour déterminer la portée de l’application de l’al. 6a), il faut examiner ce qu’on entend par « *dommage corporel* » ou « *préjudice corporel* » en droit de la responsabilité civile délictuelle au Québec. Afin de comprendre la nature et l’effet du problème d’interprétation des lois qui se pose, il faut considérer la classification des chefs de dommages en droit de la responsabilité civile délictuelle du Québec ainsi que le sens que ce droit attribue à la notion de « *préjudice corporel* ». Cette notion bien connue et appliquée largement en droit québécois est même devenue une des principales composantes de la classification tripartite des dommages dans le nouveau *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, entré en vigueur en 1994. L’article 1457 *C.c.Q.* prévoit que, lorsque la faute et le lien de causalité sont établis, toutes les catégories de dommages doivent faire l’objet d’une indemnisation, qu’il s’agisse d’un dommage « *corporel, moral ou matériel* ». D’autres dispositions du *C.c.Q.* font référence à cette

to bodily injury, see for example arts. 1458, 1614 and 2930.

The previous code, the *Civil Code of Lower Canada*, had not formally provided for such a classification. The classification then favoured by much academic comment in Quebec and often applied by the jurisprudence was bipartite, based on a distinction between what was variously designated as “*préjudice patrimonial et extrapatrimonial*” or “*pécuniaire ou non pecuniaire*” or “*économique et non économique*”. Although the vocabulary changed from time to time, the classification reflected the basic distinction in the *Civil Code* between patrimonial and non patrimonial rights: see N. Vézina, “Préjudice matériel, corporel et moral: variations sur la classification tripartite du préjudice dans le nouveau droit de la responsabilité” (1993), 24 *R.D.U.S.* 161, at pp. 165-66.

Nevertheless, the notion or classification of “*dommage corporel*” or “bodily injury” was well known and often used in the law of Quebec long before the coming into force of the new code. The *Civil Code of Lower Canada* made use of it in the provisions concerning prescription or limitations; for example, art. 2262 provided for a one-year prescription in the case of claims for “*lésions ou blessures corporelles*” or “bodily injuries”: see *Regent Taxi and Transport Co. v. Congrégation des Petits Frères de Marie*, [1932] A.C. 295 (P.C.), per Lord Russell of Killowen, at pp. 302-3; and also D. Gardner, *L'évaluation du préjudice corporel* (2nd ed. 2002), at pp. 9-10. Article 2260a, added in 1974 to the *Civil Code of Lower Canada* in order to modify the prescription period applicable to claims for damages in matters of hospital and medical liability, used the expressions “*préjudice corporel ou mental*” and “bodily or mental prejudice”.

The inclusion of the category of “*préjudice corporel - bodily injury*” as a part of the organizing classification of damages in the Quebec law of civil responsibility signalled a shift in the analysis of damages. In the opinion of an author, the emphasis

classification de base des dommages : en matière de préjudice corporel, voir par exemple les art. 1458, 1614 et 2930.

Le code antérieur, le *Code civil du Bas Canada*, n'établissait pas de classification formelle. La classification que favorisaient alors beaucoup d'auteurs québécois et qu'appliquait souvent la jurisprudence était bipartite et se fondait sur une distinction, diversement exprimée, entre « préjudice patrimonial et extrapatrimonial », « pecuniaire et non pecuniaire » ou « économique et non économique ». Même si la terminologie a parfois changé, la classification reflétait la distinction fondamentale que faisait le *Code civil* entre les droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux : voir N. Vézina, « Préjudice matériel, corporel et moral : variations sur la classification tripartite du préjudice dans le nouveau droit de la responsabilité » (1993), 24 *R.D.U.S.* 161, p. 165-166.

Néanmoins, la notion ou la catégorie du « dommage corporel » ou « *bodily injury* » était bien connue et souvent utilisée en droit québécois bien avant l'entrée en vigueur du nouveau code. Le *Code civil du Bas Canada* l'utilisait dans les dispositions concernant la prescription; par exemple, l'art. 2262 fixait un délai de prescription d'un an dans le cas d'actions pour « lésions ou blessures corporelles » ou « *bodily injuries* » : *Regent Taxi and Transport Co. c. Congrégation des Petits Frères de Marie*, [1932] A.C. 295 (C.P.), p. 302-303, lord Russell of Killowen; et aussi D. Gardner, *L'évaluation du préjudice corporel* (2^e éd. 2002), p. 9-10. L'article 2260a, ajouté en 1974 au *Code civil du Bas Canada* pour modifier le délai de prescription applicable aux actions pour dommages en matière de responsabilité hospitalière et médicale, utilisait les expressions « préjudice corporel ou mental » et « *bodily or mental prejudice* ».

L'inclusion de la catégorie « préjudice corporel - *bodily injury* » dans la structure de classification des dommages en droit de la responsabilité civile du Québec signale un changement dans l'analyse des dommages. Selon un auteur, l'accent est passé

59

60

61

shifted from the considerations of the damage arising out of the injury to that of the nature of the injury itself: see Gardner, *supra*, at pp. 12-13. The structure of the classification has drawn some criticism. As underlined by Professor Vézina, *supra*, at pp. 168-69, it tends to overlap and, at least in part, to subsume other categories, like moral and material damages: see also *Montréal (Ville de) v. Tarquini*, [2001] R.J.Q. 1405 (C.A.), *per* Pelletier J.A., at paras. 96-100. The new classification may have a significant impact on the assessment and recoverability of damages and the prescription of claims for personal injury; however, these issues need not be discussed here, as the only question relevant to this appeal is the definition of “*préjudice corporel*” itself.

62 This class of damages appears limited but flexible in its application. A common feature of claims falling within this class is that some form of a breach of physical integrity must be made out. A “*préjudice corporel*” is not only an invasion of the integrity of the person which enjoys broad protection in all its aspects under s. 1 of the *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, and art. 3 *C.C.Q.* It must be more specifically defined than that; otherwise, every form of harm to the person and of interference to the rights of the person would fall within the category of “*préjudice corporel*”. It seems that definitions of this notion require at least an element of breach of the physical integrity: see for example, Gardner, *supra*, at pp. 14-15, and also *Tarquini*, *supra*, *per* Pelletier J.A., at paras. 88 and 89 and the paragraphs that follow.

63 The notion of physical integrity remains at the same time flexible and capable of catching a broad range of interferences with the integrity of the person and the consequences flowing from them. It is not restricted to narrow situations where blood was drawn or bruises appeared on the body. As nervous shock caused by a very rough police operation was held to be a case of “*préjudice corporel*” as well as the physical pain and suffering caused by a physical interference with the person, torture leaving no marks on the body would be covered by the

de l'examen des dommages découlant du préjudice à celui de la nature du préjudice lui-même : Gardner, *op. cit.*, p. 12-13. La structure de la classification a provoqué des critiques. Comme le souligne le professeur Vézina, *loc. cit.*, p. 168-169, elle tend à déborder sur d'autres et, au moins en partie, à subsumer d'autres catégories, comme les dommages moraux et matériels : voir aussi le juge Pelletier dans *Montréal (Ville de) c. Tarquini*, [2001] R.J.Q. 1405 (C.A.), par. 96-100. La nouvelle classification peut avoir une incidence importante sur l'évaluation et le caractère indemnisable des dommages ainsi que sur la prescription des actions pour dommages corporels. Cependant il n'y a pas lieu d'analyser ces questions ici, la seule question pertinente dans le présent pourvoi étant la définition de l'expression « *préjudice corporel* » elle-même.

Cette catégorie de dommages paraît limitée mais souple dans son application. Les actions relevant de cette catégorie ont en commun la nécessité d'établir la présence d'une atteinte à l'intégrité physique. Un « *préjudice corporel* » n'est pas seulement une atteinte à l'intégrité de la personne, qui jouit d'une large protection sous tous ses aspects en vertu de l'article premier de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, et de l'art. 3 *C.c.Q.* Il doit être plus précisément défini sinon toute forme de tort causé à une personne et d'entrave aux droits d'une personne relèverait de la catégorie du « *préjudice corporel* ». Il semble que les diverses définitions de cette notion requièrent au moins une forme d'atteinte à l'intégrité physique : voir par exemple, Gardner, *op. cit.*, p. 14-15, et le juge Pelletier dans *Tarquini*, précité, par. 88 et 89 ainsi que les paragraphes qui suivent.

La notion d'intégrité physique demeure à la fois souple et susceptible d'englober une vaste gamme d'atteintes à l'intégrité de la personne ainsi que les conséquences en découlant. Cette notion ne se limite pas aux cas précis où du sang a coulé ou des ecchymoses sont apparues sur le corps. Le choc nerveux causé par une intervention policière brutale a été jugé constituer un cas de « *préjudice corporel* » au même titre que la douleur et la souffrance physiques causées par une contrainte physique de la personne; de même, la

definition; see Gardner, *supra*, at p. 15, and *Dubé v. Québec (Procureur général)*, [1997] R.R.A. 555 (Sup. Ct.).

On the other hand, the requirement to show an actual breach of physical integrity means that interferences with rights properly characterized as being of a moral nature will not be included within this class of claims. Interferences with fundamental rights such as freedom, privacy or reputation interests may give rise to claims characterized as moral or material, depending in the personal interests affected. The shock caused by an unjustified arrest was thus held to give rise to a claim for moral damages, but not to an action for “*préjudice corporel*”: see *Michaud v. Québec (Procureur général)*, [1998] R.R.A. 1065 (Sup. Ct.); and Gardner, *supra*, at p. 22. Absent other forms of damage involving the physical integrity of the person, the loss of personal freedom caused by illegal police or state action with the attendant sense of humiliation, the loss of the ability to act independently, and the psychological stresses that flow from such situations, is assimilated into a form of moral damage and must be compensated as such. See: J.-L. Baudouin and P. Deslauriers, *La responsabilité civile* (5th ed. 1998), at p. 288.

Based on the provisions of the *C.C.Q.* and the relevant case law and doctrine set out above, I believe that the civil law concepts of “*préjudice corporel - bodily injury*”, despite their flexibility, incorporate an inner limitation to the potential ambit of s. 6(a) of the Act, requiring some form of interference with physical integrity. Although the terms “death” or “personal injury” found in the English version allow the possibility of non-physical injury to be captured within the s. 6(a) exception, the civil law concept of “*dommages corporels*” found in the French version of s. 6(a) does not. As the French version is the clearer and more restrictive version of the two, it best reflects the common intention of the legislator found in both versions. In order to negate the conclusion drawn from the bilingual interpretation of s. 6(a), the appellant makes a final argument based

torture ne laissant aucune trace sur le corps serait visée par la définition : Gardner, *op. cit.*, p. 15, et *Dubé c. Québec (Procureur général)*, [1997] R.R.A. 555 (C.S.).

En revanche, l'exigence de la preuve d'une atteinte réelle à l'intégrité physique signifie que l'atteinte à des droits dûment qualifiés de droits d'ordre moral n'est pas incluse dans cette catégorie d'actions. Les atteintes à des droits fondamentaux comme le droit à la liberté, à la vie privée et à la réputation peuvent donner lieu à des actions qui sont considérées comme d'ordre moral ou matériel, selon les droits personnels touchés. Ainsi le choc causé par une arrestation injustifiée peut donner lieu à une action pour dommages moraux, mais non à une action pour « préjudice corporel » : *Michaud c. Québec (Procureur général)*, [1998] R.R.A. 1065 (C.S.); et Gardner, *op. cit.*, p. 22. En l'absence d'autres formes de préjudice comportant une atteinte à l'intégrité physique de la personne, la perte de la liberté personnelle résultant de l'acte illégal de la police ou de l'État, accompagnée du sentiment d'humiliation, de la perte de la capacité d'agir de façon indépendante ainsi que du stress psychologique qui découle de pareilles situations, demeure assimilée à une forme de dommage moral et doit être indemnisée comme telle : J.-L. Baudouin et P. Deslauriers, *La responsabilité civile* (5^e éd. 1998), p. 288.

À la lumière des dispositions du *C.c.Q.* ainsi que de la jurisprudence et de la doctrine pertinentes, j'estime que, malgré leur souplesse, les concepts de droit civil de « préjudice corporel - *bodily injury* » intègrent une limite interne à la portée potentielle de l'al. 6a) de la Loi et exigent une certaine forme d'atteinte à l'intégrité physique. Bien que les mots « *death* » et « *personal injury* » de la version anglaise laissent entrevoir la possibilité que l'exception de l'al. 6a) englobe des dommages autres que physiques, la notion de droit civil de « dommages corporels » dans la version française de cet alinéa exclut cette possibilité. Étant donné que le texte français est le plus clair et le plus restrictif des deux, il reflète mieux l'intention du législateur commune aux deux versions. Pour contester la conclusion tirée de l'interprétation bilingue de l'al. 6a), l'appellant

on the amendments set out in the *Harmonization Act*.

(iii) *Harmonization Act*

66 The appellant submits that in the case at bar, the Court of Appeal for Ontario did not have the benefit of a clarifying amendment to s. 6(a) of the Act by the *Harmonization Act*, which came into force on June 1, 2001, a few months after the decision of the Court of Appeal for Ontario was rendered. The appellant argues that the purpose of the *Harmonization Act* was to clarify what those provisions have always meant and that had the Court of Appeal had the benefit of this statutory clarification, it would have recognized that “personal injury” should be given a broader interpretation and that the scope of the exception extends well beyond the restricted concept of a physical injury.

67 The amendment to s. 6(a) made by the *Harmonization Act* reads as follows:

6. A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to

(a) any death or personal or bodily injury, or

(b) any damage to or loss of property

that occurs in Canada.

6. L'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions découlant :

a) des décès ou dommages corporels survenus au Canada;

b) des dommages aux biens ou perte de ceux-ci survenus au Canada. [Emphasis added.]

68 The appellant submits that “personal injury” must mean something more than just “bodily injury”, otherwise its inclusion in the English version of the *Harmonization Act* would be redundant. In particular, it must mean injury to such interests as mental integrity, dignity and reputation. The appellant points out that the Canadian drafters did not choose to incorporate any of the limitations and qualifications found in the United States and the United Kingdom legislation. In his opinion, the decisions in the courts below in the case at bar stand alone in

invoque un dernier argument, fondé sur les modifications apportées par la *Loi d'harmonisation*.

(iii) *La Loi d'harmonisation*

L'appellant fait valoir qu'en l'espèce, la Cour d'appel de l'Ontario ne bénéficiait pas de la clarification apportée quelques mois plus tard à l'al. 6a) de la Loi par la *Loi d'harmonisation* entrée en vigueur le 1^{er} juin 2001. L'appellant soutient que la *Loi d'harmonisation* avait pour objet de clarifier ce que ces dispositions ont toujours voulu dire et que si la Cour d'appel avait bénéficié de cette clarification législative, elle aurait reconnu que l'expression « dommages corporels » doit recevoir une interprétation plus large et que la portée de l'exception s'étend bien au-delà du concept restreint du préjudice physique.

Les modifications apportées à l'al. 6a) par la *Loi d'harmonisation* sont les suivantes :

6. L'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions découlant :

a) des décès ou dommages corporels survenus au Canada;

b) des dommages aux biens ou perte de ceux-ci survenus au Canada.

6. A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to

(a) any death or personal or bodily injury, or

(b) any damage to or loss of property

that occurs in Canada. [Je souligne.]

D'après l'appellant, « *personal injury* » doit signifier davantage que simplement « *bodily injury* », sinon son inclusion aurait introduit une redondance dans le texte anglais de la *Loi d'harmonisation*. En particulier, cette expression doit inclure une atteinte à des droits comme l'intégrité morale, la dignité et la réputation. L'appellant souligne que les rédacteurs canadiens n'ont pas jugé bon d'intégrer les limites et les restrictions légales qu'on trouve dans la législation des États-Unis et du Royaume-Uni. À son avis, seules les décisions antérieures en

holding that personal injury in s. 6(a) includes only physical injury and have erred in doing so.

I am of the view that the *Harmonization Act* amendment does not help the appellant's position. Instead, I agree with the proposition advanced by the respondent (Attorney General of Canada) that the amendments made by the *Harmonization Act* ensure that the wording used in legislation which relies upon complementary provincial law reflect Canada's bijural and bilingual nature. The Attorney General of Canada submits that the term "bodily injury" was added to s. 6(a) to clarify the limited scope of the exception for the anglophone civil law audience by using wording that better reflects the civil law tradition. I agree with this interpretation and note that when the Minister of Justice and Attorney General of Canada, Anne McLellan, moved that the Harmonization Bill S-4 be read the second time and referred to a committee on May 7, 2001, she explained that:

The objectives of harmonization of federal legislation with the civil law of Quebec are to ensure that federal legislation is fully consistent with the new civil law concepts and institutions, that federal legislation employs correct and precise terminology, and that amendments to federal legislation take into account French common law terminology.

Let me be clear that Bill S-4 does not create substantive rights or enshrine any new individual or collective rights. [Emphasis added.]

(*House of Commons Debates*, vol. 137, 1st sess., 37th Parl., at p. 3640)

This statement on the limited purpose of the *Harmonization Act* seems entirely consistent with the purpose set out in its preamble as well as the numerous parliamentary and senate debates explaining its purview and *raison d'être*: see Second Reading, *Debates of the Senate*, vol. 139, No. 5, 1st sess., 37th Parl., February 7, 2001, at pp. 83-88; Third Reading, *Debates of the Senate*, vol. 139, No. 25, 1st sess., 37th Parl., April 4, 2001, at pp. 572-76; and Third Reading, *Debates of the Senate*, vol. 139, No. 29, 1st sess., 37th Parl., April 26, 2001, at pp. 684-90.

l'espèce concluent que les dommages corporels de l'al. 6a) ne comprennent que les dommages physiques et sont erronées sur ce point.

Je suis d'avis que la modification apportée par la *Loi d'harmonisation* n'aide pas l'appelant. Au contraire, je suis d'accord avec la thèse avancée par l'intimée, le procureur général du Canada, selon laquelle les modifications apportées par cette loi garantissent que le libellé des lois qui renvoient à des concepts de droit provincial complémentaires reflète la nature bijuridique et bilingue du Canada. Le procureur général du Canada soutient que « *bodily injury* » a été ajouté à l'al. 6a) pour préciser la portée limitée de l'exception pour les civilistes anglophones en utilisant des termes mieux adaptés à la tradition de droit civil. Je suis d'accord avec cette interprétation, et je note l'explication suivante de la ministre de la Justice et procureure générale du Canada, Anne McLellan, quand elle a proposé de soumettre le projet de loi S-4 à la deuxième lecture et de le renvoyer à un comité, le 7 mai 2001 :

[TRADUCTION] L'harmonisation du droit fédéral et du droit civil du Québec vise à faire en sorte que les lois fédérales soient pleinement compatibles avec les nouveaux concepts et institutions du droit civil; qu'elles utilisent une terminologie correcte et précise et que les amendements apportés aux lois fédérales tiennent compte de la terminologie française du droit coutumier.

Je précise que le projet de loi S-4 ne crée aucun droit fondamental, ni ne reconnaît aucun droit individuel ou collectif. [Je souligne.]

(*Débats de la Chambre des communes*, vol. 137, 1^{re} sess., 37^e lég., p. 3640)

Cet énoncé de l'objet limité de la *Loi d'harmonisation* semble entièrement compatible avec l'objet exposé dans son préambule de même qu'avec les nombreuses notes parlementaires et sénatoriales expliquant sa portée et sa raison d'être : Deuxième lecture, *Débats du Sénat*, vol. 139, n^o 5, 1^{re} sess., 37^e lég., 7 février 2001, p. 83-88; Troisième lecture, *Débats du Sénat*, vol. 139, n^o 25, 1^{re} sess., 37 lég., 4 avril 2001, p. 572-576; et Troisième lecture, *Débats du Sénat*, vol. 139, n^o 29, 1^{re} sess., 37 lég., 26 avril 2001, p. 684-690.

71

Furthermore, federal documents that explain the purposes and methodology of harmonization statutes confirm the redundant nature of the harmonizing terms. In the federal document, *Bijuralism in Canada: Harmonization Methodology and Terminology*, being booklet 4 of *The Harmonization of Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec and Canadian Bijuralism* (2001), L. Maguire Wellington explains that the objective of harmonization “is not to merge the common law and the civil law into one legislative norm, but rather to reflect the specificity of each system in federal law” (p. 1). Among the numerous techniques employed to achieve harmonization is the “simple double” at pp. 9-10:

The simple double is a drafting technique that consists in presenting the terms or concepts specific to each legal system, one after the other

. . . .

It is worth noting that, similar to the approach followed in the context of bilingualism where priority is given to the language of the majority of the targeted population in bilingual texts, the common law term (real property) comes first, followed by the civil law term (immovable) in the English version. Conversely, the civil law term (*immeuble*) comes first followed by the common law term (*bien réel*) in the French version.

The amendment to s. 6(a) found in the *Harmonization Act* seems to use the “simple double” technique to ensure that the civil law term (“*dommages corporels*”) was added to the English version by inserting the words, “or bodily injury” to the list of “any death or personal injury”.

72

The publication of the Civil Law and Comparative Law Section of the federal Department of Justice, *Bijural Terminology Records* (2001), published around the time the *Harmonization Act* was assented to in 2001, further emphasizes the redundancy inherent in the harmonization of the common law and civil law terminology in both official languages. In particular, it makes specific reference to the problem that the expression “personal injury” has a potentially broader meaning in common law than in the civil law meaning. The harmonization solution it

En outre, les documents fédéraux qui expliquent les objets et la méthodologie des lois d’harmonisation confirment la redondance des termes d’harmonisation. Dans le document fédéral, *Bijuridisme canadien : Méthodologie et terminologie de l’harmonisation*, fascicule 4, *L’harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien* (2001), L. Maguire Wellington explique que l’objectif de l’harmonisation « est non pas de fusionner deux systèmes de droit en une même législation, mais bien d’y refléter la spécificité de chaque système » (p. 1). Parmi les nombreuses techniques employées pour réaliser l’harmonisation, il y a celle du « doublet simple » (à la p. 10) :

Le doublet simple consiste à présenter les termes ou notions propres à chaque système de droit, les uns à la suite des autres.

. . . .

Il y a lieu de noter que, par analogie à l’approche suivie en matière de bilinguisme, où la préséance est accordée à la langue de la majorité de la population à laquelle se destine un texte bilingue, le terme de droit civil (*immeuble*) apparaît en premier suivi du terme de common law (*bien réel*) dans la version française. A contrario, le terme de common law (*real property*) apparaît en premier et est suivi par le terme de droit civil (*immovable*) dans la version anglaise.

La modification de l’al. 6a) par la *Loi d’harmonisation* semble utiliser la technique du « doublet simple » pour ajouter au texte anglais l’expression de droit civil « *bodily injury* » en l’insérant dans l’énumération « *any death or personal injury* ».

Les *Fiches terminologiques bijuridiques* (2001) de la Section du droit civil et du droit comparé du ministère fédéral de la Justice, publiées à peu près en même temps que la sanction de la *Loi d’harmonisation* en 2001, soulignent encore davantage la redondance inhérente à l’harmonisation de la terminologie de la common law et du droit civil dans les deux langues officielles. En particulier, on y note expressément le problème que crée la portée potentiellement plus large de l’expression « *personal injury* » en common law, que celle de son équivalent

identifies to avoid this potential problem (at p. 95) is, in fact, adopted by the s. 6(a) amendment set out in the *Harmonization Act*:

Solution: The words “or bodily” are added to the English version to better reflect the scope of this provision for civil law. No change is required to the French version as the concept of *dommages corporels* has a similar meaning in common law and civil law.

The appellant attacks the decisions of the two lower courts by relying on statutory interpretation principles militating against redundant drafting. In particular, the presumption against tautology stands for the proposition that words found in legislation are not generally considered redundant. As Côté, *supra*, writes (at pp. 275 and 277):

Assuming a statute to be well drafted, an interpretation which adds to the terms of its provisions or deprives them of meaning is not recommended.

. . .

It must also be assumed that each term, each sentence and each paragraph have been deliberately drafted with a specific result in mind. Parliament chooses its words carefully: it does not speak gratuitously.

See *Subilomar Properties (Dundas) Ltd. v. Cloverdale Shopping Centre Ltd.*, [1973] S.C.R. 596, at p. 603.

However, as Côté, *supra*, points out, the rule against tautology is simply a presumption; there are cases which allow for redundancies. He writes at p. 278:

Even if the contrary is presumed, a statute may certainly be redundant. Sometimes the drafter has good reasons for saying the same thing in more than one way, for example to dispel doubts or avoid controversy. [Emphasis added.]

A closer analysis of s. 6(a) demonstrates that the addition set out in the *Harmonization Act* does not appear to be a case of poor or tautological drafting. Gardner, *supra*, writes of the difficulty of transplanting the notion of “*préjudice corporel*” into federal legislation (at p. 12):

en droit civil. De fait, la solution d’harmonisation proposée (p. 94) pour éviter ce problème potentiel a été adoptée dans la modification de l’al. 6a) par la *Loi d’harmonisation* :

Solution : Les mots *or bodily* sont ajoutés dans la version anglaise pour refléter plus adéquatement le droit civil. Aucune modification n’est nécessaire à la version française, puisque le concept de « dommages corporels » est similaire en droit civil et en common law.

L’appellant conteste les deux jugements antérieurs en se fondant sur les principes d’interprétation législative qui militent contre la redondance. En particulier, la présomption d’absence de tautologie étaye l’assertion selon laquelle les termes d’une loi ne sont généralement pas considérés redondants. Côté, *op. cit.*, p. 349-350, dit ceci :

Si la loi est bien rédigée, il faut tenir pour suspecte une interprétation qui conduirait soit à ajouter des termes ou des dispositions, soit à priver d’utilité ou de sens des termes ou des dispositions.

. . .

En lisant un texte de loi, on doit en outre présumer que chaque terme, chaque phrase, chaque alinéa, chaque paragraphe ont été rédigés délibérément en vue de produire quelque effet. Le législateur est économe de ses paroles : il ne « parle pas pour ne rien dire ».

Voir *Subilomar Properties (Dundas) Ltd. c. Cloverdale Shopping Centre Ltd.*, [1973] R.C.S. 596, p. 603.

Toutefois, Côté souligne que la règle excluant la tautologie est une simple présomption et que certains cas se prêtent aux redondances (à la p. 351) :

Une loi peut en effet comporter des redondances, même si on doit présumer qu’elle n’en contient pas. Il y a parfois de bonnes raisons de désigner la même chose par plusieurs termes différents, par exemple pour écarter des doutes ou éviter des controverses. [Je souligne.]

Une analyse plus approfondie de l’al. 6a) montre que l’ajout fait par la *Loi d’harmonisation* n’est pas un cas de mauvaise rédaction ou de rédaction tautologique. Gardner, *op. cit.*, p. 12, traite de la difficulté à transposer la notion de « préjudice corporel » dans la législation fédérale :

73

74

75

[TRANSLATION] Analyzing federal laws does not serve any useful purpose in this case, for two reasons. First, there are no federal statutes that define personal injury in a general way. Second, any attempt to systematize will be stymied by the wide variation in the terms used to convey the concept of personal injury. The expression “bodily harm” [*lésions corporelles*] is the one used most often (generally in the plural in French). However, Parliament sometimes uses the term “bodily injury” [*blessures corporelles*], not to mention the situations where two different expressions are used in the same statute. [Emphasis added.]

76 Furthermore, the very wording of the provision negates the appellant’s submission that the inclusion of the term “bodily injury” in s. 6(a) cannot be interpreted as a redundancy. The listing of “death” and “personal injury” in the original section is redundant in itself as death is ultimately the most serious of all personal injuries. Gardner, *supra*, observes that such redundancies are often inherent in the treatment of “*préjudice corporel*” in federal legislation (at p. 12):

[TRANSLATION] The word “death” is sometimes included expressly, while at other times it is included by implication in the concept that is being used.

77 Taking into consideration the interpretation given in Quebec civil law to the concept of “*préjudice corporel*” and its classifications of damages, one understands better the difficulties and constraints faced by the drafters of the *Harmonization Act* which require that the federal statute reflect the vocabulary and the methods of the two Canadian legal systems. Given that the purpose of the *Harmonization Act* is to highlight bijural terminology used by common law and civil law systems, and does not substantively change the law as set out in the statute, we are left interpreting s. 6(a) of the *State Immunity Act* using the usual techniques of interpretation.

78 The *State Immunity Act* creates exceptions to the classical and broad ranging principles of state immunity. Section 6(a) lifts the immunity in respect of proceedings for “death or personal or bodily injury” or, in the French version of the Act, “*les actions découlant . . . des décès ou dommages*

L’analyse des textes fédéraux ne se révèle d’aucune utilité en l’espèce, pour deux raisons. Premièrement, aucune loi fédérale ne définit de façon générale les notions de préjudice corporel ou dommage corporel. Deuxièmement, toute tentative de systématisation se heurte à la grande variété des termes employés pour traduire la notion de préjudice corporel. L’expression « lésions corporelles » est la plus souvent utilisée, généralement au pluriel. Cependant, le législateur emploie parfois les termes « blessures corporelles », sans compter les cas où deux expressions différentes sont employées dans le même texte de loi. [Je souligne.]

En outre, le libellé même de la disposition réfute l’argument de l’appelant selon lequel l’inclusion de l’expression « *bodily injury* » à l’al. 6a) ne peut pas être interprétée comme une redondance. Les mentions de « *death* » et « *personal injury* » dans l’article original sont en soi redondantes puisque le décès est en fin de compte le plus grave des dommages corporels. Gardner, *op. cit.*, p. 12, fait remarquer que de telles redondances sont souvent inhérentes à la façon dont la législation fédérale traite du « préjudice corporel » :

Les mots « décès » ou « mort » sont parfois ajoutés en complément alors qu’ils sont en d’autres occasions inclus implicitement dans la notion utilisée.

Si on tient compte de la façon dont le droit civil québécois interprète le concept de « préjudice corporel » et de sa classification des dommages, on comprend mieux les difficultés et les contraintes auxquelles faisaient face les rédacteurs de la *Loi d’harmonisation* qui exige que les lois fédérales reflètent la terminologie et les méthodes des deux systèmes juridiques canadiens. Comme la *Loi d’harmonisation* a pour objet de faire ressortir les termes bijuridiques utilisés en common law et en droit civil sans modifier la substance du droit exprimé par les dispositions des lois, nous n’avons d’autre option que d’interpréter l’al. 6a) de la *Loi sur l’immunité des États* selon les techniques d’interprétation habituelles.

La *Loi sur l’immunité des États* crée des exceptions aux grands principes traditionnels de l’immunité des États. L’alinéa 6a) lève l’immunité relativement aux « actions découlant [. . .] des décès ou dommages corporels survenus au Canada », ou selon le texte anglais relativement

corporels survenus au Canada”. Under the principles governing the interpretation of bilingual and bijural legislation, where there is a difference between the English and French versions, the Court must search for the common legislative intent which seeks to reconcile them. The gist of this intellectual operation is the discovery of the essential concepts which appear to underlie the provision being interpreted and which will best reflect its purpose, when viewed in its proper context.

In this case, the French version is the clearer and more restrictive of the two versions. A failure to consider the key ideas underpinning the French version might lead to a serious misapprehension as to the scope of s. 6(a). It would broaden its scope of application to such an extent that the doctrine of state immunity could be said to have been largely abrogated, whenever a claim for personal injury is made.

Therefore, the guiding principle in the interpretation of the s. 6(a) exception, more consonant with the principles of international law and with the still important principle of state immunity in international relations, is found in the French version of the provision. It signals the presence of a legislative intent to create an exception to state immunity which would be restricted to a class of claims arising out of a physical breach of personal integrity, consistent with the Quebec civil law term “*préjudice corporel*”. This type of breach could conceivably cover an overlapping area between physical harm and mental injury, such as nervous stress; however, the mere deprivation of freedom and the normal consequences of lawful imprisonment, as framed by the claim, do not allow the appellant to claim an exception to the *State Immunity Act*. This claim seems to be more in line with a Canadian *Charter* claim of deprivation of rights and is properly dismissed against the respondent, Germany.

aux actions pour « *death or personal or bodily injury* ». En vertu des principes régissant l’interprétation des lois bilingues de conception bijuridique, lorsqu’il y a une différence entre le texte français et le texte anglais, la Cour doit chercher à déterminer l’intention du législateur compatible avec les deux versions et tendant à les concilier. Cette opération intellectuelle est essentiellement la découverte des concepts essentiels qui paraissent sous-tendre la disposition à interpréter et qui en reflètent le mieux l’objet, au vu de son contexte propre.

En l’espèce, le texte français est le plus clair et le plus restrictif des deux. Le défaut de tenir compte des notions clés sur lesquelles repose la version française pourrait mener à une grave erreur d’interprétation de la portée de l’al. 6a) et élargirait son champ d’application à tel point que le principe de l’immunité des États pourrait être considéré avoir été aboli en grande partie dans les cas de poursuites pour dommages corporels.

Par conséquent, c’est dans la version française de la disposition qu’on trouve le principe directeur applicable à l’interprétation de l’exception de l’al. 6a), principe qui est plus compatible avec les principes de droit international et avec le principe de l’immunité des États, toujours important dans les relations internationales. Elle confirme l’intention du législateur de créer une exception à l’immunité des États, exception qui est restreinte à la catégorie des actions découlant d’une atteinte à l’intégrité physique d’une personne, conformément à l’expression de droit civil québécois « *préjudice corporel* ». Il est concevable que ce genre d’atteinte couvre une zone chevauchant le préjudice corporel et le préjudice moral, comme le stress nerveux; toutefois, la simple privation de liberté et les conséquences normales de l’incarcération légale décrites dans la déclaration ne permettent pas à l’appellant d’invoquer une exception à la *Loi sur l’immunité des États*. Son action s’apparente plutôt à une action intentée en vertu de la *Charte canadienne* pour la privation de droits garantis, et doit donc être rejetée à l’égard de l’intimée l’Allemagne.

79

80

VII. Conclusion and Disposition

81 For these reasons, I would dismiss the appeal with costs, confirming the decisions of the Ontario Superior Court of Justice and the Court of Appeal for Ontario.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Greenspan, Henein and White, and Heenan Blaikie, Toronto.

Solicitor for the respondent the Federal Republic of Germany: Ed Morgan, Toronto.

Solicitors for the respondent the Attorney General of Canada: The Deputy Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitors for the intervener the United States of America: Gowling Lafleur Henderson LLP, Toronto.

Solicitor for the intervener Amnesty International: David Matas, Winnipeg.

VII. Conclusion et dispositif

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens et de confirmer les jugements de la Cour supérieure de justice et de la Cour d'appel de l'Ontario.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant : Greenspan, Henein and White, and Heenan Blaikie, Toronto.

Procureur de l'intimée la République fédérale d'Allemagne : Ed Morgan, Toronto.

Procureur de l'intimé le procureur général du Canada : Le sous-procureur général du Canada, Ottawa.

Procureurs de l'intervenant les États-Unis d'Amérique : Gowling Lafleur Henderson LLP, Toronto.

Procureur de l'intervenante Amnistie Internationale : David Matas, Winnipeg.