



Federal Courts Recueil des
Reports décisions des Cours
fédérales

2004, Vol. 4, Part 1

2004, Vol. 4, 1^{er} fascicule

Cited as [2004] 4 F.C.R., 3-179

Renvoi [2004] 4 R.C.F., 3-179

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

MARTIN W. MASON, Gowling Lafleur Henderson LLP
DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons, Tax Lawyers
A. DAVID MORROW, Smart & Biggar
SUZANNE THIBAUDEAU, Q.C./c.r., Heenan Blaikie
LORNE WALDMAN, Jackman, Waldman & Associates

LEGAL STAFF

Senior Legal Editor

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

Legal Editors

RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

FRANÇOIS BOIVIN, B.Soc.Sc, LL.B.

PRODUCTION STAFF

Production Manager

LAURA VANIER

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY

PAULINE BYRNE

Publications Specialist

DIANE DESFORGES

Production Coordinator

LISE LEPAGE-PELLETIER

Editorial Assistant

PIERRE LANDRIAULT

The *Federal Courts Reports* are published and the Editor and Advisory Committee appointed pursuant to the *Federal Courts Act*. The Reports are prepared for publication by the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, DAVID GOURDEAU, LL.B., Commissioner.

© Her Majesty the Queen, in Right of Canada, 2004.

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

Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Courts Reports should be directed to: Editor, Federal Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Canada, K1A 1E3, telephone area code (613) 992-2899.

ARRÊTISTES

Arrêtiſte principal

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

Arrêtiſtes

RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

FRANÇOIS BOIVIN, B.Sc.Soc., LL.B.

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication

LAURA VANIER

Préposées à la recherche et à la documentation juridiques

LYNNE LEMAY

PAULINE BYRNE

Spécialiste des publications

DIANE DESFORGES

Coordonnatrice, production

LISE LEPAGE-PELLETIER

Adjoint à l'édition

PIERRE LANDRIAULT

Le *Recueil des décisions des Cours fédérales* est publié conformément à la *Loi sur les Cours fédérales*. L'arrêtiſte en chef et le comité consultatif sont également nommés en vertu de celle-ci. Le Recueil est préparé pour publication par le Bureau du commissaire à la magistrature fédérale, dont le commissaire est DAVID GOURDEAU, LL.B.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2004.

Les éléments rédactionnels suivants du Recueil des décisions des Cours fédérales sont protégés par le droit d'auteur de la Couronne: abstrats et sommaires, toutes les listes et tables de jurisprudence, de doctrine, de lois et règlements, ainsi que l'historique de la cause et les fiches analytiques des décisions qui n'ont pas été retenues pour publication intégrale.

Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à: L'arrêtiſte en chef, Recueil des décisions des Cours fédérales, Bureau du commissaire à la magistrature fédérale, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Canada) K1A 1E3, téléphone (613) 992-2899.

Inquiries concerning the contents of the Federal Courts Reports should be directed to the Editor at the above mentioned address and telephone number.

Notifications of change of address (please indicate previous address) and other inquiries concerning subscription to the Federal Courts Reports should be referred to Publishing and Depository Services, Public Works and Government Services, Ottawa, Canada, K1A 0S9, telephone area code (613) 956-4800 or 1-800-635-7943.

Subscribers who receive the Federal Courts Reports pursuant to the Canada Federal Court Reports Distribution Order should address any inquiries and change of address notifications to: Laura Vanier, Production Manager, Federal Courts Reports, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Canada, K1A 1E3.

All judgments and digests published in the Federal Courts Reports may be accessed on the Internet at the following Web site: <http://www.fja.gc.ca>

CONTENTS

Digests	D-1
Appeals Noted	I
Augier v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.)	150

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Citizens—Judicial review of citizenship officer's refusal to grant applicant proof of citizenship—Applicant born out of wedlock, outside Canada in 1966, to Canadian father, non-Canadian mother—Applicant applying for proof of citizenship in 2002—Application refused, as citizenship for person born out of wedlock prior to February 15, 1977 deriving only from Canadian mother—Canadian Citizenship Act, 1970, s. 5(1)(b)(i) not capable of being interpreted to cover children born out of wedlock to Canadian fathers, non-Canadian mothers—Citizenship Act, 1985, s. 5(2)(b) infringing applicant's Charter, s. 15 equality rights, not justified under Charter, s. 1—S. 5(2)(b) of current Act unconstitutional but saved when read with words "or a father"—Application allowed.

Construction of Statutes—Canadian Citizenship Act, 1970, s. 5(1)(b)(i) granting citizenship to person born after December 31, 1946 outside Canada and father, or in case of child born out of wedlock, mother, Canadian—S. 5(1)(b)(i) cannot be

Continued on next page

Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des décisions des Cours fédérales doivent être adressées à l'arrêviste en chef à l'adresse et au numéro de téléphone susmentionnés.

Les avis de changement d'adresse (avec indication de l'adresse précédente), ainsi que les demandes de renseignements au sujet de l'abonnement au Recueil, doivent être adressés à: Les Éditions et Services de dépôt, Travaux Publics et Services gouvernementaux, Ottawa (Canada) K1A 0S9, téléphone (613) 956-4800 ou 1-800-635-7943.

Les abonnés qui reçoivent le Recueil en vertu du Décret sur la distribution du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada sont priés d'adresser leurs demandes de renseignements et leurs avis de changements d'adresse à: Laura Vanier, Gestionnaire, production et publication, Recueil des décisions des Cours fédérales, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Canada) K1A 1E3.

Tous les jugements et fiches analytiques publiés dans le Recueil des décisions des Cours fédérales peuvent être consultés sur Internet au site Web suivant: <http://www.cmf.gc.ca>

SOMMAIRE

Fiches analytiques	F-1
Appels notés	I
Augier c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)	150

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Citoyens—Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente de la citoyenneté a refusé la demande d'attestation de la citoyenneté canadienne du demandeur—Le demandeur est né hors du mariage à l'extérieur du Canada en 1966, d'un père canadien et d'une mère étrangère—Il a sollicité l'attestation de la citoyenneté canadienne en 2002—Demande refusée car, une personne née hors du mariage avant le 15 février 1977 ne peut tenir la nationalité canadienne que de sa mère—L'art. 5(1)(b)(i) de la Loi sur la citoyenneté canadienne (1970) ne peut être interprété de manière à ce qu'il s'applique aux enfants nés hors du mariage, de pères canadiens et de mères étrangères—L'art. 5(2)(b) de la Loi sur la citoyenneté (1985) viole l'art. 15(1) de la Charte et n'est pas justifié par l'article premier de la Charte—L'art. 5(2)(b) de la Loi actuelle est inconstitutionnel, mais il est valide lorsqu'il est lu avec les termes «ou un père»—Demande accueillie.

Interprétation des lois—L'art. 5(1)(b)(i) de la Loi sur la citoyenneté canadienne (1970) accorde la citoyenneté canadienne à une personne née après le 31 décembre 1946, hors du Canada, si son père ou, dans le cas d'un enfant né hors

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

interpreted to cover children born out of wedlock to Canadian fathers, non-Canadian mothers.

Constitutional Law—Charter of Rights—Equality Rights—Application of *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* test to determine whether Charter, s. 15 contravened—Citizenship Act, 1985, s. 5(2)(b) drawing formal distinction between applicant and others based on two personal characteristics, marital status of parents and gender of Canadian parent—Marital status and gender of Canadian parent constituting analogous grounds of discrimination—S. 5(2)(b) reflecting demeaning and prejudicial view of applicant's worth—S. 5(2)(b) denying applicant benefit available to similarly situated individuals, infringing applicant's Charter, s. 15 equality rights—Infringement not justifiable under Charter, s. 1 and thus, s. 5(2)(b) unconstitutional pursuant to Constitution Act, 1982, s. 52—Appropriate remedy to read s. 5(2)(b) with words "or a father".

Canada v. Loewen (F.C.A.) 3

Income Tax—Practice—Appeal, cross-appeal from T.C.C. decision striking "no income earning purpose" defence, words "So-Called", "called a", "purported", "alleged", from Crown reply defending income tax assessment—Minister issuing reassessments on capital cost allowance claim by respondent—Respondent appealing reassessments to T.C.C.—In reply, Crown presenting four defences of reassessments—Respondent filing motion to strike defences on basis defences advancing new, different assessments—Crown permitted to defend assessments on basis of arguments first asserted after expiry of time limit for reassessments—Income Tax Act, s. 152(9), *Anchor Pointe Energy Ltd. v. Canada* applied—Not appropriate to strike words from reply without notice to Crown and without giving Crown opportunity to make submissions—No authority for proposition Crown could not defend assessment on basis of argument taxpayer believed resolved—Appeal allowed, cross-appeal dismissed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

du mariage, sa mère, au moment de la naissance de cette personne, était un citoyen canadien—L'art. 5(1)(b)(i) ne peut être interprété de manière à ce qu'il s'applique aux enfants nés hors du mariage, de pères canadiens et de mères étrangères.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Droits à l'égalité—Application du critère de l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* afin de décider si l'art. 15 de la Charte a été violé—L'art. 5(2)(b) de la Loi sur la citoyenneté (1985) établit une distinction formelle entre le demandeur et d'autres personnes en raison de deux caractéristiques personnelles, à savoir la relation entre son père et sa mère au moment de sa naissance et le sexe du parent canadien lors de sa naissance—La relation entre son père et sa mère au moment de sa naissance et le sexe du parent canadien lors de sa naissance sont des motifs analogues de discrimination—L'art. 5(2)(b) reflète une opinion qui porte atteinte à la dignité du demandeur—L'art. 5(2)(b) refuse au demandeur un avantage dont profitent les personnes dans une situation semblable, violant ainsi les droits à l'égalité du demandeur visés à l'art. 15(1) de la Charte—Cette violation n'est pas justifiée par l'article premier de la Charte et, par conséquent, l'alinéa 5(2)(b) est inconstitutionnel selon l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982—La solution est de lire l'art. 5(2)(b) avec les termes «ou un père».

Canada c. Loewen (C.A.F.) 3

Impôt sur le revenu—Pratique—Appel et appel incident d'une décision par laquelle la C.C.I. a radié le moyen de défense tiré de l'absence de but lucratif ainsi que les mots «présumé», «intitulé», «censément» et «prétendu» de la réponse déposée par Sa Majesté pour défendre des cotisations fiscales—Le ministre a établi de nouvelles cotisations relativement aux déductions pour amortissement réclamées par l'intimé—L'intimé a interjeté appel des nouvelles cotisations devant la C.C.I.—En réponse, Sa Majesté a invoqué quatre moyens de défense pour justifier les nouvelles cotisations—L'intimé a déposé une requête en radiation de ces moyens de défense au motif que chacun visait une nouvelle cotisation différente de la cotisation frappée d'appel—Sa Majesté a été autorisée à défendre les cotisations en invoquant des arguments qu'elle présentait pour la première fois après l'expiration du délai prévu pour l'établissement d'une nouvelle cotisation—Application de l'art. 152(9) de la Loi de l'impôt sur le revenu et de l'arrêt *Anchor Pointe Energy Ltd. c. Canada*—Il ne convient pas de radier des mots d'une réponse sans aviser au préalable Sa Majesté et sans lui donner la possibilité de faire valoir son point de vue—Il n'y a pas de précédent qui appuie la proposition que Sa Majesté ne pouvait défendre une cotisation en invoquant un argument que, selon ce que croyait le contribuable, le ministre avait tranché en sa faveur—Appel accueilli et appel incident rejeté.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Canada v. Tremblay (F.C.A.) 165

Practice—Pleadings—Motion to Strike—Appeal of order of Judge dismissing appellant’s appeal of order of Prothonotary dismissing motion to strike—Respondent bringing action seeking declaration mandatory retirement age provisions in Queen’s Regulations and Orders for the Canadian Forces (1994 Revision), Canadian Human Rights Act, s. 15(1)(b), (c), inoperative—Also seeking reinstatement in Canadian Forces, damages—As decision on retirement made by “federal board, commission or other tribunal”, *Federal Courts Act*, s. 18(3) providing exclusively for relief by way of judicial review—As such, respondent could not bring action, motion to strike allowed in part—*Federal Courts Act*, s. 17 action appropriate proceeding to recover damages—Claim for damages should not be struck until respondent exhausts ss. 18, 18.1(2), remedies, and, if successful, pursues action in damages—Premature to address issue of limitation in *National Defence Act*, s. 269—Appeal allowed in part.

Democracy Watch v. Canada (Attorney General) (F.C.) 83

Administrative Law—Judicial Review—*Certiorari*—Applicant seeking review of rulings, decisions of Ethics Counsellor finding no violations of Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders, Lobbyists Registration Act, Lobbyists’ Code—Application of “reasonable apprehension of bias” test—Breach of principles of procedural fairness grounds for reasonable apprehension of specific bias on part of Ethics Counsellor—Reasonable apprehension of institutional, structural bias on part of office of Ethics Counsellor also existing—Standard of review for decisions, rulings reasonableness *simpliciter*—Ethics Counsellor’s expertise in respect of interpretation of expression “believes on reasonable grounds person has breached Code” not greater than that of Judge—Ethics Counsellor applying wrong burden of proof, committing reviewable error with respect to first decision, ruling—No reviewable error with respect to other three decisions, rulings—Applications allowed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Canada c. Tremblay (C.A.F.) 165

Pratique—Actes de procédure—Requête en radiation—Appel d’une ordonnance par laquelle un juge a rejeté l’appel interjeté par l’appelante contre une ordonnance d’un protonotaire portant rejet d’une requête en radiation—Action déposée par l’intimé pour que les dispositions des Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes (Révision de 1994) prescrivant l’âge de la retraite obligatoire, et l’art. 15(1)b) et c) de la Loi canadienne sur les droits de la personne, soient déclarés inopérants—L’intimé réclame également sa réintégration auprès des Forces canadiennes ainsi que des dommages-intérêts—La décision sur la mise à la retraite a été rendue par un «office fédéral» et, dans un tel cas, l’art. 18(3) de la Loi sur les Cours fédérales consacre l’exclusivité du recours par voie de contrôle judiciaire—L’intimé ne pouvait pas déposer d’action et la requête en radiation est accueillie en partie—L’action fondée sur l’art. 17 de la Loi sur les Cours fédérales est la procédure appropriée pour obtenir des dommages-intérêts—Une demande en dommages-intérêts ne saurait être radiée tant et aussi longtemps que l’intimé n’aura pas épuisé les recours des art. 18 et 18.1(2), et, s’il devait réussir, l’intimé pourrait alors poursuivre son action en dommages-intérêts—Il est prématuré de soulever la question relative à la prescription prévue à l’art. 269 de la Loi sur la défense nationale—Appel accueilli en partie.

Démocratie en surveillance c. Canada (Procureur général) (C.F.) 83

Droit administratif—Contrôle judiciaire—*Certiorari*—Demandes de contrôle judiciaire de décisions du conseiller en éthique selon lesquelles il n’y avait pas eu infraction au Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d’intérêts et l’après-mandat, à la Loi sur l’enregistrement des lobbyistes et au Code de déontologie des lobbyistes—Application du critère de la «crainte raisonnable de partialité»—Le manquement aux principes d’équité procédurale donne lieu à une crainte raisonnable d’une partialité particulière de la part du conseiller en éthique—Il existait également une crainte raisonnable de partialité institutionnelle de la part du Bureau du conseiller en éthique—La décision raisonnable *simpliciter* est la norme de contrôle applicable aux décisions—L’expertise du conseiller en éthique quant à l’interprétation de l’expression «a des motifs raisonnables de croire qu’une personne a commis une infraction au Code» n’est pas plus grande que celle du juge—Le conseiller en éthique a commis une erreur susceptible de contrôle en ce qui concerne le fardeau de la preuve dans sa première décision—Pas d’erreur susceptible de contrôle quant aux trois autres décisions—Demandes accueillies.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Administrative Law—Judicial Review—Declarations—Applicant seeking declarations with respect to four rulings, decisions of Ethics Counsellor finding no violations of Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders, Lobbyists Registration Act, Lobbyists' Code—Declaratory reliefs sought moot in light of changes to Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders, Lobbyists Registration Act, Lobbyists' Code—Declarations denied.

Practice—Mootness—Application of mootness test defined by S.C.C. in *Borowski v. Canada*—Applications for judicial review not moot as continuing adversarial relationship, special circumstances, issues appropriate for judicial adjudication existing—Declaratory reliefs sought moot.

Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) 48

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Removal of Permanent Residents—Respondent, permanent resident, convicted of criminal negligence causing death, sentenced to prison for two years, consequently ordered removed from Canada—Immigration and Refugee Protection Act coming into force before appeal from removal order heard—Interpretation of “granted a stay under the former Act” in transitional provision (Act, s. 196)—Transitional provision, together with Act, s. 64(1) having effect of denying respondent with only automatic statutory stay right to appeal to Immigration Appeal Division (Pelletier J.A. dissenting).

Construction of Statutes—Interpretation of Immigration and Refugee Protection Act (IRPA) transitional provision (s. 196)—Before hearing of respondent's appeal from removal order, IRPA coming into force, discontinuing appeals against removal orders to Immigration Appeal Division (IAD) if appellant has not been “granted a stay under the former Act”—Considering ordinary meaning of English text, shared meaning rule, context, presumptions of consistency and against redundancy, statutory purpose, s. 196 applying to stays granted by authorized decision makers, not to automatic statutory stays (Pelletier J.A. dissenting)—Interpretation Act presumption against removal of existing rights not applicable herein—Act, s. 196 having effect of denying respondent right to appeal to IAD.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Droit administratif—Contrôle judiciaire—Jugements déclaratoires—Demandes de contrôle judiciaire de décisions du conseiller en éthique selon lesquelles il n'y avait pas eu infraction au Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat, à la Loi sur l'enregistrement des lobbyistes et au Code de déontologie des lobbyistes—Caractère théorique des jugements déclaratoires demandés vu les modifications apportées au Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat, à la Loi sur l'enregistrement des lobbyistes et au Code de déontologie des lobbyistes—Jugements déclaratoires refusés.

Pratique—Caractère théorique—La C.S.C. a défini le critère relatif au caractère théorique dans l'arrêt *Borowski c. Canada*—Les demandes de contrôle judiciaire ne sont pas théoriques vu qu'elles présentent un litige actuel et que des circonstances particulières justifient toujours l'utilisation des ressources judiciaires—Jugements déclaratoires demandés devenus théoriques.

Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) 48

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et Renvoi—Renvoi de résidents permanents—L'intimée, qui possède le statut de résident permanent, a été déclarée coupable de négligence criminelle causant la mort et condamnée à deux ans de prison; elle a fait l'objet d'une mesure de renvoi du Canada—La Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés est entrée en vigueur avant que l'appel de la mesure de renvoi puisse être entendu—Interprétation des termes «fait [. . .] l'objet d'un sursis au titre de l'ancienne loi» dans une disposition transitoire (art. 196 de la Loi)—La disposition transitoire, conjuguée à l'art. 64(1) de la Loi, prive l'intimée de son droit d'appel automatique à la section d'appel de l'immigration (juge Pelletier J.C.A., dissident).

Interprétation des lois—Interprétation d'une disposition transitoire de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) (art. 196)—La LIPR est entrée en vigueur avant que l'appel de l'intimée contre la mesure de renvoi puisse être entendu, supprimant le droit d'appel à la section d'appel de l'immigration (SAI) contre les mesures de renvoi si l'intéressé «ne fait pas l'objet d'un sursis au titre de l'ancienne loi»—Au vu du sens ordinaire du texte anglais, de la règle du sens partagé, des présomptions de cohérence et d'absence de redondance, et de l'objectif de la Loi, l'art. 196 ne s'applique qu'aux sursis prononcés par un décideur et non aux sursis automatiques (juge Pelletier J.C.A., dissident)—La présomption de la Loi d'interprétation contre le retrait d'un droit existant n'est pas applicable en l'espèce—L'art. 196 de la Loi prive l'intimée de son droit d'appel à la SAI.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

Constitutional Law—Charter of Rights—Life, Liberty, Security—As Immigration and Refugee Protection Act, s. 196 not contrary to principles of fundamental justice, not necessary to decide whether, by discontinuing appeals against removal orders, Act, s. 196 in violation of Charter, s. 7—Even assuming respondent deprived of right to liberty or security of person, no breach of Charter, s. 7.

Torpharm Inc. v. Canada (Commissioner of Patents) **(F.C.)** 29

Patents—Practice—Appeal from Commissioner's decision refusing appellant's application for relief based on abuse of exclusive rights under patent, pursuant to Patent Act, s. 65—Appellant seeking licence to acquire bulk chemical lisinopril for purpose of manufacturing, exporting tablets—Patent holder (Merck) refusing voluntary licence—Appellant alleging abuse of patent rights—Commissioner concluding pursuant to Act, s. 68(2) case for relief not made—Commissioner required pursuant to Act, s. 68 to make preliminary determination application having merit and permitted to proceed to next stage—Commissioner ignoring demand for bulk chemical lisinopril, erring in concluding no evidence Merck not meeting demand in Canada—Commissioner's decision terms proposed by appellant not reasonable not based on evidence before him—Determination of reasonableness of terms requiring direct submissions by applicant and patentee—Act, s. 65(2) setting out circumstances where deemed abuse—As deeming provision, expansive rather than limiting of scope of Act, s. 65(1)—Commissioner erring in concluding Act, s. 65(2) exhaustive, but because little evidence of prejudice to appellant or public interest, Commissioner not erring in finding no case made by appellant concerning exercise of monopoly rights—Appeal allowed.

SOMMAIRE (Fin)

Droit constitutionnel—Charte des droits—Vie, liberté et sécurité—Comme l'art. 196 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés n'enfreint pas les principes de justice fondamentale, il n'est pas nécessaire de décider si, en mettant fin aux appels contre les ordonnances de renvoi, l'art. 196 de la Loi viole l'art. 7 de la Charte—Même en présumant que l'intimée est privée du droit à la liberté et à la sécurité de la personne, il n'y a pas eu violation de l'art. 7 de la Charte.

Torpharm Inc. c. Canada (Commissaire aux brevets) **(C.F.)** 29

Brevets—Pratique—Appel d'une décision par laquelle le commissaire a refusé la requête de l'appelant demandant un recours pour abus des droits exclusifs dérivant d'un brevet, suivant l'art. 65 de la Loi sur les brevets—L'appelante sollicite une licence afin d'acquérir du lisinopril en vrac pour fabriquer des comprimés destinés à l'exportation—Le titulaire du brevet (Merck) a refusé d'accorder une licence volontaire—L'appelante allègue l'abus des droits du brevet—Le commissaire a conclu, en application de l'art. 68(2) de la Loi, qu'aucune preuve permettant d'accorder un recours n'avait été présentée—Selon l'art. 68, le commissaire doit décider à titre préliminaire si la requête est fondée et peut passer à l'étape suivante—Le commissaire a omis de tenir compte du fait que la demande visait l'obtention de la substance chimique en vrac connue sous le nom de lisinopril et a donc commis une erreur en concluant qu'il n'était pas établi que Merck ne satisfaisait pas à la demande au Canada—La décision du commissaire selon laquelle les conditions proposées par l'appelante n'étaient pas équitables n'était pas fondée sur la preuve dont celui-ci disposait—Pour établir le caractère équitable des conditions, il faut tenir compte d'arguments directement soumis au commissaire par l'appelante et le breveté—Les cas énumérés à l'art. 65(2) de la Loi sont réputés abusifs—Cette disposition déterminative a une portée étendue plutôt que de limiter la portée de l'art. 65(1)—Le commissaire a commis une erreur en concluant que l'art. 65(2) est exhaustif, mais il ne disposait que de peu d'éléments de preuve du préjudice subi par l'appelante ou encore de l'atteinte à l'intérêt public, et il n'a donc pas commis d'erreur en concluant que preuve n'a pas été faite par l'appelante de l'exercice de droits de la nature d'un monopole—Appel accueilli.

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Canada (Human Rights Commission) v. Canada Post Corp., [2004] 2 F.C.R. 581 (F.C.), has been affirmed on appeal (A-92-04, 2004 FCA 363), reasons for judgment handed down 25/10/04.

Froom v. Canada (Minister of Justice), [2004] 2 F.C.R. 154 (F.C.), has been affirmed on appeal (A-570-03, 2004 FCA 352). The reasons for judgment handed down 21/10/04, will be published in the *Federal Courts Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

Hodge v. Canada (Minister of Human Resources Development), [2003] 1 F.C. 271 (C.A.), was reversed by a decision dated 28/10/04, and will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for Leave to Appeal

CC Havanos Corp. (Re), A-565-02, [2004] 3 F.C.R. 589 (C.A.) Létourneau J.A., judgment dated 17/3/04 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused 4/11/04.

Canada (Attorney General) v. Bellemare, A-598-99, Noël J.A., judgment dated 30/11/00 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused 18/11/04.

Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canadian Airlines International Ltd., A-481-01, 2004 FCA 113, Rothstein J.A., judgment dated 18/3/04 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted 18/11/04.

Leskiw v. Canada (Attorney General), A-192-03, 2004 FCA 177, Strayer J.A., judgment dated 3/5/04 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused 18/11/04.

Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), A-249-03, 2004 FCA 85, Evans J.A., judgment dated 3/3/04 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted 12/11/04.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Canada (Commission des droits de la personne) c. Société canadienne des postes*, [2004] 2 R.C.F. 581 (C.F.), a été confirmée en appel (A-92-04, 2004 CAF 363), les motifs du jugement ayant été prononcés le 25-10-04.

La décision *Froom c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2004] 2 R.C.F. 154 (C.F.), a été confirmée en appel (A-570-03, 2004 CAF 352). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 21-10-04, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines), [2003] 1 C.F. 271 (C.A.), a été infirmé par une décision en date du 28-10-04, qui sera publiée dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

CC Havanos Corp. (Re), A-565-02, [2004] 3 R.C.F. 589 (C.A.), le juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 17-3-04 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 4-11-04.

Canada (Commission des droits de la personne) c. Lignes aériennes Canadien Ltée., A-481-01, 2004 CAF 113, le juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 18-3-04 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, 18-11-04.

Canada (Procureur général) c. Bellemare, A-598-99, le juge Noël, J.C.A., jugement en date du 30-11-00 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 18-11-04.

Leskiw c. Canada (Procureur général), A-192-03, 2004 CAF 177, le juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 3-5-04 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 18-11-04.

Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), A-249-03, 2004 CAF 85, le juge Evans, J.C.A., jugement en date du 3-3-04 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, 12-11-04.

Petro-Canada v. Canada, A-2-03, 2004 FCA 158, Sharlow J.A., judgment dated 23/4/04 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused 18/11/04.

Sogi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), A-597-03, 2004 FCA 212, Rothstein J.A., judgment dated 28/5/04 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused 18/11/04.

Veuve Clicquot Ponsardin v. Boutique Cliquot Ltée, A-116-03, 2004 FCA 164, Noël J.A., judgment dated 22/4/04 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted 18/11/04.

Petro-Canada c. Canada, A-2-03, 2004 CAF 158, le juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 23-4-04 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 18-11-04.

Sogi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), A-597-03, 2004 CAF 212, le juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 28-5-04 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 18-11-04.

Veuve Clicquot Ponsardin c. Boutique Cliquot Ltée, A-116-03, 2004 CAF 164, le juge Noël, J.C.A., jugement en date du 22-4-04 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, 18-11-04.

ISSN 1714-3713 (print/imprimé)
ISSN 1714-373X (online/en ligne)

**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2004, Vol. 4, Part 1

2004, Vol. 4, 1^{er} fascicule

A-156-03
2004 FCA 146

A-156-03
2004 CAF 146

Her Majesty the Queen (*Appellant*)

Sa Majesté la Reine (*appelante*)

v.

c.

Charles B. Loewen (*Respondent*)

Charles B. Loewen (*intimé*)

INDEXED AS: CANADA v. LOEWEN (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ: CANADA c. LOEWEN (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Sexton, Evans and Sharlow JJ.A.—Toronto, March 8 and 9; Ottawa, April 6, 2004.

Cour d'appel fédérale, juges Sexton, Evans et Sharlow, J.C.A.—Toronto, 8 et 9 mars; Ottawa, 6 avril 2004.

Income Tax — Practice — Appeal, cross-appeal from T.C.C. decision striking “no income earning purpose” defence, words “So-Called”, “called a”, “purported”, “alleged”, from Crown reply defending income tax assessment — Minister issuing reassessments on capital cost allowance claim by respondent — Respondent appealing reassessments to T.C.C. — In reply, Crown presenting four defences of reassessments — Respondent filing motion to strike defences on basis defences advancing new, different assessments — Crown permitted to defend assessments on basis of arguments first asserted after expiry of time limit for reassessments — Income Tax Act, s. 152(9), Anchor Pointe Energy Ltd. v. Canada applied — Not appropriate to strike words from reply without notice to Crown and without giving Crown opportunity to make submissions — No authority for proposition Crown could not defend assessment on basis of argument taxpayer believed resolved — Appeal allowed, cross-appeal dismissed.

Impôt sur le revenu — Pratique — Appel et appel incident d'une décision par laquelle la C.C.I. a radié le moyen de défense tiré de l'absence de but lucratif ainsi que les mots «présumé», «intitulé», «censément» et «prétendu» de la réponse déposée par Sa Majesté pour défendre des cotisations fiscales — Le ministre a établi de nouvelles cotisations relativement aux déductions pour amortissement réclamées par l'intimé — L'intimé a interjeté appel des nouvelles cotisations devant la C.C.I. — En réponse, Sa Majesté a invoqué quatre moyens de défense pour justifier les nouvelles cotisations — L'intimé a déposé une requête en radiation de ces moyens de défense au motif que chacun visait une nouvelle cotisation différente de la cotisation frappée d'appel — Sa Majesté a été autorisée à défendre les cotisations en invoquant des arguments qu'elle présentait pour la première fois après l'expiration du délai prévu pour l'établissement d'une nouvelle cotisation — Application de l'art. 152(9) de la Loi de l'impôt sur le revenu et de l'arrêt Anchor Pointe Energy Ltd. c. Canada — Il ne convient pas de radier des mots d'une réponse sans aviser au préalable Sa Majesté et sans lui donner la possibilité de faire valoir son point de vue — Il n'y a pas de précédent qui appuie la proposition que Sa Majesté ne pouvait défendre une cotisation en invoquant un argument que, selon ce que croyait le contribuable, le ministre avait tranché en sa faveur — Appel accueilli et appel incident rejeté.

This was an appeal and a cross-appeal from an interlocutory judgment of the Tax Court of Canada striking parts of the reply filed by the Crown in defending an income tax assessment. In 1993, the respondent acquired an undivided 6.25% co-ownership interest in software called “AIRS II” for \$500,000. The purchase price was \$8,000,000. By the end of 1994, the respondent had paid \$150,000. The respondent claimed capital cost allowance of \$250,000 in 1993 and \$250,000 in 1994 in respect of his interest in the software. The 1994 deduction resulted in a \$32,802 non-capital loss for that year, which the respondent carried forward to 1995. The

Appel et appel incident d'un jugement interlocutoire par lequel la Cour canadienne de l'impôt a radié certaines parties de la réponse déposée par Sa Majesté pour défendre une cotisation fiscale. En 1993, l'intimé a acquis une participation indivise de 6,25 % dans un logiciel connu sous le nom de «AIRS II» pour la somme de 500 000 \$. Le prix d'achat était de 8 000 000 \$. À la fin de 1994, l'intimé avait versé 150 000 \$. L'intimé a réclamé une déduction pour amortissement de 250 000 \$ pour 1993 et de 250 000 \$ pour 1994 au titre de la participation qu'il détenait dans le logiciel. La déduction de 1994 a donné lieu, pour l'année en question, à

respondent's returns for 1993, 1994 and 1995 were audited and reassessments were issued on February 27, 2001. The Minister concluded that the value of the software when acquired by the respondent and the other co-owners was \$1,600,000 rather than \$8,000,000 and that the software was not available for use until 1994. Those factual conclusions led the Minister to reassess on the basis that: the total capital cost allowance deductions available to the respondent could not exceed the software's fair market value (\$100,000 or 6.25% of \$1,600,000); the respondent could not claim capital cost allowance at all in 1993 because the software was not yet available for use; the respondent's capital cost allowance claim for 1994 could not exceed \$50,000 because of the half-year rule in subsection 1100(2) of the Regulations; the respondent's capital cost allowance available for deduction in 1995 could not be allowed because the respondent did not request a capital cost allowance deduction for that year; and the respondent had no non-capital loss in 1994 that could be carried forward to 1995. The respondent objected to the reassessments and filed a notice of appeal with the Tax Court of Canada under paragraph 169(1)(b) of the *Income Tax Act*. In its reply, the Crown presented four defences of the reassessments: reasonableness; arm's length; contingent liability; and "no income earning purpose". The respondent filed a notice of motion seeking an order striking out the entire reply or parts of the reply relating to the arm's length defence, the contingent liability defence, and the "no income earning purpose" defence, on the basis that each of those defences sought to advance a new and different assessment from the assessment under appeal. The Judge allowed the respondent's motion in part, striking the "no income earning purpose" defence as well as the words "So-Called", "called a", "purported" and "alleged". The Crown appealed, and the respondent cross-appealed the portions of the judgment dismissing the motion to strike the arm's length and contingent liability defences.

Held, the appeal should be allowed; the cross-appeal should be dismissed.

The right of the Crown to present an alternative argument in support of an assessment is governed by subsection 152(9) of the *Income Tax Act*. Paragraphs 152(9)(a) and (b) are the only limits on the grounds on which the Crown may defend an assessment after the expiration of the normal assessment

une perte autre qu'une perte en capital de 32 802 \$ que l'intimé a reportée sur 1995. Les déclarations de revenus qu'il a produites pour les années 1993, 1994 et 1995 ont fait l'objet d'une vérification et de nouvelles cotisations ont été établies le 27 février 2001. Le ministre a conclu que la valeur du logiciel au moment de son acquisition par l'intimé et par les autres copropriétaires s'établissait à 1 600 000 \$ plutôt qu'à 8 000 000 \$ et que le logiciel n'était pas prêt à être mis en service avant 1994. Ces conclusions de fait ont amené le ministre à établir une nouvelle cotisation à partir du raisonnement suivant: les déductions pour amortissement totales dont l'intimé pouvait se prévaloir ne pouvaient excéder la juste valeur marchande du logiciel (6,25 % de 1 600 000 \$, soit 100 000 \$); l'intimé n'avait droit à aucune déduction pour amortissement pour 1993 parce que le logiciel n'était pas prêt à être mis en service; la déduction pour amortissement que l'intimé était autorisé à réclamer pour 1994 ne pouvait excéder 50 000 \$ en raison de la règle de la demi-année énoncée au paragraphe 1100(2) du Règlement; la déduction pour amortissement de 50 000 \$ que l'intimé pouvait en principe réclamer pour 1995 ne pouvait être autorisée parce qu'il n'en avait pas réclamé pour l'année en question; l'intimé n'avait subi en 1994 aucune perte autre qu'une perte en capital qu'il aurait pu reporter sur 1995. L'intimé s'est opposé aux nouvelles cotisations et a interjeté appel des nouvelles cotisations devant la Cour canadienne de l'impôt conformément à l'alinéa 169(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Sa Majesté a invoqué dans sa réponse quatre motifs pour se porter à la défense des nouvelles cotisations: le caractère raisonnable des cotisations, le lien de dépendance, l'obligation éventuelle et l'absence de but lucratif. L'intimé a déposé un avis de requête en vue d'obtenir une ordonnance radiant la réponse en entier ou tous les passages se rapportant au moyen de défense tiré du lien de dépendance, de l'obligation éventuelle ou de l'absence de but lucratif, au motif que chacun de ces moyens de défense visait une nouvelle cotisation différente de la cotisation frappée d'appel. Le juge a accueilli en partie la requête de l'intimé. Il a radié le moyen de défense fondé sur l'absence de but lucratif, ainsi que les mots «présupposé», «intitulé», «censément» et «prétendu». Sa Majesté a interjeté appel de ce jugement et l'intimé a formé un appel incident des parties du jugement dans lesquelles le juge avait rejeté sa requête en radiation du moyen de défense tiré du lien de dépendance ainsi que du moyen de défense tiré de l'obligation éventuelle.

Arrêt: l'appel est accueilli et l'appel incident est rejeté.

Le droit de Sa Majesté d'avancer un nouvel argument pour justifier l'établissement d'une cotisation est régi par le paragraphe 152(9) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les alinéas 152(9)(a) et (b) sont les seules limites qui sont imposées aux motifs que Sa Majesté peut invoquer pour se porter à la

period. They speak to the prejudice to the taxpayer that may arise if the Crown is permitted to make new factual allegations many years after the event. In the case at hand, the Crown wished to argue that the taxpayer did not acquire his interest in the software for the purpose of producing income. It was not seeking to reduce the capital cost allowance to nil, but only to defend the Minister's reassessment, which reduced the deduction to reflect what the Minister alleged was the fair market value of the respondent's interest in the software, which is essentially what the Crown was permitted to do in *Anchor Pointe Energy Ltd. v. Canada*. The issue in both cases was whether the Crown was permitted to defend an assessment on the basis of an argument that was asserted for the first time after the expiry of the time limit for reassessments. *Anchor Pointe* was dispositive of the issues raised in this part of the Crown's appeal and the appeal was allowed on this point. Concerning the striking of the words "So-Called", "called a", "purported" and "alleged", the Judge could not strike those words from the reply without first giving notice to the Crown and giving the Crown an opportunity to make submissions as to why they should not be struck. Furthermore, contrary to the Tax Court Judge's finding, the words in question are not always ambiguous and duplicitous, and therefore not always improper in pleadings.

Concerning the respondent's cross-appeal, there was no authority for the proposition that the Crown could not defend an assessment on the basis of an argument that the taxpayer believed was resolved by the Minister in the taxpayer's favour before the assessment was made or confirmed.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 67, 69 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 140; Sch. VIII, ss. 27, 47; c. 21, s. 32; 1998, c. 19, s. 107; 2001, c. 17, s. 51), 152(4) (as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 181), (9) (as am. by S.C. 1999, c. 22, s. 63.1), 165(1) (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 138; 1996, c. 21, s. 45), 169(1)(b) (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 140).
Income Tax Amendments Act, 1998, S.C. 1999, c. 22, s. 63.1.
Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, ss. 1100(2), 1102(1)(c).

défense d'une cotisation après l'expiration du délai normal prévu pour l'établissement d'une cotisation. Ils évoquent le préjudice que pourrait subir le contribuable si l'on permettait à Sa Majesté de formuler de nouvelles allégations factuelles de nombreuses années après les faits. En l'espèce, Sa Majesté souhaitait plaider que l'intimé n'avait pas acquis sa participation dans le logiciel en vue d'en tirer un revenu. Elle ne cherchait pas à ramener à zéro la déduction pour amortissement; elle voulait seulement défendre la nouvelle cotisation par laquelle le ministre avait diminué la déduction pour tenir compte de ce qu'il estimait être la juste valeur marchande de la participation de l'intimé dans le logiciel, ce qui est essentiellement ce que Sa Majesté a été autorisée à faire dans l'affaire *Anchor Pointe Energy c. Canada*. Il s'agissait dans cette affaire comme dans la présente espèce de savoir si Sa Majesté devait être autorisée à défendre une cotisation sur le fondement d'un argument qu'elle présentait pour la première fois après l'expiration du délai prévu pour l'établissement d'une nouvelle cotisation. Les questions que Sa Majesté soulève dans cette partie de son appel ont déjà été tranchées dans l'arrêt *Anchor Pointe* et l'appel devrait être accueilli sur ce point. En ce qui concerne la radiation des mots «présupposé», «intitulé», «censément» et «prétendu», le juge de première instance ne pouvait les radier sans aviser au préalable Sa Majesté et lui donner la possibilité de formuler des observations sur les raisons pour lesquelles ces mots ne devaient pas être radiés. De plus, contrairement à ce que le juge a estimé, les mots en question ne sont pas toujours ambigus et trompeurs et il est faux de prétendre qu'ils n'ont jamais leur place dans les actes de procédure.

En ce qui concerne l'appel incident formé par l'intimé, il n'y a pas de précédent qui appuie la proposition que Sa Majesté ne peut défendre une cotisation en invoquant un argument que, selon ce que croit le contribuable, le ministre a tranché en sa faveur avant que la cotisation n'ait été établie ou confirmée.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 67, 69 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 140; ann. VIII, art. 27, 47; ch. 21, art. 32; 1998, ch. 19, art. 107; 2001, ch. 17, art. 51), 152(4) (mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 181), (9) (mod. par L.C. 1999, ch. 22, art. 63.1), 165(1) (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 138; 1996, ch. 21, art. 45), 169(1)(b) (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 140).
Loi de 1998 modifiant l'impôt sur le revenu, L.C. 1999, ch. 22, art. 63.1.
Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., ch. 945, art. 1100(2), 1102(1)(c).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Anchor Pointe Energy Ltd. v. Canada, 2003 DTC 5512 (F.C.A.); affg *Anchor Pointe Energy Ltd. v. Canada*, 2002 DTC 2071 (T.C.C.).

CONSIDERED:

Continental Bank of Canada v. Canada, [1998] 2 S.C.R. 358; (1998), 163 D.L.R. (4th) 430; [1998] 4 C.T.C. 77; 98 DTC 6501; 229 N.R. 44; affg *Continental Bank of Canada v. Canada* (1996), 96 DTC 6355; 199 N.R. 100 (F.C.A.); affg *Continental Bank of Canada v. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 2135; (1994), 94 DTC 1858 (T.C.C.); *Schultz v. Canada*, [1996] 1 F.C. 423; [1996] 2 C.T.C. 127; (1995), 95 DTC 5657; 189 N.R. 284 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1996] S.C.C.A. No. 4 (QL); varg *Schultz v. Canada*, [1993] 2 C.T.C. 2409; (1993), 93 DTC 953 (T.C.C.); *Global Communications Ltd. v. Canada*, [1999] 3 C.T.C. 537; (1999), 99 DTC 5377; 243 N.R. 134 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Pure Spring Co. Ltd. v. Minister of National Revenue, [1946] Ex. C.R. 471; [1947] 1 D.L.R. 501; [1946] C.T.C. 169; (1946), 2 D.T.C. 844; *Johnston v. Minister of National Revenue*, [1948] S.C.R. 486; [1948] 4 D.L.R. 321; [1948] C.T.C. 195; (1948), 3 DTC 1182; *Minister of National Revenue v. Pillsbury Holdings Ltd.*, [1965] 1 Ex. C.R. 676; [1964] C.T.C. 294; (1964), 64 DTC 5184; *Brewster, N C v. The Queen*, [1976] CTC 107; (1976), 76 DTC 6046 (F.C.T.D.).

APPEAL and CROSS-APPEAL from an interlocutory judgment of the Tax Court of Canada ([2003] 4 C.T.C. 2143; 2003 DTC 686 (T.C.C.)) striking parts of the reply filed by the Crown in defending an income tax assessment. Appeal allowed; cross-appeal dismissed.

APPEARANCES:

J. Paul Malette and *Jenna L. Clark* for appellant.
A. Christina Tari and *Marcela S. Aroca* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Richler and Tari, Toronto, for respondent.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Anchor Pointe Energy Ltd. c. Canada, 2003 DTC 5512 (C.A.F.); conf. *Anchor Pointe Energy Ltd. c. Canada*, 2002 DTC 2071 (C.C.I.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Banque continentale du Canada c. Canada, [1998] 2 R.C.S. 358; (1998), 163 D.L.R. (4th) 430; [1998] 4 C.T.C. 77; 98 DTC 6501; 229 N.R. 44; conf. *Banque continentale du Canada c. Canada* (1996), 96 DTC 6355; 199 N.R. 100 (C.A.F.); conf. *Banque continentale du Canada c. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 2135; (1994), 94 DTC 1858 (C.C.I.); *Schultz c. Canada*, [1996] 1 C.F. 423; [1996] 2 C.T.C. 127; (1995), 95 DTC 5657; 189 N.R. 284 (C.A.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1996] A.C.S.C. n° 4 (QL); mod. *Schultz c. Canada*, [1993] 2 C.T.C. 2409; (1993), 93 DTC 953 (C.C.I.); *Global Communications Ltd. c. Canada*, [1999] 3 C.T.C. 537; (1999), 99 DTC 5377; 243 N.R. 134 (C.A.F.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Pure Spring Co. Ltd. c. Minister of National Revenue, [1946] R.C.É. 471; [1947] 1 D.L.R. 501; [1946] C.T.C. 169; (1946), 2 D.T.C. 844; *Johnston v. Minister of National Revenue*, [1948] R.C.S. 486; [1948] 4 D.L.R. 321; [1948] C.T.C. 195; (1948), 3 DTC 1182; *Minister of National Revenue v. Pillsbury Holdings Ltd.*, [1965] 1 R.C.É. 676; [1964] C.T.C. 294; (1964), 64 DTC 5184; *Brewster, N C c. La Reine*, [1976] CTC 107; (1976), 76 DTC 6046 (C.F. 1^{re} inst.).

APPEL et APPEL INCIDENT d'un jugement interlocutoire de la Cour canadienne de l'impôt ([2003] 4 C.T.C. 2143; 2003 DTC 686 (C.C.I.)) radiant certains passages de la réponse déposée par Sa Majesté pour défendre une cotisation fiscale. Appel accueilli et appel incident rejeté.

ONT COMPARU:

J. Paul Malette et *Jenna L. Clark* pour l'appelante.
A. Christina Tari et *Marcela S. Aroca* pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Richler and Tari, Toronto, pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] SHARLOW J.A.: This is an appeal of an interlocutory judgment of the Tax Court of Canada, *Loewen v. Canada*, [2003] 4 C.T.C. 2143 (T.C.C.), striking parts of the reply filed by the Crown in defending an income tax assessment. This is one of several recent cases that question the principles applicable to the Crown's pleadings in income tax appeals, following the decision of the Supreme Court of Canada in *Continental Bank of Canada v. Canada*, [1998] 2 S.C.R. 358, and the subsequent enactment of subsection 152(9) [as am. by S.C. 1999, c. 22, s. 63.1] of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Suppl.), c. 1.

[2] I propose to deal first with some general background issues relating to the relevant case law and the jurisprudence. I will then describe the facts of this case and deal with the issues raised by the parties.

Background

[3] The issues in an income tax appeal are defined by pleadings. An appeal of an income tax assessment is commenced when the taxpayer files a "notice of appeal" in the Tax Court of Canada. The notice of appeal must state the facts and arguments upon which the appellant relies to establish that the assessment is incorrect. The Crown has no right to appeal an income tax assessment.

[4] The Crown responds to the appeal on behalf of the Minister of National Revenue by filing a "reply". The reply states the Crown's position with respect to each factual allegation and argument in the notice of appeal, and also states the facts and arguments upon which the Crown relies to defend the correctness of the assessment. (The taxpayer may then file an "answer", but seldom does.)

[5] For each fact alleged in the notice of appeal, the reply says that the Crown admits the fact, denies it, or

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

[1] LA JUGE SHARLOW, J.C.A.: La Cour statue sur l'appel interjeté d'un jugement interlocutoire par lequel la Cour canadienne de l'impôt a, dans l'affaire *Loewen c. Canada*, [2003] 4 C.T.C. 2143 (C.C.I.), radié certaines parties de la réponse déposée par Sa Majesté pour défendre une cotisation fiscale. Il s'agit d'une de ces affaires récentes dans lesquelles ont été remis en question les principes applicables aux actes de procédure déposés par Sa Majesté dans le cadre d'un appel en matière d'impôt sur le revenu, à la suite de l'arrêt *Banque Continentale du Canada c. Canada*, [1998] 2 R.C.S. 358, de la Cour suprême du Canada et de l'adoption subséquente du paragraphe 152(9) [mod. par L.C. 1999, ch. 22, art. 63.1] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1.

[2] Je me propose d'aborder en premier lieu certaines questions d'ordre général se rapportant à la jurisprudence pertinente. Je vais ensuite exposer les faits de la présente affaire et examiner les questions soulevées par les parties.

Contexte

[3] Dans les appels interjetés en matière d'impôt sur le revenu, le débat est circonscrit par les actes de procédure. L'appel d'une cotisation fiscale est introduit par le dépôt d'un «avis d'appel» devant la Cour canadienne de l'impôt. Dans son avis d'appel, le contribuable doit énoncer les faits et les moyens sur lesquels il entend se fonder pour établir que la cotisation est incorrecte. Sa Majesté n'a pas le droit d'interjeter appel d'une cotisation fiscale.

[4] Sa Majesté répond à l'appel au nom du ministre du Revenu national en déposant une «réponse». Dans cet acte, Sa Majesté répond à chacune des allégations de fait et à chacun des moyens articulés dans l'avis d'appel et elle énonce également les faits et les moyens sur lesquels elle entend se fonder pour défendre le bien-fondé de la cotisation. (Le contribuable peut ensuite produire une «réplique», mais il est assez rare qu'il le fasse.)

[5] Pour chacun des faits allégués dans l'avis d'appel, Sa Majesté indique, dans sa réponse, si elle admet ce

has no knowledge of it. The reply also states, usually in a single paragraph, the factual assumptions upon which the assessment under appeal is based.

[6] An assessment is the determination by the Minister of the amount of a person's tax liability: *Pure Spring Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1946] Ex. C.R. 471. A taxpayer's initial assessment for a taxation year typically takes into account what is reported by the taxpayer in an income tax return. An initial assessment may be appealed, but most appeals are from reassessments, in which the Minister assesses additional tax to reflect specific changes to the taxpayer's taxable income. The word "assessment" is used to refer to assessments and reassessments.

[7] The basis of any assessment is a matter of historical fact, and does not change. The basis of a reassessment normally includes the facts relating to the increased taxable income, as the Minister perceived those facts when the reassessment was made. It also includes the manner in which the Minister applied the facts to the relevant law when making the reassessment, and any conclusions of law that guided the application of the facts to the law. In many cases, the factual basis of an assessment is a particular transaction or series of transactions, but it could also include, for example, facts relating to the residence of the taxpayer or other parties, the personal or legal status of the taxpayer or other parties, or the nature of an activity or business carried on by a person.

[8] The Minister's factual assumptions, as stated in the Crown's pleadings, are taken as fact unless they are disproved or it is established that the Minister did not make the assumptions that are said to have been made. The taxpayer has the onus of proving that the Minister's assumptions are not true or that they were not made. It is also open to the taxpayer to attempt to establish by

fait, si elle le nie ou si elle l'ignore. La réponse reproduit aussi, habituellement en un seul paragraphe, les hypothèses de fait sur lesquelles le ministre s'est fondé pour établir la cotisation frappée d'appel.

[6] La cotisation est la méthode employée par le ministre pour calculer le montant de l'impôt payable par le contribuable (*Pure Spring Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1946] R.C.É. 471). La cotisation initiale du contribuable pour une année d'imposition est habituellement établie en fonction des revenus déclarés par le contribuable dans sa déclaration fiscale. Il est possible de faire appel d'une cotisation initiale, mais la plupart des appels portent sur de nouvelles cotisations, dans lesquelles le ministre réclame un complément d'impôt pour tenir compte de certains changements survenus dans le revenu imposable du contribuable. On emploie le mot «cotisation» pour désigner tant la cotisation initiale que la nouvelle cotisation.

[7] La base d'imposition utilisée pour établir la cotisation est un fait historique; elle est immuable. La base d'imposition—ou fondement—de la nouvelle cotisation comprend normalement tous les faits se rapportant à l'augmentation du revenu imposable du contribuable, tels que le ministre les a perçus lorsqu'il a établi la nouvelle cotisation. Elle comprend aussi la façon dont le ministre a appliqué le droit aux faits de l'espèce lorsqu'il a établi la nouvelle cotisation, ainsi que toute conclusion de droit qui a pu influencer l'application du droit aux faits. Dans bien des cas, le fondement factuel de la cotisation consiste en une opération déterminée ou une série d'opérations, mais il peut aussi être constitué, par exemple, de faits se rapportant au domicile du contribuable ou d'autres personnes, au statut personnel ou juridique du contribuable ou d'autres personnes ou à la nature de l'activité exercée ou de l'entreprise exploitée par une personne.

[8] Les hypothèses de fait du ministre qui sont énoncées dans les actes de procédure de Sa Majesté sont tenues pour avérées à moins qu'elles ne soient réfutées ou qu'il ne soit démontré que le ministre n'a pas formulé les hypothèses qu'on lui impute. Il incombe au contribuable de démontrer que les hypothèses du ministre sont fausses ou encore que celui-ci ne les a

argument that, even if the assumed facts are true, they do not justify the assessment as a matter of law: *Johnston v. Minister of National Revenue*, [1948] S.C.R. 486; *Minister of National Revenue v. Pillsbury Holdings Ltd.*, [1965] 1 Ex. C.R. 676.

[9] It is the obligation of the Crown to ensure that the assumptions paragraph is clear and accurate. For example, the Crown cannot say that the Minister assumed, when making the assessment, that a certain car was green and also that the same car was red, because it is impossible for the Minister to have made both of those assumptions at the same time: *Brewster, N C v. The Queen*, [1976] CTC 107 (F.C.T.D.).

[10] Nor is it open to the Crown to plead that the Minister made a certain assumption when making the assessment, if in fact that assumption was not made until later, for example, when the Minister confirmed the assessment following a notice of objection. The Crown may, however, plead that the Minister assumed, when confirming an assessment, something that was not assumed when the assessment was first made: *Anchor Pointe Energy Ltd. v. Canada*, 2003 DTC 5512 (F.C.A.).

[11] The constraints on the Minister that apply to the pleading of assumptions do not preclude the Crown from asserting, elsewhere in the reply, factual allegations and legal arguments that are not consistent with the basis of the assessment. If the Crown alleges a fact that is not among the facts assumed by the Minister, the onus of proof lies with the Crown. This is well explained in *Schultz v. Canada*, [1996] 1 F.C. 423 (C.A.) leave to appeal to S.C.C. refused, [1996] S.C.C.A. No. 4.

[12] In *Schultz* the Minister had assumed that two individuals acted as agents for each other, but in the Tax Court [[1993] 2 C.T.C. 2409], the Crown argued in the alternative that the two individuals were engaged in a joint venture or partnership. The Tax Court concluded that they were partners. In the Federal Court of Appeal

jamais formulées. Il est par ailleurs loisible au contribuable d'invoquer des arguments pour tenter d'établir que, même si les faits présumés sont véridiques, ils ne justifient pas en droit la cotisation qui a été établie (*Johnston v. Minister of National Revenue*, [1948] R.C.S. 486; *Minister of National Revenue v. Pillsbury Holdings Ltd.*, [1965] 1 R.C.É. 676).

[9] Sa Majesté est tenue de s'assurer que le paragraphe dans lequel les hypothèses sont formulées est clair et exact. Ainsi, Sa Majesté ne peut affirmer que le ministre a tenu pour acquis, lorsqu'il a établi la cotisation, qu'une voiture déterminée était de couleur verte tout en affirmant en même temps que cette voiture était rouge, parce qu'il est impossible que le ministre ait formulé ces deux hypothèses en même temps (*Brewster, N C c. La Reine*, [1976] CTC 107 (C.F. 1^{re} inst.)).

[10] Il n'est pas non plus loisible à Sa Majesté de plaider que le ministre a retenu une certaine hypothèse lorsqu'il a établi la cotisation, alors qu'en fait cette hypothèse n'a été formulée que par la suite lorsque, par exemple, le ministre a confirmé la cotisation à la suite d'un avis d'opposition. Sa Majesté peut toutefois plaider que le ministre a, lorsqu'il a établi la nouvelle cotisation, retenu une hypothèse qui n'avait pas été formulée lorsque la première cotisation a été établie (*Anchor Pointe Energy Ltd. c. Canada*, 2003 DTC 5512 (C.A.F.)).

[11] Les contraintes imposées au ministre lorsqu'il invoque des hypothèses n'empêchent cependant pas Sa Majesté de soulever, ailleurs dans la réponse, des allégations de fait et des moyens de droit qui sont étrangers au fondement de la cotisation. Si Sa Majesté allègue un fait qui ne fait pas partie des faits présumés par le ministre, la charge de la preuve repose sur elle. Ce principe est bien expliqué dans la décision *Schultz c. Canada*, [1996] 1 C.F. 423 (C.A.), autorisation d'appel à la C.S.C. refusée, [1996] A.C.S.C. n° 4.

[12] Dans l'affaire *Schultz*, le ministre avait tenu pour acquis que deux particuliers avaient agi comme mandataires l'un de l'autre. Toutefois, devant la Cour de l'impôt [[1993] 2 C.T.C. 2409], Sa Majesté a fait valoir, à titre subsidiaire, que les particuliers en question avaient mis sur pied une entreprise conjointe ou une société de

it was argued, among other things, that the Crown was not permitted to defend the assessments on the basis that the individuals were partners because that was a change in the basis of the assessment. That argument was rejected, for reasons explained by Justice Stone, writing for the Court at pages 436-437:

The appellants contend that it was not open to the Minister to change the foundation on which his assessments rested, from the existence of an agency relationship to one of partnership. To do so, they argue, would in effect be to raise new assessments beyond the limitation period laid down in subsection 152(4) [as am. by S.C. 1984, c. 1, s. 84; *idem*, c. 45, s. 59] of the Act and thereby result in prejudice and injustice to them.

As I understand it, the Minister is not in all circumstances confined to his assumptions made at the time of an assessment. In the seminal case of *Johnston v. Minister of National Revenue*, [1948] S.C.R. 486, Rand J. stated, speaking for the majority, at page 489:

... and since the taxation is on the basis of certain facts and certain provisions of law either those facts or the application of the law is challenged. Every such fact found or assumed by the assessor or the Minister must then be accepted as it was dealt with by these persons unless questioned by the appellant. If the taxpayer here intended to contest the fact that he supported his wife . . . he should have raised that issue in his pleading, and the burden would have rested on him as on any appellant to show that the conclusion below was not warranted. For that purpose he might bring evidence before the Court notwithstanding that it had not been placed before the assessor or the Minister, but the onus was his to demolish the basic fact on which the taxation rested.

In the intervening years both the Exchequer Court and the Trial Division of this Court have had occasion to consider the place and importance of the Minister's assumptions in tax litigation: *M.N.R. v. Pillsbury Holdings Ltd.*, [1964] C.T.C. 294 (Ex. Ct.); *Brewster, N C v. The Queen*, [1976] CTC 107 (F.C.T.D.); *Tobias (D) v. The Queen*, [1978] CTC 113 (F.C.T.D.); *McLeod (C.) v. M.N.R.*, [1990] 1 C.T.C. 433 (F.C.T.D.).

I do not understand that the law as developed in these cases prevented the Minister from pleading the alternative defence

personnes. La Cour de l'impôt a conclu qu'ils étaient des associés. Devant la Cour d'appel fédérale, les appelants faisaient notamment valoir qu'il n'était pas permis à Sa Majesté de défendre les cotisations au motif que les particuliers en question étaient des associés parce que, ce faisant, Sa Majesté modifiait le fondement sur lequel reposait la cotisation. La Cour a jugé cet argument mal fondé pour les motifs que le juge Stone, J.C.A., a exposés au nom de la Cour, aux pages 436 et 437:

Les appelants prétendent que le ministre ne pouvait pas modifier la base sur laquelle reposaient ses cotisations et passer ainsi de l'existence d'un mandat à celle d'une société de personnes. Selon eux, agir ainsi équivaldrait à prélever de nouvelles cotisations au-delà du délai prévu par le paragraphe 152(4) [mod. par S.C. 1984, ch. 1, art. 84; *idem*, ch. 45, art. 59; 1985, ch. 45, art. 126] de la Loi et serait préjudiciable et injuste à leur endroit.

Si je ne m'abuse, lorsqu'il établit une cotisation, le ministre n'est pas en toutes circonstances limité aux hypothèses qu'il formule. Dans l'arrêt *Johnston v. Minister of National Revenue*, [1948] R.C.S. 486, qui fait autorité, le juge Rand, s'exprimant au nom de la majorité, a déclaré à la page 489:

[TRADUCTION] [. . .] et comme l'impôt est fondé sur certains faits et certaines dispositions législatives, ce soit les faits en question soit l'application de la loi que l'on conteste. N'importe quel fait que détermine ou que suppose l'évaluateur ou le ministre doit donc être accepté de la façon dont ces personnes en ont traité, à moins que la partie appelante le mette en doute. Si le contribuable en l'espèce avait l'intention de contester le fait qu'il subvenait aux besoins de son épouse [. . .] il aurait dû soulever la question dans ses actes de procédure, et il lui aurait incombé, comme à tout autre appelant, de faire la preuve que la conclusion tirée en première instance n'était pas justifiée. À cette fin, le contribuable pourrait soumettre des éléments de preuve à la Cour même s'ils n'ont pas été présentés à l'évaluateur ou au ministre, mais il lui incombait de démolir le fait fondamental sur lequel l'impôt reposait.

Depuis cet arrêt, la Cour de l'Échiquier et la Section de première instance de la Cour ont eu l'occasion de se pencher sur la place et l'importance des hypothèses formulées par le ministre dans des litiges en matière fiscale: *M.N.R. v. Pillsbury Holdings Ltd.*, [1964] C.T.C. 294 (C. de l'É.); *Brewster, N C c. La Reine*, [1976] CTC 107 (C.F. 1^{re} inst.); *Tobias (D) c. La Reine*, [1978] CTC 113 (C.F. 1^{re} inst.); *McLeod (C.) c. M.R.N.*, [1990] 1 C.T.C. 433 (C.F. 1^{re} inst.).

Selon moi, l'évolution de la jurisprudence en la matière n'empêche pas le ministre d'invoquer une défense subsidiaire

before the Tax Court of Canada. It is true that in pleading he is subject to certain constraints. For example, he cannot plead an alternative assumption when to do so would fundamentally alter the basis on which his assessment was based as to render it an entirely new assessment. In my view, in the present cases the Minister has not so changed the basis of the assessments. What he did was merely to assert a different legal result flowing from the self-same set of facts by alleging that those facts show the existence of a joint venture or partnership if they do not show an agency relationship. Even if it could be said that the Minister has alleged new "facts" by adopting the alternative posture, the law as developed allowed him to do so but imposed upon him the onus of proving those facts: *Pillsbury, supra*, at page 302; *Continental Bank Leasing Corp. v. Canada*, [1993] 1 C.T.C. 2306 (T.C.C.), at pages 2310-2311. The same opinion is implicit in *Wise (M.) et al. v. The Queen*, [1986] 1 C.T.C. 169 (F.C.A.) where Pratte J.A. stated, at page 170:

It is common ground that the Minister had, in this case, the burden of establishing the correctness of the assessments since he was trying to support them on grounds that were different from those on which they were based.

In my view, therefore, the respondent was quite entitled to plead joint venture or partnership in the alternative and accordingly the Tax Court Judge did have jurisdiction to consider that issue. I am not persuaded that by relying on his alternative plea the Minister has in effect raised entirely new assessments and so prejudiced the appellants.

[13] There is another line of jurisprudence that establishes the principles upon which the Crown may be permitted to defend an assessment by relying on a legal argument that was not part of the basis of the assessment. Generally, such new legal arguments are permitted if they arise from the evidence presented in the Tax Court proceedings. The scope of the evidence presented in the Tax Court is itself limited by the pleadings. The result is that new legal arguments are permissible to the extent that they are consequential on the facts alleged in the pleadings, including the notice of appeal, the assumptions in the reply, and any additional facts alleged in the reply.

[14] Such was the state of the law of Crown pleadings in income tax appeals when the Supreme Court of

devant la Cour canadienne de l'impôt. Il est vrai que dans sa plaidoirie, il est assujéti à certaines restrictions. Par exemple, il ne peut plaider une hypothèse subsidiaire qui aurait pour effet de modifier le fondement sur lequel reposait sa cotisation de sorte qu'il établirait une cotisation entièrement nouvelle. À mon avis, dans les affaires qui nous intéressent, le ministre n'a pas ainsi modifié le fondement de ses cotisations. Il a simplement tiré des conséquences juridiques différentes du même ensemble de faits en alléguant qu'à défaut de démontrer l'existence d'un rapport découlant d'un mandat, ces faits démontreraient l'existence d'une entreprise conjointe ou d'une société de personnes. Même si on pouvait affirmer que le ministre a allégué de nouveaux «faits» en faisant valoir sa thèse subsidiaire, le droit, tel qu'il a évolué, lui permet de le faire, mais lui impose le fardeau de la preuve de ces faits: *Pillsbury, précité*, à la page 302; *Continental Bank Leasing Corp. c. Canada*, [1993] 1 C.T.C. 2306 (C.C.I.), aux pages 2310 et 2311. La même opinion est exprimée implicitement dans *Wise (M.) et autres c. La Reine*, [1986] 1 C.T.C. 169 (C.A.F.) où le juge Pratte, J.C.A., déclare, à la page 170:

Il est établi que le Ministre avait, dans le présent cas, le fardeau d'établir l'exactitude des cotisations puisqu'il tentait de les étayer sur la foi de motifs qui différaient de ceux sur lesquels elle reposait.

Par conséquent, l'intimée avait à mon avis tout à fait le droit d'invoquer comme moyen subsidiaire l'entreprise conjointe ou la société de personnes et, en conséquence, le juge de la Cour de l'impôt avait compétence pour étudier cette question. Je ne suis pas convaincu qu'en se fondant sur ce moyen subsidiaire, le ministre a en réalité établi des cotisations entièrement nouvelles et ainsi porté préjudice aux appelants.

[13] Il existe un autre courant jurisprudentiel dans lequel sont posés les principes suivant lesquels il est loisible à Sa Majesté de défendre une cotisation en faisant valoir des arguments de droit qui ne faisaient pas partie de ceux qui avaient été invoqués pour justifier la cotisation. En règle générale, ces nouveaux moyens de droit peuvent être invoqués s'ils découlent de la preuve présentée au cours de l'instance qui s'est déroulée devant la Cour de l'impôt. L'étendue de la preuve présentée à la Cour de l'impôt est elle-même limitée par les actes de procédure. Il s'ensuit qu'il est possible d'invoquer de nouveaux arguments juridiques à condition qu'ils découlent des faits articulés dans les actes de procédure, y compris l'avis d'appel, les hypothèses formulées dans la réponse et tout fait complémentaire allégué dans la réponse.

[14] Tel était l'état du droit au sujet des moyens qu'il était permis à Sa Majesté de faire valoir dans les causes

Canada heard the *Continental Bank* appeal, *supra*. Continental Bank had a leasing subsidiary (Continental Bank Leasing) which owned certain leasing assets. Those assets were depreciable property in respect of which capital cost allowance had been deducted. If Continental Bank Leasing had simply sold the depreciable property, it would have been taxable on income resulting from recaptured capital cost allowance. To avoid that result, Continental Bank Leasing transferred the depreciable property in a tax deferred statutory rollover to a partnership of which it was a member. Continental Bank Leasing then transferred its partnership interest to Continental Bank in another tax deferred statutory rollover. The third party acquired the partnership interest from Continental Bank, resulting in a taxable capital gain to Continental Bank.

[15] The Minister assessed Continental Bank Leasing on the basis that there was no partnership, and that Continental Bank Leasing had disposed of the depreciable property directly to the third party. As a protective measure, the Minister also assessed Continental Bank on the alternative basis that it had realized income (not a capital gain) on the disposition of the partnership interest. It was apparently understood that the reassessment of Continental Bank would be vacated if the assessment of Continental Bank Leasing was found to be correct. Both assessments were appealed, and the cases were heard together in the Tax Court of Canada [[1995] 1 C.T.C. 2135], the Federal Court of Appeal [(1996), 96 DTC 6355], and the Supreme Court of Canada.

[16] By the time the case reached the Supreme Court of Canada, the principal debate was whether the partnership was valid as a matter of law. A majority of the Supreme Court of Canada found that the partnership was valid. The result, for Continental Bank Leasing, was that its appeal from the tax assessment was allowed. That meant that the correctness of the assessment of

fiscales au moment où la Cour suprême du Canada a statué sur le pourvoi formé dans l'affaire *Banque Continentale*, précitée. La Banque Continentale possédait une filiale de crédit-bail (Continental Bank Leasing) qui était propriétaire de certains éléments d'actif de crédit-bail. Ces éléments d'actif étaient des biens amortissables qui avaient fait l'objet d'une déduction pour amortissement. Si Continental Bank Leasing s'était contentée de vendre le bien amortissable, elle aurait été imposée sur le revenu provenant de la récupération de la déduction pour amortissement. Pour éviter ce résultat, Continental Bank Leasing a, par le biais d'un transfert libre d'impôt, transféré le bien amortissable à une société en nom collectif dont elle faisait partie. Continental Bank Leasing a ensuite transféré sa participation dans cette société à la Banque Continentale au moyen d'un autre transfert libre d'impôt. La participation de la Banque Continentale a été acquise par un tiers, de sorte que la Banque Continentale a réalisé un gain en capital imposable.

[15] Le ministre a imposé Continental Bank Leasing en partant du principe qu'il n'y avait pas de société en nom collectif et que Continental Bank Leasing avait disposé du bien amortissable en le transférant directement au tiers en question. Pour plus de sûreté, le ministre a également imposé la Banque Continentale en invoquant le motif subsidiaire que la Banque avait réalisé un revenu (et non un gain en capital) lors de la disposition de la participation dans la société. Il semble qu'il était entendu que la nouvelle cotisation établie à l'égard de la Banque Continentale serait annulée si la cotisation de Continental Bank Leasing était jugée bien fondée. Les deux cotisations ont été portées en appel et les deux affaires ont été instruites conjointement tant au niveau de la Cour canadienne de l'impôt [[1995] 1 C.T.C. 2135] qu'à celui de la Cour d'appel fédérale [(1996), 96 DTC 6355] et de la Cour suprême du Canada.

[16] Au moment où la Cour suprême du Canada a été saisie de l'affaire, le débat tournait essentiellement autour de la question de savoir si la société en nom collectif avait été valablement constituée en droit. Les juges majoritaires de la Cour suprême du Canada ont estimé que la société en nom collectif était valide. L'appel interjeté par Continental Bank Leasing de la

Continental Bank had to be considered (the issue being whether its gain on the disposition of the partnership interest was a capital gain or income). The Court found that Continental Bank had a capital gain.

[17] In the Supreme Court of Canada, the Crown presented for the first time a new theory of the entire series of transactions, which was that it was Continental Bank, not Continental Bank Leasing, that transferred the depreciable property to the third party. Justice McLachlin, as she then was, writing for the majority, dismissed this argument for reasons that appear at paragraphs 18 and 19 (recall that the majority had concluded that the partnership was valid):

The Minister cannot argue that the Bank could not transfer its partnership interest at this stage. The Minister must accept that this transfer took place because his assessment of the Bank was based on the assumption that the Bank disposed of its partnership interest. I agree with Bastarache J. that the Minister's argument that the Bank sold depreciable leasing assets or was otherwise liable for recapture of capital cost allowance pursuant to s. 88(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, raised for the first time in this Court, cannot be entertained. The Minister should not be allowed to advance a new basis for a reassessment after the limitation period has expired.

On the basis that the Bank disposed of its interest in the partnership, the Bank properly reported the proceeds of the disposition of its partnership interest as a capital gain. I would therefore dismiss this second appeal with costs.

[18] Justice Bastarache wrote for the minority, which had concluded that the partnership was not valid. He explains at paragraphs 10 to 14 why he concluded that the Crown could not rely on its new theory:

The applicable limitation period under the Act for assessing a taxpayer is four years from the date of issuance of Revenue

cotisation fiscale a par conséquent été accueilli. Il fallait donc examiner le bien-fondé de la cotisation de la Banque Continentale (la question qui se posait étant celle de savoir si le profit qu'elle avait réalisé lors de la disposition de sa participation dans la société en nom collectif constituait un gain en capital ou un revenu). La Cour a estimé que la Banque Continentale avait réalisé un gain en capital.

[17] Devant la Cour suprême du Canada, Sa Majesté a avancé pour la première fois une nouvelle thèse au sujet de l'ensemble des opérations en cause. Elle a soutenu que c'était la Banque Continentale, et non Continental Bank Leasing, qui avait transféré le bien amortissable au tiers. La juge McLachlin (devenue par la suite juge en chef), qui s'exprimait au nom des juges majoritaires, a écarté cet argument pour les motifs qu'elle a exposés aux paragraphes 18 et 19 (on se souviendra que les juges majoritaires avaient conclu à la validité de la société en nom collectif):

Le ministre ne peut prétendre que la Banque ne pouvait pas transférer sa participation à cette étape. Il doit reconnaître que le transfert a eu lieu parce que la cotisation qu'il a établie à l'égard de la Banque reposait sur l'hypothèse que cette dernière avait disposé de sa participation dans la société en nom collectif. Je suis d'accord avec le juge Bastarache pour dire que ne peut être retenu l'argument du ministre—soulevé pour la première fois devant notre Cour—que la Banque a vendu des éléments d'actif de crédit-bail amortissables ou encore que celle-ci était par ailleurs imposable à l'égard de la récupération de la déduction pour amortissement en application du par. 88(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, ch. 148, et ses modifications. Le ministre ne saurait être autorisé à avancer un nouveau fondement pour justifier une nouvelle cotisation après l'expiration du délai prévu à cette fin.

Sur le fondement qu'elle avait disposé de sa participation dans la société en nom collectif, la Banque a à juste titre déclaré le produit de cette disposition en tant que gain en capital. Je rejeterais donc le second pourvoi avec dépens.

[18] Le juge Bastarache a écrit au nom des juges minoritaires, pour lesquels la société en nom collectif n'était pas valide. Il explique aux paragraphes 10 à 14 les raisons pour lesquelles il estime que Sa Majesté ne pouvait pas avancer une nouvelle thèse:

Le délai prévu par la Loi pour établir une cotisation à l'égard d'un contribuable est de quatre ans à compter de la

Canada's Notice of Reassessment (ss. 152(3.1) and 152(4) of the Act). As a result, the latest that the Minister could have reassessed the Bank for the recapture of cost allowance was October 12, 1993. The Crown is not permitted to advance a new basis for reassessment after the limitation period has expired. The proper approach was expressed in *The Queen v. McLeod*, 90 D.T.C. 6281 (F.C.T.D.), at p. 6286. In that case, the court rejected the Crown's motion for leave to amend its pleadings to include a new statutory basis for Revenue Canada's assessment. The court refused leave on the basis that the Crown's attempt to plead a new section of the Act was, in effect, an attempt to change the basis of the assessment appealed from, and "tantamount to allowing the Minister to appeal his own assessment, a notion which has specifically been rejected by the courts". Similarly, the Federal Court of Appeal has described such attempts by the Crown as "a belated attempt to put the appellant's case on a new footing" (*British Columbia Telephone Co. v. Minister of National Revenue* (1994), 167 N.R. 112, at p. 116).

It was open to the appellant to assess the respondent on the basis that it was liable for the recapture of cost allowance when it issued its Notice of Reassessment on October 12, 1989 or anytime prior to the expiration of the limitation period for reassessment. The appellant did not choose to do so and cannot now be permitted to change its assessment eleven years later. The appellant argued that the liability of the respondent for the assessment pursuant to s. 13(1) is an alternative reason for its previous assessment, not a new assessment or reassessment. According to the appellant, because the liability for recapture under s. 13(1) would arise solely as a consequence of a finding that Leasing, in the *Leasing Appeal*, was not the vendor of the assets in the sale to Central, a reassessment on this basis is merely a legal conclusion flowing from the proper application of the statute.

To accept this characterization by the appellant would, in effect, create a situation where the Crown is permitted to raise new arguments simply because other arguments failed in the courts below. Unlike the Minister in *Minister of National Revenue v. Riendeau* (1991), 132 N.R. 157 (F.C.A.), the Minister in the present case has never sought to amend, correct or reissue the reassessment of the Bank to include a claim for recapture under s. 88(1)(f) of the Act. Moreover, the appellant's characterization of the argument as an alternative one ignores the fact that Leasing and the Bank are two separate

délivrance par Revenu Canada d'un avis de nouvelle cotisation (par. 152(3.1) et 152(4) de la Loi). Par conséquent, le ministre avait jusqu'au 12 octobre 1993 pour envoyer à la Banque une nouvelle cotisation à l'égard de la récupération de la déduction pour amortissement. La Couronne n'est pas autorisée à invoquer un nouveau fondement pour justifier une nouvelle cotisation après l'expiration du délai prévu à cette fin. La bonne façon d'aborder cette question a été énoncée dans la décision *La Reine c. McLeod*, 90 D.T.C. 6281 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 6286. Dans cette affaire, la cour a rejeté la requête de la Couronne, qui sollicitait l'autorisation de modifier ses actes de procédure pour fonder sur une nouvelle base dans la Loi la cotisation établie par Revenu Canada. La cour a refusé l'autorisation pour le motif que le désir de la Couronne d'invoquer un nouvel article de la Loi était, en fait, une tentative en vue de changer le fondement de la cotisation faisant l'objet de l'appel, ce qui «reviendrait à permettre au ministre d'en appeler de sa propre cotisation, notion qui a été expressément rejetée par les tribunaux». De même, la Cour d'appel fédérale a qualifié de telles tentatives de la part de la Couronne de «tentative[s] tardive[s] de donner un nouveau fondement à la cause de l'appelante» (*British Columbia Telephone Co. c. Ministre du Revenu national* (1994), 167 N.R. 112, à la p. 116).

L'appelante aurait pu—soit lorsqu'elle a délivré à l'intimée l'avis de nouvelle cotisation le 12 octobre 1989, soit à tout autre moment avant l'expiration du délai dont elle disposait pour établir une nouvelle cotisation—établir une cotisation sur la base que l'intimée était imposable à l'égard de la récupération de la déduction pour amortissement. L'appelante a toutefois choisi de ne pas le faire et elle ne peut être autorisée, onze ans plus tard, à modifier la cotisation. L'appelante a soutenu que l'obligation de l'intimée à l'égard de la cotisation fondée sur le par. 13(1) est un motif subsidiaire justifiant la cotisation précédente, et non une nouvelle cotisation. Selon l'appelante, puisque l'obligation relative à la récupération fondée sur le par. 13(1) ne peut être imposée que s'il est jugé, dans l'affaire *Leasing*, que Leasing n'était pas le vendeur des éléments d'actif vendus à Central, l'établissement d'une nouvelle cotisation sur cette base est simplement une conclusion de droit découlant de l'application correcte de la Loi.

Accepter cette qualification faite par l'appelante aboutirait, dans les faits, à une situation où la Couronne serait autorisée à avancer de nouveaux arguments simplement parce que ceux qu'elle a présentés aux juridictions inférieures n'ont pas été retenus. Contrairement à ce qu'avait fait le ministre dans l'affaire *Ministre du Revenu national c. Riendeau* (1991), 132 N.R. 157 (C.A.F.), le ministre n'a jamais voulu, en l'espèce, modifier, corriger ou redélivrer la nouvelle cotisation établie à l'égard de la Banque pour y inclure une obligation relative à la récupération de l'amortissement en vertu de l'al. 88(1)f) de

taxpayers. What the Minister is seeking to do is to substitute an assessment of one taxpayer for the assessment of another taxpayer because the first assessment did not succeed.

Taxpayers must know the basis upon which they are being assessed so that they may advance the proper evidence to challenge that assessment. Here, it is not clear that there is the proper factual basis to support a reassessment on the basis proposed by the appellant. For example, the value of the goodwill associated with the Bank's leasing business, which was transferred to Central in December 1986, could bear on the appellant's new claim for recapture by the Bank. It is not possible to measure the extent to which the Bank might otherwise be liable for recapture, or the Bank's income for tax purposes, without being able to properly allocate the purchase price paid by Central between goodwill and leasing assets. Because the Bank was not assessed on the recapture, the evidence relating to the allocation of the purchase price was not adduced at trial. To allow the appellant to proceed with its new assessment without the benefit of findings of fact made at trial would require this Court to become a court of first instance with regard to the new claim.

As I stated above, it was not necessary, because of the disposition of the Leasing Appeal, to deal with the issues raised in this case. I would dismiss the appeal with costs.

[19] The right of the Crown to present an alternative argument in support of an assessment is now governed by subsection 152(9) of the *Income Tax Act*, which applies to appeals disposed of after June 17, 1999: *Income Tax Amendment Act, 1998*, S.C. 1999, c. 22, subsection 63.1(2). Subsection 152(9) reads as follows:

152. . . .

(9) The Minister may advance an alternative argument in support of an assessment at any time after the normal reassessment period unless, on an appeal under this Act

la Loi. En outre, en affirmant qu'il s'agit d'un argument subsidiaire, l'appelante ne tient pas compte du fait que Leasing et la Banque sont deux contribuables distincts. Ce que le ministre cherche à faire, c'est substituer une cotisation établie à l'égard d'un contribuable donné à une cotisation établie à l'égard d'un autre contribuable, parce que la première cotisation n'a pas porté fruit.

Les contribuables doivent savoir sur quelle base repose la cotisation qui leur est transmise afin de pouvoir présenter les éléments de preuve appropriés pour la contester. En l'espèce, il n'est pas évident que les faits étayaient l'établissement d'une nouvelle cotisation sur la base invoquée par l'appelante. Par exemple, la valeur du fonds commercial rattaché à l'entreprise de location de la Banque, qui a été transféré à Central en décembre 1986, pourrait avoir une incidence sur la nouvelle demande de l'appelante fondée sur la récupération de l'amortissement par la Banque. Il n'est pas possible de déterminer dans quelle mesure la Banque pourrait par ailleurs être imposable à l'égard de la récupération de l'amortissement, ni de fixer son revenu aux fins de l'impôt, à moins de pouvoir répartir correctement le prix d'acquisition payé par Central entre le fonds commercial d'une part et les éléments d'actif de crédit-bail d'autre part. Parce que la Banque n'a pas été imposée à l'égard de la récupération de l'amortissement, la preuve relative à la répartition du prix d'acquisition n'a pas été présentée en première instance. Pour pouvoir permettre à l'appelante d'établir une nouvelle cotisation en l'absence de conclusions de fait tirées en première instance, notre Cour devrait se transformer en tribunal de première instance à l'égard de la nouvelle demande.

Comme je l'ai indiqué précédemment, il n'était pas nécessaire, vu la décision rendue dans l'affaire *Leasing*, d'aborder les questions soulevées dans le présent pourvoi. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

[19] Le droit de Sa Majesté d'avancer un nouvel argument pour justifier l'établissement d'une cotisation est maintenant régi par le paragraphe 152(9) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui s'applique aux appels jugés après le 17 juin 1999 (*Loi de 1998 modifiant l'impôt sur le revenu*, L.C. 1999, ch. 22, paragraphe 63.1(2)). Voici le libellé du paragraphe 152(9):

152. [. . .]

(9) Le ministre peut avancer un nouvel argument à l'appui d'une cotisation après l'expiration de la période normale de nouvelle cotisation, sauf si, sur appel interjeté en vertu de la présente loi:

(a) there is relevant evidence that the taxpayer is no longer able to adduce without the leave of the court; and

(b) it is not appropriate in the circumstances for the court to order that the evidence be adduced.

a) d'une part, il existe des éléments de preuve que le contribuable n'est plus en mesure de produire sans l'autorisation du tribunal;

b) d'autre part, il ne convient pas que le tribunal ordonne la production des éléments de preuve dans les circonstances.

[20] The enactment of subsection 152(9) was a response to the decision of the Supreme Court of Canada in *Continental Bank*, *supra*. Parliament apparently was concerned that *Continental Bank* could be construed as imposing an unreasonable limit on the Crown in defending income tax assessments.

[20] Le paragraphe 152(9) a été édicté en réponse à l'arrêt *Banque Continentale*, précité, de la Cour suprême du Canada. Le législateur fédéral craignait vraisemblablement que l'arrêt *Banque Continentale* soit interprété comme imposant des limites déraisonnables au droit de Sa Majesté de défendre ses cotisations fiscales.

[21] As I read subsection 152(9), the expiration of the normal reassessment period does not preclude the Crown from defending an assessment on any ground, subject only to paragraphs 152(9)(a) and (b). Paragraphs 152(9)(a) and (b) speak to the prejudice to the taxpayer that may arise if the Crown is permitted to make new factual allegations many years after the event.

[21] Suivant mon interprétation du paragraphe 152(9), l'expiration du délai normalement prévu pour établir une nouvelle cotisation n'empêche pas Sa Majesté de défendre sa cotisation en invoquant quelque motif que ce soit, sous réserve uniquement des alinéas 152(9)a) et b). Les alinéas 152(9)a) et b) évoquent le préjudice que pourrait subir le contribuable si l'on permettait à Sa Majesté de formuler de nouvelles allégations factuelles de nombreuses années après les faits.

[22] A new argument asserted by the Crown pursuant to subsection 152(9) could include an argument that would justify an assessment that exceeds the amount assessed. However, subsection 152(9) does not relieve the Minister from subsection 152(4) [as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 181], which imposes time limitations on reassessments. Therefore, the Minister cannot use a subsection 152(9) argument to reassess outside the time limitations in subsection 152(4), or to collect tax exceeding the amount in the assessment under appeal.

[22] Parmi les nouveaux arguments que Sa Majesté pourraient invoquer en vertu du paragraphe 152(9), on pourrait songer par exemple à un argument qui justifierait l'établissement d'une cotisation qui excède le montant imposé. Toutefois, le paragraphe 152(9) ne dispense pas le ministre des exigences du paragraphe 152(4) [mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 181], qui fixe une date limite pour l'établissement d'une nouvelle cotisation. En conséquence, le ministre ne peut se servir d'un argument fondé sur le paragraphe 152(9) pour établir une nouvelle cotisation après l'expiration du délai prévu au paragraphe 152(4) ou encore pour percevoir un impôt supérieur à celui qui était fixé dans la cotisation frappée d'appel.

Facts

[23] In 1993, Mr. Loewen and others acquired certain software called "AIRS II" from a corporation called AIRS II Inc., which in turn had acquired the software from a corporation called Arachnae Management Limited. Mr. Loewen's interest in the software was an undivided 6.25% co-ownership interest.

Les faits

[23] En 1993, M. Loewen a acquis, avec d'autres personnes, un logiciel connu sous le nom de «AIRS II». La compagnie venderesse, AIRS II Inc., avait elle-même acquis ce logiciel d'une compagnie appelée Arachnae Management Limited. La participation de M. Loewen dans le logiciel était une participation indivise de 6,25 %.

[24] According to the documents that are said to contain the terms upon which Mr. Loewen and the other co-owners acquired the software, the purchase price was \$8,000,000. It is common ground that, as of the end of 1994, Mr. Loewen had paid \$150,000 on account of the purchase price of his interest. It is Mr. Loewen's position that, under the terms on which he acquired his interest in the software, the total purchase price of his interest was \$500,000 (6.25% of \$8,000,000), of which \$350,000 remains payable pursuant to the terms set out in a promissory note. Mr. Loewen also takes the position that the software is Class 12 depreciable property.

[25] If Mr. Loewen is correct, he is entitled to claim deductions for capital cost allowance totalling \$500,000 in 1993 and subsequent years, with the deduction for 1993 being limited to \$250,000 because of the "half-year rule" in subsection 1100(2) of the *Income Tax Regulations*, C.R.C., c. 945.

[26] When Mr. Loewen filed his income tax returns for 1993 and 1994, he claimed capital cost allowance of \$250,000 in 1993 and \$250,000 in 1994 in respect of his interest in the software. The 1994 deduction resulted in a non-capital loss for that year in the amount of \$32,802, which he carried forward to 1995. It is undisputed that the normal reassessment period for 1993 and 1994 expired on April 21, 2001.

[27] Mr. Loewen's returns for 1993, 1994 and 1995 were audited. The audit resulted in reassessments dated February 27, 2001. At that time, the Minister accepted that Mr. Loewen had acquired a 6.25% interest in the software and that the software was Class 12 depreciable property. However, the Minister concluded that the value of the software when acquired by Mr. Loewen and the other co-owners was \$1,600,000 rather than \$8,000,000 and that the software was not available for use until 1994.

[24] Suivant les documents dans lesquels seraient stipulées les conditions auxquelles M. Loewen et les autres copropriétaires ont acquis le logiciel, le prix d'achat était de 8 000 000 \$. Il est acquis aux débats qu'à la fin de 1994, M. Loewen avait versé 150 000 \$ à valoir sur le prix d'achat de sa participation. La thèse de M. Loewen est que, selon les conditions auxquelles il a acquis sa participation dans le logiciel, le prix d'achat total de sa participation s'élevait à 500 000 \$ (6,25 % de 8 000 000 \$), dont il restait 350 000 \$ à payer conformément aux conditions stipulées dans un billet. M. Loewen soutient également que le logiciel est un bien amortissable de la catégorie 12.

[25] Si la thèse de M. Loewen est juste, il a le droit de réclamer des déductions pour amortissement pour un total de 500 000 \$ en 1993 et au cours des années subséquentes. La déduction à laquelle il a droit pour 1993 est limitée à 250 000 \$ en raison de la règle de la «demi-année» prévue au paragraphe 1100(2) du *Règlement de l'impôt sur le revenu*, C.R.C., ch. 945.

[26] Lorsque M. Loewen a produit sa déclaration de revenus de 1993 et de 1994, il a réclamé une déduction pour amortissement de 250 000 \$ pour 1993 et de 250 000 \$ pour 1994 au titre de la participation qu'il détenait dans le logiciel. La déduction de 1994 a donné lieu, pour l'année en question, à une perte autre qu'une perte en capital de 32 802 \$ qu'il a reportée sur 1995. Il est acquis aux débats que le délai normal prévu pour établir une nouvelle cotisation pour 1993 et 1994 a expiré le 21 avril 2001.

[27] Les déclarations de revenus produites par M. Loewen pour les années 1993, 1994 et 1995 ont fait l'objet d'une vérification. Cette vérification s'est soldée par l'établissement de nouvelles cotisations portant la date du 27 février 2001. À l'époque, le ministre acceptait que M. Loewen avait acquis une participation de 6,25 % dans le logiciel et que le logiciel en question constituait un bien amortissable de la catégorie 12. Le ministre a cependant conclu que la valeur du logiciel au moment de son acquisition par M. Loewen et par les autres copropriétaires s'établissait à 1 600 000 \$ plutôt qu'à 8 000 000 \$ et que le logiciel n'était pas prêt à être mis en service avant 1994.

[28] It appears that those factual conclusions led the Minister to reassess on the basis of the following reasoning:

(1) By virtue of section 67 of the *Income Tax Act*, which limits all deductions to what is “reasonable”, the total capital cost allowance deductions available to Mr. Loewen in respect of his interest in the software cannot exceed its fair market value (6.25% of \$1,600,000 or \$100,000).

(2) Mr. Loewen is not entitled to claim capital cost allowance at all for 1993 because the software was not available for use in 1993. His capital cost allowance claim for 1993 should be reduced from the claimed amount, \$250,000 to nil.

(3) The software was available for use in 1994. However, Mr. Loewen’s capital cost allowance claim for 1994 cannot exceed \$50,000 because of the half-year rule in subsection 1100(2) of the Regulations. His capital cost allowance claim for 1994 should be reduced from the claimed amount, \$250,000 to \$50,000.

(4) Although Mr. Loewen has \$50,000 of capital cost allowance available for deduction in 1995, that deduction cannot be allowed because Mr. Loewen did not request a capital cost allowance deduction for that year.

(5) All of the foregoing adjustments would result in Mr. Loewen having no non-capital loss in 1994 that can be carried forward to 1995. The 1995 non-capital loss deduction Mr. Loewen claimed should be reduced to nil.

[29] I express no opinion on the correctness of the Minister’s factual conclusions or his reasoning. For present purposes, it is enough to say that the Minister followed this reasoning in reassessing Mr. Loewen on February 27, 2001 for the years 1993, 1994 and 1995.

[30] Mr. Loewen objected to the reassessments under subsection 165(1) [as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s.

[28] Il semble que ces conclusions de fait ont amené le ministre à établir une nouvelle cotisation à partir du raisonnement suivant:

1) Aux termes de l’article 67 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, qui ne permet que les déductions jugées «raisonnables», les déductions pour amortissement totales dont M. Loewen pouvait se prévaloir au titre de sa participation dans le logiciel ne pouvaient excéder sa juste valeur marchande (6,25 % de 1 600 000 \$, soit 100 000 \$).

2) M. Loewen n’avait droit à aucune déduction pour amortissement pour 1993 parce que le logiciel n’était pas prêt à être mis en service en 1993. La déduction pour amortissement de 250 000 \$ réclamée pour 1993 devait donc être ramenée à zéro.

3) Le logiciel était prêt à être mis en service en 1994. Toutefois, la déduction pour amortissement que M. Loewen était autorisé à réclamer pour 1994 ne peut excéder 50 000 \$ en raison de la règle de la demi-année énoncée au paragraphe 1100(2) du Règlement. La déduction pour amortissement que M. Loewen a réclamée pour 1994 devrait donc être ramenée de 250 000 \$, la somme qu’il a réclamée, à 50 000 \$.

4) Bien qu’il soit loisible à M. Loewen de réclamer une déduction pour amortissement de 50 000 \$ pour 1995, cette déduction ne peut être autorisée parce que M. Loewen n’a pas réclamé de déduction pour amortissement pour l’année en question.

5) Par suite de tous ces rajustements, M. Loewen aurait subi en 1994 une perte autre qu’une perte en capital qu’il pourrait reporter en 1995. La déduction pour perte autre qu’une perte en capital réclamée par M. Loewen devrait être ramenée à zéro.

[29] Je n’exprime aucune opinion au sujet du bien-fondé des conclusions de fait ou du raisonnement du ministre. Il suffit de dire que le ministre a suivi ce raisonnement pour établir la nouvelle cotisation de M. Loewen le 27 février 2001 pour les années 1993, 1994 et 1995.

[30] M. Loewen s’est opposé aux nouvelles cotisations en vertu du paragraphe 165(1) [mod. par L.C. 1994, ch.

138; 1996, c. 21, s. 45] of the *Income Tax Act*. When the Minister did not confirm the reassessments or reassess within 90 days, Mr. Loewen appealed the reassessments to the Tax Court of Canada under paragraph 169(1)(b) [as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 140] of the *Income Tax Act*. Mr. Loewen's notice of appeal was filed on October 19, 2001, and the Crown's reply was filed on January 9, 2002.

[31] Broadly speaking, the Crown's reply presents four defences of the reassessments, three of which relate to the cost to Mr. Loewen of his interest in the software, as determined for income tax purposes. It is axiomatic that Mr. Loewen's total capital cost allowance deductions in respect of his interest in the software cannot exceed his cost. The Crown's fourth defence would result in Mr. Loewen having no right to claim capital cost allowance at all.

[32] The Crown's reply also presents arguments as to whether the first year in which Mr. Loewen can claim capital cost allowance is 1993 or 1994. Since this is simply a timing question and is not relevant for present purposes, I will ignore it in the discussion that follows.

[33] Reasonableness defence. One defence of the reassessments is "reasonableness". The reasonableness defence reflects the factual conclusions and reasoning of the Minister as it was on February 27, 2001, as summarized above. The factual allegations that support the reasonableness defence are stated in paragraph 15 of the reply as factual assumptions made by the Minister when reassessing (the assumptions paragraph). The reasonableness defence, if accepted, would lead to the conclusion that the cost to Mr. Loewen of his interest in the software cannot exceed its fair market value at the date of acquisition, which according to the Crown is \$100,000. That would limit his total capital cost allowance deductions to \$100,000.

7, ann. II, art. 138; 1996, ch. 21, art. 45] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Comme le ministre n'avait pas confirmé les nouvelles cotisations ou établi une nouvelle cotisation dans les 90 jours, M. Loewen a interjeté appel des nouvelles cotisations devant la Cour canadienne de l'impôt conformément à l'alinéa 169(1)b) [mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 140] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. M. Loewen a déposé son avis d'appel le 19 octobre 2001, et Sa Majesté a déposé sa réponse le 9 janvier 2002.

[31] En gros, Sa Majesté a invoqué dans sa réponse quatre motifs pour se porter à la défense des nouvelles cotisations. Sur ces quatre motifs, trois se rapportent au prix payé par M. Loewen, sur le plan fiscal, pour acquérir sa participation dans le logiciel. Il est évident que le montant total que M. Loewen peut réclamer à titre de déduction pour amortissement pour sa participation dans le logiciel ne peut en excéder le coût. Si le quatrième motif invoqué par Sa Majesté pour défendre les nouvelles cotisations est jugé bien fondé, M. Loewen n'aurait droit à aucune déduction pour amortissement.

[32] Dans sa réponse, Sa Majesté avance également des arguments sur la question de savoir si la première année pour laquelle M. Loewen peut réclamer une déduction pour amortissement est l'année 1993 ou l'année 1994. Comme il s'agit simplement d'une question de choix du bon moment et que cette question ne présente aucun intérêt en l'espèce, je n'en tiendrai pas compte dans l'analyse qui suit.

[33] Moyen de défense tiré du caractère raisonnable. Un des moyens invoqués par Sa Majesté pour défendre les nouvelles cotisations est celui du «caractère raisonnable». Ce moyen reflète les conclusions de fait et le raisonnement du ministre en date du 27 février 2001. Les allégations de fait qui appuient le moyen tiré du caractère raisonnable sont articulées au paragraphe 15 de la réponse sous forme d'hypothèses de fait retenues par le ministre lors de l'établissement des nouvelles cotisations (le paragraphe des hypothèses). Si le moyen tiré du caractère raisonnable est retenu, il faudra nécessairement conclure que le coût supporté par M. Loewen pour sa participation dans le logiciel ne peut excéder sa juste valeur marchande à la date de l'acquisition, laquelle valeur, selon Sa Majesté, s'établit

[34] Arm's length defence. A second defence is the arm's length defence, which is based on the alternative factual allegation that Mr. Loewen did not deal at arms's length with AIRS II Inc. when he acquired his interest in the software. If that allegation is true, then by virtue of section 69 [as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. 11, s. 140; Sch. VIII, ss. 27, 47; c. 21, s. 32; 1998, c. 19, s. 107; 2001, c. 17, s. 51] of the *Income Tax Act*, the cost to Mr. Loewen of his interest, as determined for income tax purposes, cannot exceed its fair market value at the date of acquisition which, according to the Crown, is \$100,000. The arm's length defence, if accepted, would lead to exactly the same conclusion as the reasonableness defence. To establish the arm's length defence, the Crown included in its reply a denial of the assertion in Mr. Loewen's notice of appeal that he dealt at arm's length with AIRS II Inc. (paragraph 2 of the reply), as well as a factual allegation that Mr. Loewen did not deal at arm's length with AIRS II Inc. (paragraph 16 of the reply, under the heading "Further Facts"), and a reference to section 69 of the *Income Tax Act* (paragraph 26 of the reply, under the heading "Statutory Provisions, Grounds Relied On, and Relief Sought").

[35] Contingent liability defence. A third defence of the reassessments is the "contingent liability defence". This appears to involve a conclusion on a question of mixed fact and law, which is that Mr. Loewen has only a contingent liability to pay the unpaid portion of the claimed purchase price of his interest in the software. Mr. Loewen claims that the purchase price is \$500,000 and it is common ground that Mr. Loewen has paid \$150,000. The contingent liability defence, if accepted, would lead to the conclusion that Mr. Loewen's cost, and thus his total capital cost allowance deductions, cannot exceed \$150,000. To establish the contingent liability defence, the Crown included in its reply certain factual allegations that are intended to convey the notion that a

à 100 000 \$. Le total des déductions pour amortissement de M. Loewen serait par conséquent limité à 100 000 \$.

[34] Moyen de défense tiré du lien de dépendance. Le deuxième moyen de défense est celui du lien de dépendance. Il repose sur l'allégation de fait subsidiaire suivant laquelle M. Loewen avait un lien de dépendance avec AIRS II Inc. lorsqu'il a acquis sa participation dans le logiciel. Si cette allégation est fondée, il s'ensuit qu'aux termes de l'article 69 [mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 140; ann. VIII, art. 27, 47; ch. 21, art. 32; 1998, ch. 19, art. 107; 2001, ch. 17, art. 51] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le prix que M. Loewen a payé pour sa participation ne peut, aux fins de l'impôt sur le revenu, excéder sa juste valeur marchande à la date d'acquisition, laquelle, suivant Sa Majesté, se chiffre à 100 000 \$. S'il est jugé bien fondé, le moyen de défense tiré de lien de dépendance conduira à exactement la même conclusion que celui qui est fondé sur le caractère raisonnable. Pour établir le bien-fondé du moyen de défense qu'elle tire de l'existence d'un lien de dépendance, Sa Majesté a inclus dans sa réponse la négation de l'assertion de M. Loewen qui, dans son avis d'appel, affirmait qu'il n'avait aucun lien de dépendance avec AIRS II Inc. (paragraphe 2 de la réponse), ainsi que l'allégation de fait suivant laquelle M. Loewen avait un lien de dépendance avec AIRS II Inc. (paragraphe 16 de la réponse, sous la rubrique «faits complémentaires») et un renvoi à l'article 69 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (paragraphe 26 de la réponse, sous la rubrique «Dispositions législatives, moyens invoqués et réparations sollicitées»).

[35] Moyen de défense tiré de l'obligation éventuelle. Le troisième moyen de défense invoqué pour défendre les nouvelles cotisations repose sur l'existence d'une obligation éventuelle. Il semble que ce moyen de défense suppose une conclusion sur une question mixte de droit et de fait, en l'occurrence la question de savoir si l'obligation de M. Loewen en ce qui concerne le paiement du solde du prix qu'il aurait payé pour acquérir sa participation dans le logiciel n'est qu'une obligation éventuelle. M. Loewen affirme que le prix d'achat était de 500 000 \$. Or, il est acquis aux débats que M. Loewen a payé 150 000 \$. S'il est retenu, le moyen de défense tiré de l'obligation éventuelle amènerait à conclure que le prix payé par M. Loewen et, partant, le

document entitled “promissory note”, which appears to be evidence of a debt payable by Mr. Loewen for the unpaid portion of the purchase price, is not what it appears to be (paragraph 22 of the reply).

[36] “No income earning purpose” defence. A fourth defence is that Mr. Loewen did not acquire his interest in the software for the purpose of earning income, and that there was no business or other source of income that could support the deduction of capital cost allowance in respect of the software. This defence, if accepted, would lead to the conclusion that Mr. Loewen is entitled to no capital cost allowance at all. To establish this defence, the Crown included in its reply statements in paragraphs 20, 21, 25a, 27 and 28 to the effect that there was no business or source of income, and a reference in paragraph 26 of the reply to paragraph 1102(1)(c) of the Regulations.

[37] On January 13, 2003, Mr. Loewen filed a notice of motion seeking an order striking out the entire reply “as a pleading that is scandalous, frivolous or vexatious, or is an abuse of the process of the Court, and allowing the appeal and vacating the assessments.” As an alternative, the motion sought an order striking the entire reply and denying leave to file a fresh or amended reply. In the further alternative, Mr. Loewen’s motion sought an order striking out everything in the reply relating to the arm’s length defence, the contingent liability defence, and the “no income earning purpose” defence, on the basis that each of those defences seeks to advance a new and different assessment from the assessment under appeal.

[38] By order dated March 14, 2003, the Judge allowed Mr. Loewen’s motion in part. He declined to strike the arm’s length defence or the contingent liability defence, but he struck the “no income earning purpose” defence. In addition, the Judge struck the words

total de ses déductions pour amortissement, ne peut dépasser 150 000 \$. Pour établir le bien-fondé du moyen de défense tiré de l’obligation éventuelle, Sa Majesté a inclus dans sa réponse certaines allégations de fait qui sont censées démontrer qu’un document intitulé «billet», qui semble constater l’existence d’une dette contractée par M. Loewen pour le solde du prix d’achat, n’est pas ce qu’il semble être (paragraphe 22 de la réponse).

[36] Moyen de défense tiré de l’«absence de but lucratif». Suivant le quatrième moyen de défense, M. Loewen n’a pas acquis sa participation dans le logiciel dans le but de tirer un revenu, de sorte qu’il n’y avait pas d’entreprise ou d’autre source de revenus pouvant justifier une déduction pour amortissement relativement au logiciel. S’il est retenu, ce moyen de défense amènerait à conclure que M. Loewen n’a droit à aucune déduction pour amortissement. Pour établir le bien-fondé de ce moyen de défense, Sa Majesté a reproduit dans sa réponse des extraits des paragraphes 20, 21, 25a, 27 et 28 pour démontrer qu’il n’y avait pas d’entreprise ou de source de revenu, et elle a renvoyé, au paragraphe 26 de sa réponse, à l’alinéa 1102(1)c) du Règlement.

[37] Le 13 janvier 2003, M. Loewen a déposé un avis de requête en vue d’obtenir une ordonnance radiant la réponse en entier au motif qu’elle constitue «un acte de procédure scandaleux, frivole ou vexatoire ou un abus de procédure» et accueillant l’appel et annulant les cotisations. À titre subsidiaire, M. Loewen réclamait, dans sa requête, une ordonnance radiant en entier la réponse et refusant à Sa Majesté le droit de déposer une nouvelle réponse ou une réponse modifiée. À titre plus subsidiaire encore, M. Loewen réclamait, dans sa requête, une ordonnance radiant tous les passages de la réponse se rapportant au moyen de défense tiré du lien de dépendance, au moyen de défense tiré de l’obligation éventuelle et au moyen de défense tiré de l’«absence de but lucratif», au motif que chacun de ces moyens de défense visait une nouvelle cotisation différente de la cotisation frappée d’appel.

[38] Aux termes de l’ordonnance qu’il a rendue le 14 mars 2003, le juge a accueilli en partie la requête de M. Loewen. Il a refusé de radier le moyen de défense tiré du lien de dépendance ainsi que le moyen de défense tiré de l’obligation éventuelle, mais il a radié le moyen de

“So-Called”, “called a”, “purported” and “alleged” wherever they appeared in the reply.

[39] The Judge also awarded Mr. Loewen lump sum costs in the amount of \$2,000 which he said [at paragraph 115] “should adequately reflect the complexity and difficulty of the matter and the degree of success achieved by the appellant.”

[40] The Crown has appealed, and seeks to have the order of the Judge set aside and Mr. Loewen’s motions dismissed in their entirety. Mr. Loewen has cross-appealed the portions of the judgment dismissing the motion to strike the arm’s length and contingent liability defences.

Crown’s appeal of the order striking the “no income earning purpose” defence

[41] This ground of appeal relates to paragraphs 20, 21, 25a, 27 and 28 of the reply, as well as the reference to paragraph 1102(1)(c) of the Regulations in paragraph 26 of the reply.

[42] According to the assumptions paragraph in the reply, the Minister concluded at the time of the assessment that Mr. Loewen acquired the software for the purpose of gaining or producing income. The Minister must have made that assumption because, if he had not done so, he would have disallowed the entire capital cost allowance claim. Therefore, the “no income earning purpose” defence is not consistent with the basis of the assessment.

[43] The Judge held that these paragraphs in the Crown’s reply are an attempt to assert an alternative assessment after the expiry of the limitation period and for that reason must be struck. The Crown argues that the Judge erred in his characterization of these paragraphs. The Crown says that paragraphs 20 and 21 are allegations of facts that were not assumed by the Minister (which means only that the Crown has the onus

défense fondé sur l’«absence de but lucratif». Le juge a par ailleurs radié les mots «présupposé», «intitulé», «censément» et «prétendu» partout où ils figuraient dans la réponse.

[39] Le juge a également accordé à M. Loewen la somme forfaitaire de 2 000 \$ à titre de dépens, en précisant que ce montant [au paragraphe 115] «devrait être suffisant pour refléter la complexité et la difficulté de la question et le succès obtenu par l’appelant».

[40] Sa Majesté a interjeté appel de ce jugement. Elle demande à notre Cour d’annuler l’ordonnance du juge et de rejeter en entier les requêtes de M. Loewen. M. Loewen a formé un appel incident des parties du jugement dans lesquelles le juge a rejeté sa requête en radiation du moyen de défense tiré du lien de dépendance ainsi que le moyen de défense tiré de l’obligation éventuelle.

Appel interjeté par Sa Majesté de la partie de l’ordonnance rejetant le moyen de défense fondé sur l’«absence de but lucratif»

[41] Ce moyen d’appel se rapporte aux paragraphes 20, 21, 25a, 27 et 28 de la réponse, ainsi qu’à l’alinéa 1102(1)c) du Règlement cité au paragraphe 26 de la réponse.

[42] Suivant le paragraphe de la réponse contenant les hypothèses sur lesquelles il s’est fondé, le ministre a estimé, au moment où il a établi la cotisation, que M. Loewen avait acquis le logiciel dans le but d’en tirer un revenu. Le ministre a sans doute formulé cette hypothèse parce que, s’il ne l’avait pas fait, il aurait refusé en entier la déduction pour amortissement. Le moyen de défense tiré de l’«absence de but lucratif» n’est donc pas compatible avec le fondement de la cotisation.

[43] Le juge a estimé que ces paragraphes de la réponse équivalaient à une tentative de Sa Majesté de faire valoir de nouveaux arguments pour justifier l’établissement d’une nouvelle cotisation après l’expiration du délai prévu à cette fin et il a conclu que les paragraphes en question devaient, pour cette raison, être radiés. Sa Majesté soutient que le juge a commis une erreur dans la façon dont il a qualifié ces paragraphes. Sa

of proving those facts), and that paragraphs 25a, 27 and 28 raise alternative arguments in support of the assessment, which is permitted by subsection 152(9) of the *Income Tax Act*. The record contains no basis for concluding that the exceptions in paragraphs 152(9)(a) or (b) apply. The Crown relies primarily on the decision of this Court in *Anchor Pointe, supra*, which was issued after the decision of the Judge in this case. It is argued for Mr. Loewen that *Anchor Pointe* is distinguishable and that, for numerous other reasons, the Judge was correct to strike the “no income earning purpose” defence.

[44] The issue in *Anchor Pointe* was the deductibility of the cost of certain seismic data. *Anchor Pointe* had been reassessed to reduce the seismic data deduction to the amount that the Minister assumed was the fair market value of the data. When reassessing *Anchor Pointe*, the Minister did not question whether the deduction met the applicable statutory purpose test. While the *Anchor Pointe* reassessment was at the objection stage, this Court rendered its decision in *Global Communications Ltd. v. Canada*, [1999] 3 C.T.C. 537 (F.C.A.). In that case, the Court interpreted the statutory purpose test applicable to deductions that were similar to those claimed by *Anchor Pointe*. The test was not met in *Global Communications*, with the result that no deduction was permissible.

[45] When the decision in *Global Communications* was released, it was too late for the Minister to reassess *Anchor Pointe* to disallow the entire deduction on the basis of *Global Communications*. However, the Minister relied on *Global Communications* to confirm the *Anchor Pointe* reassessment, and when *Anchor Pointe* appealed

Majesté affirme que les paragraphes 20 et 21 sont des allégations de fait sur lesquelles le ministre ne s'est pas fondé pour formuler ses hypothèses (ce qui signifie seulement en fait qu'il incombe à Sa Majesté d'établir les faits en question) et que les paragraphes 25a, 27 et 28 soulèvent de nouveaux arguments à l'appui de la cotisation, ce que permet le paragraphe 152(9) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le dossier ne renferme aucun élément qui permette de conclure que les exceptions prévues aux alinéas 152(9)a) ou b) s'appliquent. Sa Majesté se fonde surtout sur l'arrêt *Anchor Pointe*, précité, que notre Cour a rendu après le prononcé de la décision du juge de la Cour de l'impôt. L'avocat de M. Loewen affirme qu'il y a lieu de faire une distinction entre la présente espèce et l'affaire *Anchor Pointe* et que pour de nombreuses autres raisons, le juge a eu raison de radier le moyen de défense tiré de l'«absence de but lucratif».

[44] Dans l'affaire *Anchor Pointe*, le débat tournait autour de la déductibilité du coût de certaines données sismiques. *Anchor Pointe* avait fait l'objet d'une nouvelle cotisation visant à ramener le montant de la déduction qu'elle était autorisée à réclamer au titre des données sismiques au montant que le ministre estimait être la juste valeur marchande des données. Au moment de l'établissement de la nouvelle cotisation d'*Anchor Pointe*, le ministre n'a pas contesté que la déduction satisfaisait au critère du but lucratif de la disposition législative applicable. Or, au moment où la nouvelle cotisation d'*Anchor Pointe* en était à l'étape de l'opposition, notre Cour a rendu sa décision dans l'affaire *Global Communications Ltd. c. Canada*, [1999] 3 C.T.C. 537 (C.A.F.). Dans cette affaire, la Cour était appelée à interpréter le critère législatif du but lucratif dans le cas de déductions qui s'apparentaient à celles que réclamait *Anchor Pointe*. Le contribuable n'a pas satisfait au critère applicable dans l'affaire *Global Communications*, de sorte que la Cour a refusé toute déduction.

[45] Lors du prononcé de l'arrêt *Global Communications*, il était trop tard pour que le ministre puisse établir une nouvelle cotisation à l'égard d'*Anchor Pointe* et refuser en entier la déduction en s'autorisant de l'arrêt *Global Communications*. Le ministre s'est toutefois fondé sur l'arrêt *Global Communications* pour

to the Tax Court, the Crown defended the reassessment on the basis of *Global Communications*. Anchor Pointe brought a motion in the Tax Court to strike the *Global Communications* argument from the pleadings because it was first asserted after the normal reassessment period had expired. That motion was dismissed in the Tax Court [2002 DTC 2071], and this Court upheld that decision.

[46] In Mr. Loewen's case, the Crown wishes to argue that Mr. Loewen did not acquire his interest in the software for the purpose of gaining or producing income. If that argument is valid, Mr. Loewen should not have been permitted to deduct any capital cost allowance. Because the statutory limitation period has passed, the Minister cannot now reassess to increase Mr. Loewen's tax liability by reducing his capital cost allowance deduction. However, the Crown is not seeking to reduce the capital cost allowance deduction to nil, but only to defend the Minister's reassessment, which reduced the deduction to reflect what the Minister alleges is the fair market value of Mr. Loewen's interest in the software. That is essentially what the Crown was permitted to do in *Anchor Pointe*.

[47] It is argued for Mr. Loewen that *Anchor Pointe* is not relevant to the issues in this case because in *Anchor Pointe* the Crown's new argument emerged at the conclusion of the objection stage, while in this case the Crown presented its new argument for the first time at the pleading stage. I see no relevant distinction. The issue in both cases is whether the Crown is permitted to defend an assessment on the basis of an argument that is asserted for the first time after the expiry of the time limit for reassessments.

[48] In my view, *Anchor Pointe* is dispositive of the issues raised in this part of the Crown's appeal. Therefore, it is not necessary for me to deal with the

confirmer la nouvelle cotisation d'Anchor Pointe et, lorsque cette dernière a interjeté appel devant la Cour de l'impôt, Sa Majesté a défendu la nouvelle cotisation en invoquant l'arrêt *Global Communications*. Anchor Pointe a saisi la Cour de l'impôt d'une requête en vue de faire radier l'argument tiré de l'arrêt *Global Communications* de l'acte de procédure parce qu'il avait été invoqué après l'expiration du délai normalement prévu pour établir une nouvelle cotisation. La Cour de l'impôt a rejeté cette requête [2002 DTC 2071] et notre Cour a confirmé cette décision.

[46] Dans le cas de M. Loewen, Sa Majesté souhaite plaider que M. Loewen n'a pas acquis sa participation dans le logiciel en vue d'en tirer un revenu. Si cet argument est bien fondé, M. Loewen n'aurait pas dû être autorisé à se prévaloir de quelque déduction pour amortissement que ce soit. Comme le délai prévu par la loi est expiré, le ministre ne peut plus établir de nouvelle cotisation pour augmenter la dette fiscale de M. Loewen en diminuant sa déduction pour amortissement. Sa Majesté ne cherche cependant pas à ramener à zéro la déduction pour amortissement; elle veut seulement défendre la nouvelle cotisation par laquelle le ministre a diminué la déduction pour tenir compte de ce qu'il estimait être la juste valeur marchande de la participation de M. Loewen dans le logiciel. C'est essentiellement ce que Sa Majesté a été autorisée à faire dans l'affaire *Anchor Pointe*.

[47] L'avocat de M. Loewen affirme que l'arrêt *Anchor Pointe* n'est pas utile pour résoudre les questions en litige dans le cas qui nous occupe parce que, dans l'affaire *Anchor Pointe*, Sa Majesté avait plaidé un nouveau moyen au terme de l'étape de l'opposition, alors qu'en l'espèce, Sa Majesté a présenté son nouvel argument pour la première fois à l'étape de la procédure écrite. Il n'y a pas lieu selon moi de faire une telle distinction. Dans les deux affaires, il s'agissait de savoir si Sa Majesté était autorisée à défendre une cotisation sur le fondement d'un argument qu'elle présentait pour la première fois après l'expiration du délai prévu pour l'établissement d'une nouvelle cotisation.

[48] À mon avis, les questions que Sa Majesté soulève dans cette partie de son appel ont déjà été tranchées dans l'arrêt *Anchor Pointe*. Il n'est donc pas nécessaire que

other arguments presented for Mr. Loewen on this issue. I conclude that the Judge erred in striking these provisions from the reply, and that the Crown's appeal should be allowed on this point.

Crown's appeal of the order striking the words "So-Called", "called a", "purported" and "alleged"

[49] The Judge also ordered that the words "So-Called", "called a", "purported" and "alleged" be struck wherever they appeared in the reply, on the basis that they rendered the reply ambiguous or duplicitous. It is common ground that counsel for Mr. Loewen had not submitted this ground as a reason for striking those words, and that counsel for the Crown had no notice, until receiving the reasons for judgment, that the Judge was considering striking those words for the reasons he gave. In my view, the Judge erred in striking those words from the reply without first giving notice to the Crown and giving the Crown an opportunity to make submissions as to why they should not be struck. That is a sufficient reason to allow that portion of the Crown's appeal. However, it seems appropriate to comment on the reasons given by the Judge.

[50] The Judge concluded that the words in question are always ambiguous and duplicitous, and therefore are always improper in pleadings. I am unable to agree with him on that point. There are occasions where it is appropriate to use such words in pleadings. For example, if the facts relating to an income tax appeal involve allegations by the taxpayer that a certain debt exists and that its terms are set out in a document called a "promissory note", the Crown cannot be compelled to admit those allegations. If the Crown does not wish to admit that the document is a promissory note, that there is a debt, or that the terms of the debt are set out in the document, then it is appropriate for the Crown's reply to refer to the document as a "purported promissory note", and to refer to the alleged debt as an "alleged debt".

[51] On the other hand, there are occasions where the use of such words is not appropriate. For example, if in

j'examine les autres arguments qui ont été soulevés pour le compte de M. Loewen sur ce point. Je conclus que le juge a commis une erreur en radiant ces extraits de la réponse et que l'appel de Sa Majesté devrait être accueilli sur ce point.

Appel interjeté par Sa Majesté de la partie du dispositif radiant les mots «préssumé», «intitulé», «censément» et «prétendu»

[49] Le juge a par ailleurs ordonné la radiation des mots «préssumé», «intitulé», «censément» et «prétendu» de tous les passages où ils figuraient dans la réponse, parce qu'il estimait que ces mots rendaient la réponse ambiguë et trompeuse. Il est acquis aux débats que l'avocat de M. Loewen n'a pas invoqué ce moyen pour justifier la suppression de ces mots et que ce n'est que lorsqu'il a reçu copie des motifs du jugement que l'avocat de Sa Majesté a appris que le juge envisageait la possibilité de biffer ces mots pour les raisons qu'il a expliquées. À mon avis, le juge a commis une erreur en radiant ces mots de la réponse sans en aviser au préalable Sa Majesté et sans donner à celle-ci la possibilité de formuler des observations sur les raisons pour lesquelles ces mots ne devaient pas être radiés. Il s'agit là d'une raison suffisante pour faire droit à cette partie de l'appel de Sa Majesté. Il y a toutefois lieu de formuler quelques observations au sujet des raisons évoquées par le juge.

[50] Le juge a conclu que les mots en question sont toujours ambigus et trompeurs et qu'ils n'ont donc jamais leur place dans les actes de procédure. Il m'est impossible d'être d'accord avec lui sur ce point. Il y a en effet des cas où il convient d'employer ces mots dans les actes de procédure. Ainsi, si, dans les faits qui sont articulés dans un appel en matière d'impôt sur le revenu, le contribuable allègue qu'une dette déterminée existe et que les modalités de cette dette sont constatées par un écrit appelé «billet», on ne peut forcer Sa Majesté à admettre ces allégations. Si Sa Majesté ne souhaite pas admettre que l'écrit en question est un billet, qu'il y a une dette ou que les modalités de la dette sont précisées dans cet écrit, il lui est alors loisible de qualifier l'écrit de «prétendu billet» et de parler de «présumée dette».

[51] En revanche, il existe des cas où l'emploi de ces mots ne convient pas. Par exemple, si, dans le cas qui

this case one of the factual assumptions made by the Minister when assessing had been that there was a debt with certain terms, then it would be incorrect to say, in the assumptions paragraph, that the “Minister assumed that there was a purported debt that was alleged to have the following terms”. In that case, the use of “purported” and “alleged” results in an improper pleading, because the Minister had in fact assumed that there was a debt with the stated terms.

[52] Even in the assumptions paragraph, however, there may be occasions where the use of those words is appropriate. In the present case, for example, the Minister may not have made any assumptions, at the time of assessing, as to whether Mr. Loewen was indebted to the vendor of the software in the amount of \$350,000. That is because the Minister decided to assess Mr. Loewen on a basis that made the existence of the debt irrelevant. In such a case, the assumptions paragraph might properly refer to the “alleged debt” if the Crown does not wish to admit that there is a debt.

Cross-appeal by Mr. Loewen against the refusal to strike the arm’s length defence and the contingent liability defence

[53] It is argued for Mr. Loewen that the Judge erred in refusing to strike the arm’s length defence and the contingent liability defence because they are based on factual allegations that the Minister had considered and rejected before assessing, and thus are in substance attempts to avoid the statutory limitation period for reassessments.

[54] This argument is based in part on the premise that taxpayers who have a long history of dealing with tax officials through the audit and objection stages should be entitled to some assurance that issues upon which the taxpayer has apparently prevailed prior to assessment cannot be raised if the assessment is appealed. That

nous occupe, l’une des hypothèses de fait retenues par le ministre lors de l’établissement de la cotisation était qu’il existait une dette assortie de certaines modalités, il serait alors inexact de dire, dans le paragraphe réservé aux hypothèses, que «le ministre a tenu pour acquis qu’il existait une présumée dette qui aurait comporté les modalités suivantes». En pareil cas, l’emploi des termes «présumée» ou «prétendu» et le recours au mode conditionnel donne lieu à un acte de procédure fautif, parce que le ministre avait effectivement présumé l’existence d’une dette assortie de certaines modalités.

[52] Même dans le paragraphe où le ministre formule ses hypothèses, il peut se présenter des cas où l’emploi de ces mots est approprié. En l’espèce, par exemple, il se peut que, lorsqu’il a établi la cotisation, le ministre n’ait formulé aucune hypothèse quant à la question de savoir si M. Loewen avait contracté une dette de 350 000 \$ envers le vendeur du logiciel. Cette situation s’explique par le fait que le ministre a décidé d’imposer M. Loewen en se fondant sur des postulats qui faisaient en sorte que l’existence de la dette ne présentait aucun intérêt. En pareil cas, le ministre pourrait à juste titre parler de «dette présumée» dans le paragraphe de la cotisation où il formule ses hypothèses si Sa Majesté ne désire pas admettre l’existence de la dette.

Appel incident formé par M. Loewen contre le refus de radier le moyen de défense tiré du lien de dépendance et le moyen de défense tiré de l’obligation éventuelle

[53] L’avocat de M. Loewen soutient que le juge a commis une erreur en refusant de radier le moyen de défense tiré du lien de dépendance et le moyen de défense tiré de l’obligation éventuelle au motif qu’ils étaient fondés sur des allégations de fait que le ministre avait examinées et qu’il avait écartées avant d’établir la cotisation et qu’il s’agissait essentiellement de tentatives visant à se soustraire au délai de prescription prévu par la loi pour l’établissement d’une nouvelle cotisation.

[54] Cet argument repose en partie sur le postulat que les contribuables qui traitent depuis longtemps avec des agents du fisc à l’étape de la vérification et de l’opposition devraient avoir le droit d’être assurés que les points litigieux sur lesquels les contribuables ont vraisemblablement obtenu gain de cause ne peuvent être

premise is said to be justified because taxpayers may expend significant resources, in time and money, dealing with numerous issues raised in the course of an audit or an objection, and it is unfair that they must duplicate that effort to prepare for an income tax appeal in the Tax Court.

[55] The premise underlying Mr. Loewen's argument on this issue is not well founded. There is no authority for the proposition that the Crown cannot defend an assessment on the basis of an argument that the taxpayer believes was resolved by the Minister in the taxpayer's favour before the assessment was made or confirmed.

[56] In any event, Mr. Loewen alleged in his notice of appeal that he dealt at arm's length with the vendor of the software, and that he has a legal obligation to pay the unpaid portion of the purchase price, which must mean that he considers his obligation not to be a contingent one. I see nothing unfair about permitting the Crown to debate both of those issues in the Tax Court.

Conclusion

[57] For these reasons, I would allow the Crown's appeal, dismiss Mr. Loewen's cross-appeal, set aside the order of the Tax Court dated March 14, 2003, and replace it with an order dismissing Mr. Loewen's motion to strike parts of the reply.

[58] At the conclusion of argument, it was agreed that the parties would be given time to make written submissions on costs. The issuance of a formal judgment in this appeal will be deferred until those submissions are received and considered. The Crown as the successful party is to serve and file a submission on costs within 10 days of the date of these reasons. Mr. Loewen is to serve and file a submission on costs within 10 days of being served with the Crown's submission. Neither submission is to exceed five pages, double spaced.

soulevés à nouveau en cas d'appel de la cotisation. Ce postulat serait justifié parce que les contribuables peuvent consacrer des ressources considérables, en temps et en argent, pour traiter les nombreuses questions qui sont soulevées au cours d'une vérification ou d'une opposition et qu'il serait injuste de les obliger à refaire les mêmes démarches pour se préparer en vue d'un appel en matière d'impôt sur le revenu devant la Cour de l'impôt.

[55] Le postulat sur lequel repose la thèse de M. Loewen sur cette question est erroné. Il n'y a pas de précédent qui appuie la proposition que Sa Majesté ne peut défendre une cotisation en invoquant un argument que, selon ce que croit le contribuable, le ministre a tranché en sa faveur avant que la cotisation n'ait été établie ou confirmée.

[56] En tout état de cause, M. Loewen affirme dans son avis d'appel qu'il n'avait aucun lien de dépendance avec le vendeur du logiciel et qu'il est légalement tenu de payer le solde du prix d'achat. On peut en conclure qu'il considère que son obligation n'est pas une obligation éventuelle. Je ne vois rien d'injuste à permettre à Sa Majesté de débattre ces deux questions devant la Cour de l'impôt.

Dispositif

[57] Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel de Sa Majesté, de rejeter l'appel incident de M. Loewen, d'annuler l'ordonnance rendue par la Cour de l'impôt le 14 mars 2003 et de la remplacer par une ordonnance rejetant la requête présentée par M. Loewen en vue d'obtenir la radiation de certains passages de la réponse.

[58] À la clôture des débats, il a été convenu qu'on accorderait un délai aux parties pour formuler des observations écrites au sujet des dépens. Le prononcé du jugement formel dans le présent appel sera reporté jusqu'à ce que ces observations aient été reçues et examinées. En tant que partie ayant obtenu gain de cause, Sa Majesté devra déposer et signifier ses observations au sujet des dépens dans les 10 jours de la date des présents motifs. M. Loewen devra déposer et signifier ses observations sur les dépens dans les dix jours suivant la date à laquelle il aura reçu signification

des observations de Sa Majesté. Les observations de chacune des parties ne doivent pas dépasser cinq pages à double interligne.

SEXTON J.A.: I agree.

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

EVANS J.A.: I agree.

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

T-2391-00
2004 FC 673

T-2391-00
2004 CF 673

Torpharm Inc. (Appellant)

Torpharm Inc. (appelante)

v.

c.

Commissioner of Patents and Attorney General of Canada (Respondents)

Commissaire aux brevets et Procureur général du Canada (intimés)

INDEXED AS: TORPHARM INC. v. CANADA (COMMISSIONER OF PATENTS) (F.C.)

RÉPERTORIÉ: TORPHARM INC. c. CANADA (COMMISSAIRE AUX BREVETS) (C.F.)

Federal Court, MacKay D.J.—Toronto, June 12, 2003; Ottawa, May 7, 2004.

Cour fédérale, juge suppléant MacKay—Toronto, 12 juin 2003; Ottawa, 7 mai 2004.

Patents — Practice — Appeal from Commissioner's decision refusing appellant's application for relief based on abuse of exclusive rights under patent, pursuant to Patent Act, s. 65 — Appellant seeking licence to acquire bulk chemical lisinopril for purpose of manufacturing, exporting tablets — Patent holder (Merck) refusing voluntary licence — Appellant alleging abuse of patent rights — Commissioner concluding pursuant to Act, s. 68(2) case for relief not made — Commissioner required pursuant to Act, s. 68 to make preliminary determination application having merit and permitted to proceed to next stage — Commissioner ignoring demand for bulk chemical lisinopril, erring in concluding no evidence Merck not meeting demand in Canada — Commissioner's decision terms proposed by appellant not reasonable not based on evidence before him — Determination of reasonableness of terms requiring direct submissions by applicant and patentee — Act, s. 65(2) setting out circumstances where deemed abuse — As deeming provision, expansive rather than limiting of scope of Act, s. 65(1) — Commissioner erring in concluding Act, s. 65(2) exhaustive, but because little evidence of prejudice to appellant or public interest, Commissioner not erring in finding no case made by appellant concerning exercise of monopoly rights — Appeal allowed.

Brevets — Pratique — Appel d'une décision par laquelle le commissaire a refusé la requête de l'appelante demandant un recours pour abus des droits exclusifs dérivant d'un brevet, suivant l'art. 65 de la Loi sur les brevets — L'appelante sollicite une licence afin d'acquérir du lisinopril en vrac pour fabriquer des comprimés destinés à l'exportation — Le titulaire du brevet (Merck) a refusé d'accorder une licence volontaire — L'appelante allègue l'abus des droits du brevet — Le commissaire a conclu, en application de l'art. 68(2) de la Loi, qu'aucune preuve permettant d'accorder un recours n'avait été présentée — Selon l'art. 68, le commissaire doit décider à titre préliminaire si la requête est fondée et peut passer à l'étape suivante — Le commissaire a omis de tenir compte du fait que la demande visait l'obtention de la substance chimique en vrac connue sous le nom de lisinopril et a donc commis une erreur en concluant qu'il n'était pas établi que Merck ne satisfaisait pas à la demande au Canada — La décision du commissaire selon laquelle les conditions proposées par l'appelante n'étaient pas équitables n'était pas fondée sur la preuve dont celui-ci disposait — Pour établir le caractère équitable des conditions, il faut tenir compte d'arguments directement soumis au commissaire par l'appelante et le breveté — Les cas énumérés à l'art. 65(2) de la Loi sont réputés abusifs — Cette disposition déterminative a une portée étendue plutôt que de limiter la portée de l'art. 65(1) — Le commissaire a commis une erreur en concluant que l'art. 65(2) est exhaustif, mais il ne disposait que de peu d'éléments de preuve du préjudice subi par l'appelante ou encore de l'atteinte à l'intérêt public, et il n'a donc pas commis d'erreur en concluant que preuve n'a pas été faite par l'appelante de l'exercice de droits de la nature d'un monopole — Appel accueilli.

This was an appeal from a decision of the Commissioner of Patents refusing the appellant's application for relief based on alleged abuse of exclusive rights under a patent, pursuant to section 65 of the *Patent Act*. The appellant was seeking a licence to acquire lisinopril in bulk for the purpose of

Il s'agissait d'un appel d'une décision par laquelle le commissaire aux brevets a rejeté la requête de l'appelante pour obtenir un recours en raison d'un abus allégué des droits exclusifs dérivant d'un brevet, conformément à l'article 65 de la *Loi sur les brevets*. L'appelante sollicitait une licence pour

manufacturing tablets in Canada for export. The patent holder (Merck) for lisinopril refused to grant the appellant a voluntary licence. The appellant therefore brought an application before the Commissioner alleging that Merck had abused its patent rights with respect to the bulk chemical lisinopril. The Commissioner concluded pursuant to subsection 68(2) that a case for relief had not been made and therefore no hearing was held concerning the application.

Held, the appeal should be allowed.

With respect to the standard required of the Commissioner in considering the application, subsection 68(2) requires the Commissioner to consider the matters alleged in the application and if satisfied that “a case for relief has been made” or in French “*de prime abord, la preuve a été établie pour obtenir un recours*”, he shall direct the applicant to serve copies of the application on the patentee. Subsection 68(1) places the onus on an applicant to set out fully the facts on which he relies. Thus, the decision made by the Commissioner pursuant to section 68 is a preliminary determination that the application has some merit and should be permitted to proceed to the next stage. With respect to the abuse alleged under paragraph 65(2)(c), the Commissioner erred in concluding there was no evidence that Merck was not meeting the demand in Canada for lisinopril in bulk chemical form. It was not necessary for the appellant to make a specific request to Merck to supply a demand. Further, a demand for bulk product for use in manufacturing tablets in Canada, which required a licence from Merck, was a demand in Canada for the patented bulk product. The Commissioner ignored the demand for the chemical in bulk form of which the appellant’s plans to manufacture product for foreign markets was evidence. With respect to the abuse alleged under paragraph 65(2)(d), the Commissioner’s decision did not consider the effects of a refusal to grant a licence upon the trade or industry of Canada or upon any person in Canada, or whether the public interest would be served by the grant of a licence. The Commissioner’s decision that the terms proposed by the appellant were not reasonable was not based on evidence before him. While paragraph 65(2)(c) requires the Commissioner to be satisfied of the patentee’s failure to meet a demand in Canada “to an adequate extent and on reasonable terms”, the reasonableness of the terms, particularly in relation to proposed royalties, could not be determined in the circumstances of this case without consideration of submissions directly made to the Commissioner by the applicant and the patentee. With respect to abuse alleged concerning the exercise of monopoly rights for no *bona fide* purpose (a ground of abuse not enumerated under subsection 65(2)), subsection 65(2) is a deeming

acquérir du lisinopril en vrac afin de fabriquer au Canada des comprimés destinés à l’exportation. La titulaire du brevet (Merck) pour le lisinopril a refusé d’accorder une licence volontaire à l’appelante. Celle-ci a donc présenté une requête au commissaire dans laquelle elle alléguait que Merck avait abusé des droits dérivant du brevet à l’égard de la substance chimique en vrac connue sous le nom de lisinopril. Le commissaire a conclu, en application du paragraphe 68(2), qu’aucune preuve permettant d’accorder un recours n’avait été présentée et, conséquemment, il n’y a pas eu d’audience pour entendre la requête.

Jugement: l’appel doit être accueilli.

S’agissant du critère applicable à l’examen des questions soulevées par la requête, le commissaire devra, selon le paragraphe 68(2), être convaincu que «de prime abord, la preuve a été établie pour obtenir un recours» ou, selon la version anglaise, que «*a case for relief has been made*», et enjoindre au demandeur de signifier des copies de la requête au breveté. Le paragraphe 68(1) impose au demandeur l’obligation d’«expose[r] complètement [. . .] les faits sur lesquels [il] fonde sa requête». En conséquence, la décision rendue par le commissaire en application de l’article 68 est une décision préliminaire selon laquelle la requête est fondée, de sorte qu’elle devrait passer à l’étape suivante. En ce qui a trait à l’abus allégué suivant l’alinéa 65(2)c), le commissaire a commis une erreur en concluant qu’il n’était pas établi que Merck ne satisfaisait pas à la demande de lisinopril au Canada en tant que produit chimique en vrac. Il n’était pas nécessaire que l’appelante demande expressément à Merck de lui fournir du lisinopril en vrac. En outre, une demande visant l’obtention du produit en vrac destiné à être utilisé aux fins de la fabrication de comprimés au Canada, et nécessitant une licence de la part de Merck constitue une demande au Canada pour le produit en vrac breveté. Le commissaire a omis de tenir compte du fait que la demande visant l’obtention du produit chimique en vrac à l’aide duquel l’appelante envisage de fabriquer son produit pour les marchés étrangers constituait une preuve. En ce qui concerne l’abus allégué suivant l’alinéa 65(2)d), le commissaire n’a pas tenu compte dans sa décision des effets du refus d’accorder une licence pour le commerce ou l’industrie au Canada ou pour une personne au Canada, ou de la question de savoir s’il était d’intérêt public qu’une licence soit accordée. La décision du commissaire selon laquelle les conditions proposées par l’appelante n’étaient pas équitables n’était pas fondée sur la preuve dont il disposait. L’alinéa 65(2)c) exige que le commissaire soit convaincu de l’omission du breveté de satisfaire à une demande au Canada «dans une mesure adéquate et à des conditions équitables»; cependant, le caractère équitable des conditions, en particulier en ce qui concerne les redevances proposées, ne pouvait pas être déterminé eu égard aux circonstances de l’affaire sans qu’il

provision. Such a provision is expansive rather than limiting of the scope of a general clause to which it refers (in this case, subsection 65(1)). Consequently, in concluding that the only abuses included in the current Act were those described in the classes enumerated in subsection 65(2), the Commissioner erred in stating the law. Nevertheless, in stating the issues raised in its application to the Commissioner alleging abuse, the appellant did not set out grounds other than those relating to paragraphs 65(2)(c) and (d), except to urge that it was adversely affected by Merck's refusal to issue it a licence. Little evidence of prejudice to the appellant, or of the public interest affected by the refusal was before the Commissioner. Thus, it could not be said that the Commissioner had erred in finding no case was made by the appellant in relation to the alleged abuse because of circumstances falling outside those described by paragraphs 65(2)(c) and (d).

soit tenu compte d'arguments directement soumis au commissaire par l'appelante et le breveté. Le paragraphe 65(2) doit être considéré comme une disposition déterminative au regard de l'abus allégué concernant l'exercice de droits de la nature d'un monopole sans aucune fin légitime (motif d'abus que ne retient pas le paragraphe 65(2)). Une telle disposition a une portée étendue: elle ne limite pas celle d'une clause générale à laquelle elle renvoie (en l'espèce le paragraphe 65(1)). Conséquemment, le commissaire a énoncé le droit d'une façon erronée en concluant que les seuls abus visés par la Loi actuelle sont ceux qui relèvent des cas énumérés au paragraphe 65(2). Néanmoins, en exposant les questions soulevées dans sa requête au commissaire, l'appelante n'a pas énoncé de motifs autres que ceux visés aux alinéas 65(2)c) et d), sauf pour soutenir que le refus de Merck de lui accorder une licence lui causait un préjudice. Le commissaire disposait de peu d'éléments permettant d'établir le préjudice subi par l'appelante ou démontrant que le refus allait à l'encontre de l'intérêt public. Par conséquent, on ne peut dire que le commissaire a commis une erreur en concluant que l'appelante n'avait pas établi l'abus allégué vu l'existence de circonstances autres que celles qui sont énoncées aux alinéas 65(2)c) et d).

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Patent Act, 1935 (The), S.C. 1935, c. 32, s. 65(3).
Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 70(2).
Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 65 (as am. by S.C. 1993, c. 44, s. 196), 68, 69, 70, 71.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Verrette, [1978] 2 S.C.R. 838; (1978), 85 D.L.R. (3d) 1; 40 C.C.C. (2d) 273; 3 C.R. (3d) 132; 21 N.R. 571.

DISTINGUISHED:

Celotex Corp. et al. v. Donnacona Paper Co. Ltd., [1939] Ex. C.R. 128; [1939] 1 D.L.R. 619.

REFERRED TO:

Canadian National Railway Co. v. Handyside et al. (1994), 170 N.R. 353 (F.C.A.); *Sero v. Canada*, [2004] 2 C.N.L.R. 333; 2003 DTC 6037; (2004), 315 N.R. 162 (F.C.A.).

APPEAL from a decision of the Commissioner of Patents dated September 28, 2000 refusing the appellant's application for relief based on alleged abuse

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de 1935 sur les brevets, S.C. 1935, ch. 32, art. 65(3).
Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 65 (mod. par L.C. 1993, ch. 44, art. 196), 68, 69, 70, 71.
Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, ch. P-4, art. 70(2).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

R. c. Verrette, [1978] 2 R.C.S. 838; (1978), 85 D.L.R. (3d) 1; 40 C.C.C. (2d) 273; 3 C.R. (3d) 132; 21 N.R. 571.

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Celotex Corp. et al. v. Donnacona Paper Co. Ltd., [1939] R.C.É. 128; [1939] 1 D.L.R. 619.

DÉCISIONS CITÉES:

Cie des chemins de fer nationaux c. Handyside et autres (1994), 170 N.R. 353 (C.A.F.); *Sero c. Canada*, [2004] 2 C.N.L.R. 333; 2003 DTC 6037; (2004), 315 N.R. 162 (C.A.F.).

APPEL d'une décision, en date du 28 septembre 2000, par laquelle le commissaire aux brevets a refusé la requête de l'appelante demandant un recours pour abus

of exclusive rights under a patent, pursuant to section 65 of the *Patent Act*. Appeal allowed.

allégué des droits exclusifs dérivant d'un brevet suivant l'article 65 de la *Loi sur les brevets*. Appel accueilli.

APPEARANCES:

Harry B. Radomski for appellant.
Valerie J. Anderson for respondents.

ONT COMPARU:

Harry B. Radomski pour l'appelante.
Valerie J. Anderson pour les intimés.

SOLICITORS OF RECORD:

Goodmans LLP, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Goodmans LLP, Toronto, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

[1] MACKAY D.J.: This is an appeal pursuant to section 71 of the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4 (the Act) from a decision of the Commissioner of Patents (the Commissioner) dated September 28, 2000, refusing the application of Torpharm Inc. (the appellant), for relief based on alleged abuse of exclusive rights under a patent, pursuant to section 65 [as am. by S.C. 1993, c. 44, s. 196] of the Act.

[1] LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Il s'agit d'un appel interjeté conformément à l'article 71 de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4 (la Loi), à la suite de la décision par laquelle le commissaire aux brevets (le commissaire) a rejeté, le 28 septembre 2000, la requête que Torpharm Inc. (l'appelante) avait présentée pour obtenir un recours en raison d'un abus allégué des droits exclusifs dérivant d'un brevet, conformément à l'article 65 [mod. par L.C. 1993, ch. 44, art. 196] de la Loi.

[2] In its application, made December 2, 1999, the appellant sought a compulsory licence which would enable it to acquire a bulk chemical, lisinopril, then subject to a patent owned by Merck & Co. Inc. (Merck), for the purpose of manufacturing tablets in Canada for export. The Commissioner was not satisfied that the appellant had made a case for relief as required by subsection 68(2) of the Act and rejected the application without directing any response by Merck.

[2] Dans sa requête présentée le 2 décembre 1999, l'appelante a cherché à obtenir une licence obligatoire lui permettant d'acquérir une substance chimique en vrac, du lisinopril, qui faisait alors l'objet d'un brevet appartenant à Merck & Co. Inc. (Merck), afin de fabriquer au Canada des comprimés destinés à être exportés. Le commissaire n'était pas convaincu que l'appelante eût réussi à établir qu'un recours était justifié comme l'exige le paragraphe 68(2) de la Loi; il a rejeté la requête sans ordonner à Merck de répondre.

[3] Canadian Patent No. 1275350 (the '350 patent) including claims to lisinopril was issued to Merck on October 16, 1990. It expires October 16, 2007. At the time of its issue, Merck was also the owner of U.S. Patent No. 4374829, the United States equivalent of the '350 patent, which was then to expire December 30, 2001. Both patents contain claims for a class of compounds including the medicine lisinopril. Without a licence, in view of the '350 patent, if the appellant were

[3] Le brevet canadien n° 1275350 (le brevet '350), comprenant des revendications relatives au lisinopril, a été délivré à Merck le 16 octobre 1990. Le brevet doit expirer le 16 octobre 2007. Au moment où le brevet a été délivré, Merck était également propriétaire du brevet américain n° 4374829, soit un brevet correspondant au brevet '350, qui devait alors expirer le 30 décembre 2001. Les deux brevets comprennent des revendications relatives à une catégorie de composés, y compris le

to acquire bulk lisinopril and manufacture lisinopril tablets in Canada this would infringe Merck's exclusive rights under the Canadian patent, even if that production were exclusively for export, as Torpharm proposed to do for export markets, in the United States after Merck's patent there expired and other countries where Merck had no patent.

[4] By letter dated July 5, 1999, the appellant requested a voluntary licence from Merck limited to production of lisinopril tablets for export. In this letter, the appellant detailed the purpose of the request, and the terms proposed for a licence, including a proposed royalty rate of \$1 per 1,000 tablets, which the appellant estimated would represent approximately 10% of the value added by production of tablets in Canada. Merck acknowledged this request and sought answers to a number of questions. Torpharm replied to these and that exchange was repeated on three subsequent occasions as Torpharm continued its correspondence seeking a licence and replying to Merck's questions. Then, by letter dated November 18, 1999, Merck advised that its existing licences in Canada under the patent were satisfying demands for lisinopril-based tablets in Canada to a reasonable extent, that it did not understand how the trade or industry of Canada would be prejudiced if a further licence was not granted, and it refused to grant the appellant a licence with a royalty rate at the unreasonably low level proposed. On November 22, 1999, Torpharm responded once more, commenting on matters raised by Merck's letter, repeating its plans to supply product to the U.S. and other markets from its Canadian plant, a demand not met by Merck's licensees, and contesting the bases on which Merck argued that the royalty rate was unreasonably low.

médicament connu sous le nom de lisinopril. En l'absence de licence, et compte tenu du brevet '350, l'appelante, si elle devait acquérir du lisinopril en vrac et fabriquer des comprimés de lisinopril au Canada, violerait les droits exclusifs que possède Merck en vertu du brevet canadien, même si les comprimés produits étaient exclusivement destinés à être exportés, comme Torpharm se propose de le faire, sur les marchés d'exportation aux États-Unis après l'expiration du brevet américain de Merck ainsi que dans d'autres pays pour lesquels Merck ne possède pas de brevet.

[4] Par une lettre en date du 5 juillet 1999, l'appelante a demandé à Merck de lui accorder une licence volontaire limitée à la production de comprimés de lisinopril destinés à être exportés. Dans cette lettre, l'appelante donnait des détails au sujet de l'objet de la demande et des conditions qu'elle proposait pour la licence, y compris un taux de redevance d'un dollar pour 1 000 comprimés, ce qui selon les estimations de l'appelante représentait environ 10 p. 100 de la valeur ajoutée grâce à la production des comprimés au Canada. Merck a accusé réception de cette lettre et a cherché à obtenir des réponses à un certain nombre de questions. Torpharm a répondu à ces questions; des lettres ont été échangées à trois reprises par la suite, Torpharm ayant continué à envoyer des lettres dans lesquelles elle demandait une licence et répondait aux questions de Merck. Par la suite, par une lettre en date du 18 novembre 1999, Merck a fait savoir que ses licences existantes au Canada, en vertu du brevet, satisfaisaient dans une mesure adéquate à la demande de comprimés à base de lisinopril au Canada et qu'elle ne comprenait pas comment le commerce ou l'industrie au Canada subirait un préjudice à défaut d'accorder une autre licence; elle a refusé d'accorder à l'appelante une licence à un taux de redevance aussi déraisonnable que celui qui avait été proposé. Le 22 novembre 1999, Torpharm a répondu encore une fois, en faisant des commentaires au sujet des questions soulevées dans la lettre de Merck et en réitérant qu'elle envisageait d'offrir le produit aux États-Unis et sur d'autres marchés depuis son usine canadienne puisque les porteurs de licences de Merck ne satisfaisaient pas à pareille demande; Torpharm contestait en outre les motifs que Merck invoquait pour affirmer que le taux de redevance était tout à fait insuffisant.

[5] Thereafter, on December 2, 1999, the appellant brought an application before the Commissioner pursuant to section 65 of the Act. Torpharm alleged that Merck had abused its patent rights with respect to the bulk chemical lisinopril and that the appellant was entitled to relief under section 65 of the Act.

Relevant legislation

[6] Portions of the Act relevant for this case are as follows:

65. (1) The Attorney General of Canada or any person interested may, at any time after the expiration of three years from the date of the grant of a patent, apply to the Commissioner alleging in the case of that patent that there has been an abuse of the exclusive rights thereunder and asking for relief under this Act.

(2) The exclusive rights under a patent shall be deemed to have been abused in any of the following circumstances:

...

(c) if the demand for the patented article in Canada is not being met to an adequate extent and on reasonable terms;

(d) if, by reason of the refusal of the patentee to grant a licence or licences on reasonable terms, the trade or industry of Canada or the trade of any person or class of persons trading in Canada, or the establishment of any new trade or industry in Canada, is prejudiced, and it is in the public interest that a licence or licences should be granted;

...

68. (1) Every application presented to the Commissioner under section 65 or 66 shall

(a) set out fully the nature of the applicant's interest, the facts on which the applicant bases his case and the relief that he seeks; and

(b) be accompanied by statutory declarations verifying the applicant's interest and the facts set out in the application.

(2) The Commissioner shall consider the matters alleged in the application and declarations referred to in subsection (1), and, if satisfied that the applicant has a *bona fide* interest and that a case for relief has been made, he shall direct the

[5] Par la suite, le 2 décembre 1999, l'appelante a présenté une requête au commissaire conformément à l'article 65 de la Loi. Torpharm alléguait que Merck avait abusé des droits dérivant du brevet à l'égard de la substance chimique en vrac connue sous le nom de lisinopril et qu'elle avait droit à un recours en vertu de l'article 65 de la Loi.

Dispositions législatives pertinentes

[6] Les dispositions de la Loi qui sont pertinentes en l'espèce sont ci-après reproduites:

65. (1) Le procureur général du Canada ou tout intéressé peut, après l'expiration de trois années à compter de la date de la concession d'un brevet, s'adresser au commissaire pour alléguer que, dans le cas de ce brevet, les droits exclusifs qui en dérivent ont donné lieu à un abus, et pour demander un recours sous l'autorité de la présente loi.

(2) Les droits exclusifs dérivant d'un brevet sont réputés avoir donné lieu à un abus lorsque l'une ou l'autre des circonstances suivantes s'est produite:

[...]

c) il n'est pas satisfait à la demande, au Canada, de l'article breveté, dans une mesure adéquate et à des conditions équitables;

d) par défaut, de la part du breveté, d'accorder une ou des licences à des conditions équitables, le commerce ou l'industrie du Canada, ou le commerce d'une personne ou d'une classe de personnes exerçant un commerce au Canada, ou l'établissement d'un nouveau commerce ou d'une nouvelle industrie au Canada subissent quelque préjudice, et il est d'intérêt public qu'une ou des licences soient accordées;

[...]

68. (1) Toute requête présentée au commissaire en vertu de l'article 65 ou 66:

a) expose complètement la nature de l'intérêt du demandeur, les faits sur lesquels le demandeur, fonde sa requête, ainsi que le recours qu'il recherche;

b) est accompagnée de déclarations solennelles attestant l'intérêt du demandeur, ainsi que les faits exposés dans la requête.

(2) Le commissaire prend en considération les faits allégués dans la requête et dans les déclarations, et, s'il est convaincu que le demandeur possède un intérêt légitime et que, de prime abord, la preuve a été établie pour obtenir un recours, il joint

applicant to serve copies of the application and declarations on the patentee or his representative for service and on any other persons appearing from the records of the Patent Office to be interested in the patent, and the applicant shall advertise the application in the *Canada Gazette* and the *Canadian Patent Office Record*.

69. (1) If the patentee or any person is desirous of opposing the granting of any relief under sections 65 to 70, he shall, within such time as may be prescribed or within such extended time as the Commissioner may on application further allow, deliver to the Commissioner a counter statement verified by a statutory declaration fully setting out the grounds on which the application is to be opposed.

(2) The Commissioner shall consider the counter statement and declaration referred to in subsection (1) and may thereupon dismiss the application if satisfied that the allegations in the application have been adequately answered, unless any of the parties demands a hearing or unless the Commissioner himself appoints a hearing, and in any case the Commissioner may require the attendance before him of any of the declarants to be cross-examined or further examined on matters relevant to the issues raised in the application and counter statement, and he may, subject to due precautions against disclosure of information to rivals in trade, require the production before him of books and documents relating to the matter in issue.

(3) In any case where the Commissioner does not dismiss an application as provided in subsection (2), and

(a) if the parties interested consent, or

(b) if the proceedings require any prolonged examination of documents or any scientific or local investigation that cannot in the opinion of the Commissioner conveniently be made before him,

the Commissioner, with the approval in writing of the Minister, may order the whole proceedings or any issue of fact arising thereunder to be referred to the Federal Court, which has jurisdiction in the premises.

(4) Where the whole proceedings are referred under subsection (1), the judgment, decision or order of the Federal Court is final, and where a question or issue of fact is referred under that subsection, the Court shall report its findings to the Commissioner.

70. Any order for the grant of a licence under this Act, without prejudice to any other method of enforcement, operates as if it were embodied in a deed granting a licence executed by the patentee and all other necessary parties.

au demandeur de signifier des copies de la requête et des déclarations au breveté ou à son représentant aux fins de signification, ainsi qu'à toutes autres personnes qui, d'après les registres du Bureau des brevets, sont intéressées dans le brevet, et le demandeur annonce la requête dans la *Gazette du Canada* et dans la *Gazette du Bureau des brevets*.

69. (1) Si le breveté ou un tiers désire s'opposer à la concession d'un recours en vertu des articles 65 à 70, il remet au commissaire, dans le délai prescrit ou dans le délai prolongé que celui-ci accorde sur pétition, un contre-mémoire attesté par une déclaration solennelle et exposant complètement les motifs pour lesquels opposition sera faite à la requête.

(2) Le commissaire prend en considération le contre-mémoire et la déclaration à l'appui, et il peut dès lors rejeter la requête, s'il est convaincu qu'il a été suffisamment répondu aux allégations de la requête, à moins que l'une des parties ne demande à être entendue ou que le commissaire lui-même ne fixe une audition. En tout cas, le commissaire peut requérir la comparution devant lui de l'un des déclarants pour être contre-interrogé ou examiné de nouveau sur les matières se rapportant aux points soulevés dans la requête et dans le contre-mémoire, et il peut, à condition de prendre les précautions voulues afin d'empêcher la divulgation de renseignements à des concurrents commerciaux, exiger la production, devant lui, des livres et documents se rapportant à l'affaire en litige.

(3) Lorsque le commissaire ne rejette pas une requête, ainsi qu'il est prévu au paragraphe (2), et si, selon le cas:

a) les parties intéressées y consentent;

b) les procédures exigent un examen prolongé de documents, ou des recherches scientifiques ou locales qui, à son avis, ne peuvent convenablement avoir lieu devant lui,

il peut, avec l'approbation par écrit du ministre, ordonner que l'ensemble des procédures ou que toute question de fait en découlant soit déferée à la Cour fédérale, laquelle a juridiction en l'espèce.

(4) Lorsque l'ensemble des procédures a ainsi été déferé, le jugement, la décision ou l'ordonnance du tribunal est définitive. Lorsqu'une question ou un point de fait a ainsi été déferé, le tribunal fait rapport de ses conclusions au commissaire.

70. Toute ordonnance rendue pour concéder une licence sous l'autorité de la présente loi a, sans préjudice de tout autre mode de contrainte, le même effet que si elle était incorporée dans un acte de concession d'une licence souscrit par le breveté et par les autres parties nécessaires.

71. All orders and decisions of the Commissioner under sections 65 to 70 are subject to appeal to the Federal Court, and on any such appeal the Attorney General of Canada or such counsel as he may appoint is entitled to appear and be heard.

Commissioner's decision

[7] By the decision letter of September 28, 2000, the Commissioner concluded pursuant to subsection 68(2) of the Act, that a case for relief had not been made by Torpharm and he refused to direct service of the application on the patentee. Thus, there was no requirement for Merck, as patentee, to respond to the application and there was no hearing concerning the application.

[8] With respect to subsection 68(2) the Commissioner held he was required to decide whether, in accord with the French text of the provision, the words "*de prime abord*" (at first glance), an application is meritorius. He further noted that he had considered "whether or not a case for relief has been made out" under each of the grounds raised by the application.

[9] With reference to paragraph 65(2)(c), the Commissioner found that there was no evidence that Torpharm ever requested that Merck supply it with bulk lisinopril, it had only asked for a licence. Nor was there any evidence that Merck refused to supply the patented article to Torpharm. Further, he found that "a demand for bulk lisinopril for use in manufacturing tablets solely for export from Canada is not a demand in Canada for lisinopril in bulk chemical form." Finally, he was not satisfied that the demand for lisinopril in Canada is "not being met to an adequate extent and on reasonable terms." In his view, no case of abuse was made under paragraph 65(2)(c).

[10] As for the ground referring to paragraph 65(2)(d), the Commissioner found that there had been no refusal by Merck to grant a licence on reasonable terms. He

71. Toutes les ordonnances et décisions rendues par le commissaire sous l'autorité des articles 65 à 70 sont sujettes à appel à la Cour fédérale, et en tel cas, le procureur général du Canada ou un avocat qu'il peut désigner a le droit de comparaître et d'être entendu.

Décision du commissaire

[7] Par une lettre de décision en date du 28 septembre 2000, le commissaire a conclu, conformément au paragraphe 68(2) de la Loi, que de prime abord, aucune preuve permettant d'accorder un recours n'avait été présentée par Torpharm et il a refusé d'ordonner que la requête soit signifiée au breveté. Merck n'était donc pas tenue, en sa qualité de breveté, de répondre à la requête et aucune audience n'a été tenue.

[8] En ce qui concerne le paragraphe 68(2), le commissaire a statué qu'il était obligé de déterminer si la requête était fondée, conformément à la version française de la disposition, dans laquelle figurent les mots «de prime abord» (*at first glance*). Il a en outre fait remarquer qu'il s'était demandé [TRADUCTION] «si une preuve permettant d'accorder un recours avait été présentée» à l'égard de chacun des motifs soulevés dans la requête.

[9] En ce qui concerne l'alinéa 65(2)c), le commissaire a conclu qu'il n'était pas établi que Torpharm eût demandé à Merck de lui fournir du lisinopril en vrac et que Torpharm avait uniquement demandé une licence. Il n'était pas non plus établi que Merck eût refusé de fournir l'article breveté à Torpharm. Le commissaire a en outre conclu [TRADUCTION] qu'«une demande visant l'obtention de lisinopril en vrac destiné à être utilisé aux fins de la fabrication de comprimés uniquement destinés à être exportés depuis le Canada ne constitue pas en réalité une demande au Canada visant l'obtention du lisinopril en tant que produit chimique en vrac». Enfin, le commissaire n'était pas convaincu qu'il [TRADUCTION] «n'était pas satisfait» à la demande de lisinopril au Canada [TRADUCTION] «dans une mesure adéquate et à des conditions équitables». À son avis, l'abus n'avait pas été établi en vertu de l'alinéa 65(2)c).

[10] Quant au motif fondé sur l'alinéa 65(2)d), le commissaire a conclu que Merck n'avait pas refusé d'accorder une licence à des conditions équitables. Il

construed the letter of November 18, 1999, as a refusal to grant a licence on the terms proposed by Torpharm, not as a final refusal on any terms. Moreover, he found the terms proposed by the appellant were not reasonable, and there was no evidence Merck would not consider granting a licence on reasonable terms. Thus, he found no case of abuse under paragraph 65(2)(d) was made by Torpharm without considering the effect upon industry in Canada, or on the public interest, if no licence were granted.

[11] Finally, with respect to the third ground of abuse asserted by the appellant, namely, the exercise of monopoly rights for no *bona fide* purpose, the Commissioner refused to consider this since, in his opinion, “the classes of abuse are set out in the several paragraphs of subsection 65(2),” and since the circumstances relied upon by Torpharm were not within one of these classes no relief was granted under section 65.

[12] In December 2000, the applicant Torpharm appealed the decision of the Commissioner, alleging reviewable error on his part, pursuant to section 71 of the Act.

The issues

[13] The parties differ on the standard required of the Commissioner in considering this application, as set out by subsection 68(2) of the Act. The appellant submits that he erred in determining, without even calling upon the patentee to respond, that a case for relief was not made by Torpharm.

[14] Further, it is urged the Commissioner erred in concluding that abuse was not established under paragraph 65(2)(c) since there was no evidence of a request by Torpharm that Merck supply it with bulk lisinopril, and that a demand for the patented article, bulk lisinopril, for use in manufacturing tablets solely for export from Canada is not a demand in Canada for the article.

interprétait la lettre du 18 novembre 1999 comme un refus d'accorder une licence aux conditions proposées par Torpharm plutôt que comme un refus définitif, à quelque condition que ce soit. Le commissaire a en outre conclu que les conditions proposées par l'appelante n'étaient pas équitables et que rien ne montrait que Merck n'envisagerait pas d'accorder une licence à des conditions équitables. Il a conclu que Torpharm n'avait pas réussi à établir qu'il y avait eu abus en vertu de l'alinéa 65(2)d), sans tenir compte de l'effet sur l'industrie au Canada ou de l'intérêt public, en cas de refus d'accorder une licence.

[11] Enfin, pour ce qui est du troisième motif d'abus invoqué par l'appelante, à savoir l'exercice de droits de la nature d'un monopole sans aucune fin légitime, le commissaire a refusé d'examiner la question étant donné qu'à son avis, [TRADUCTION] «les cas d'abus sont énoncés aux divers alinéas du paragraphe 65(2)»; puisque les circonstances invoquées par Torpharm n'étaient pas prévues, aucun recours n'a été accordé en vertu de l'article 65.

[12] Au mois de décembre 2000, Torpharm a interjeté appel de la décision du commissaire, en alléguant qu'il avait commis une erreur susceptible de révision, conformément à l'article 71 de la Loi.

Les points litigieux

[13] Il existe une divergence de vues entre les parties au sujet de la norme que le commissaire doit appliquer lorsqu'il examine la requête, telle qu'elle est énoncée au paragraphe 68(2) de la Loi. L'appelante affirme que le commissaire a commis une erreur en déterminant, sans même demander au breveté de répondre, qu'aucune preuve permettant d'accorder un recours n'avait été présentée.

[14] Il est en outre soutenu que le commissaire a commis une erreur en concluant que l'abus n'avait pas été établi en vertu de l'alinéa 65(2)c) puisqu'il n'avait pas été prouvé que Torpharm avait demandé à Merck de lui fournir du lisinopril en vrac et qu'une demande visant l'obtention de l'article breveté, à savoir le lisinopril en vrac, destiné à être utilisé aux fins de la fabrication de comprimés uniquement destinés à être exportés du

[15] The appellant also urges that the Commissioner erred, in relation to its complaint about abuse under paragraph 65(2)(d), in deciding terms proposed for the licence were not reasonable and that the final letter of Merck on November 18, 1999, was not a rejection of a request for a licence but rather merely a rejection of the request on the terms proposed by Torpharm.

[16] A final ground of appeal urged by the appellant concerned the basis of rejection of its claim of abuse of patent rights on general grounds, apart from paragraphs 65(2)(c) and (d), which alleged Merck's reliance on its patent rights for no *bona fide* purpose.

[17] I deal hereinafter with each of these grounds.

Consideration under subsection 68(2)

[18] The appellant submits that the determination by the Commissioner on receipt of an application concerning abuse of a patentee's rights, as contemplated by subsection 68(2), should involve only a preliminary assessment of whether an applicant has an arguable case. The Commissioner, it is urged, misapplied the applicable standard and made errors of law in his assessment of the evidence. It is said that the standard here applied required that "a case for relief be made out", a standard not set out in the statute.

[19] The standard to be applied by the Commissioner under subsection 68(2) has not been settled by jurisprudence and the appellant argues that, in keeping with the statutory scheme of the Act, the standard is intended to be one which serves to weed out clearly frivolous applications that raise no genuine issue and could not possibly succeed. Torpharm urges that the appropriate standard is one analogous to that applicable upon a motion for an interlocutory injunction regarding the threshold issue on the merits, i.e., that it raise a

Canada n'est pas une demande au Canada visant l'obtention de l'article.

[15] L'appelante affirme également que le commissaire a commis une erreur, en ce qui concerne l'allégation d'abus fondée sur l'alinéa 65(2)d), en décidant que les conditions proposées à l'égard de la licence n'étaient pas équitables et que la lettre finale de Merck en date du 18 novembre 1999 ne constituait pas un refus de faire droit à la demande visant l'obtention d'une licence, mais qu'il s'agissait plutôt d'un refus de la demande aux conditions proposées par Torpharm.

[16] Un dernier moyen d'appel invoqué par l'appelante se rapportait au fondement du rejet de l'allégation d'abus des droits dérivant du brevet fondée sur des motifs généraux, indépendamment des motifs prévus aux alinéas 65(2)c) et d), l'appelante alléguant que Merck se fondait sur les droits dérivant du brevet sans aucune fin légitime.

[17] J'examinerai ci-dessous chacun de ces motifs.

Examen fondé sur le paragraphe 68(2)

[18] L'appelante affirme que, sur réception d'une requête concernant un abus des droits d'un breveté fondée sur le paragraphe 68(2), le commissaire devrait uniquement procéder à une évaluation préliminaire de la question de savoir s'il existe une preuve soutenable. Selon l'argument invoqué par l'appelante, le commissaire a appliqué d'une façon erronée la norme pertinente et a commis des erreurs de droit en appréciant la preuve. L'appelante affirme que la norme appliquée exigeait [TRADUCTION] qu'«une preuve permettant d'accorder un recours soit présentée», soit une norme qui n'est pas énoncée dans la loi.

[19] La jurisprudence n'établit pas la norme que le commissaire doit appliquer en vertu du paragraphe 68(2) et l'appelante soutient que, compte tenu du régime de la Loi, la norme doit servir à éliminer les requêtes clairement futiles qui ne soulèvent aucune véritable question et qui n'ont aucune chance de succès. Torpharm affirme que la norme appropriée est analogue à celle qui s'applique à une requête visant l'obtention d'une injonction interlocutoire en ce qui concerne le critère préliminaire qui s'applique au fond, à savoir si une

serious issue, and so long as the application is not frivolous or vexatious it should be permitted to proceed to the next stage. In the appellant's view an application which raises a serious issue should not be determined without consideration of the application and any objections to it, if appropriate after a hearing.

[20] The respondent refers to the French version of the Act to identify the appropriate standard for determination under subsection 68(2). The phrase "*de prime abord*", the respondent argues, is analogous to "*prima facie*", using an English dictionary to demonstrate that "*prima facie*" in English usage, is equivalent to "at first glance", which happens to be the Commissioner's translation of the French words to English. Thus, it is submitted that when the English and French texts of subsection 68(2) of the Act are considered together, the subsection requires an applicant to establish a *prima facie* case for relief. I am not persuaded this argument is relevant since whether a *prima facie* case was made by the appellant was not a matter of concern in the decision of the Commissioner. His only reference to the French text of subsection 68(2) was that the use of the words "*de prime abord, la preuve a été établie pour obtenir un recours*", in his view, made clear that he was to determine whether "at first glance" an application is meritorious.

[21] Even if it were relevant, and in my view it is not, the respondent's argument is not helpful for it ignores the fact that in the statute prior to the 1985 revision, both English and French texts of the relevant provision, then subsection 70(2) [R.S.C. 1970, c. P-4], referred to the requirement that "a *prima facie* case for relief has been made out" ("*qu'une preuve prima facie a été établie pour obtenir un recours*"), and both were changed in the 1985 revision to omit reference to the standard of a *prima facie* case.

[22] Subsection 68(2) provides that, upon receiving such an application, the Commissioner shall consider the matters alleged in the application and, if satisfied that the applicant has a *bona fide* interest and that "a case for

question sérieuse est soulevée, et que dans la mesure où la requête n'est pas futile ou vexatoire, on devrait passer à l'étape suivante. De l'avis de l'appelante, une requête qui soulève une question sérieuse ne devrait pas être tranchée sans que la requête et les oppositions soulevées à son encontre ne soient examinées, au besoin après la tenue d'une audience.

[20] L'intimé se reporte à la version française de la Loi pour déterminer la norme qu'il convient d'appliquer à la décision en vertu du paragraphe 68(2). Selon l'intimé, l'expression «de prime abord» est analogue à l'expression «*prima facie*»; l'intimé utilise un dictionnaire anglais pour démontrer qu'en anglais, l'expression «*prima facie*» est synonyme de l'expression «*at first glance*», soit l'expression que le commissaire a utilisée pour traduire en anglais les mots de la version française. Il est soutenu que, par conséquent, si les versions française et anglaise du paragraphe 68(2) de la Loi sont examinées ensemble, cette disposition exige que le demandeur présente une preuve *prima facie* à l'appui du recours. Je ne suis pas convaincu que cet argument soit pertinent étant donné que la décision du commissaire ne portait pas sur la question de savoir si l'appelante avait présenté une preuve *prima facie*. Le commissaire s'est uniquement reporté à la version française du paragraphe 68(2) pour dire qu'à son avis l'emploi des mots «de prime abord, la preuve a été établie pour obtenir un recours» montrait clairement qu'il devait déterminer si «*at first glance*» la requête était fondée.

[21] Même s'il était pertinent, et à mon avis il ne l'est pas, l'argument de l'intimé n'est pas utile car il ne tient pas compte du fait que dans la loi, telle qu'elle était libellée avant la refonte de 1985, les versions française et anglaise de la disposition pertinente, qui figurait alors au paragraphe 70(2) [S.R.C. 1970, ch. P-4], énonçaient l'exigence selon laquelle «une preuve *prima facie* a été établie pour obtenir un recours» («*a prima facie case for relief has been made out*») et que les deux versions ont été modifiées lors de la refonte de 1985 de façon à omettre la mention de la norme de la preuve *prima facie*.

[22] Le paragraphe 68(2) prévoit que, sur réception de la requête, le commissaire prend en considération les faits allégués dans la requête et, s'il est convaincu que le demandeur possède un intérêt légitime et que, «de prime

relief has been made”, or in the French text “*de prime abord, la preuve a été établie pour obtenir un recours*”, he shall direct the applicant to serve copies of the application on the patentee and to advertise the application in the *Canada Gazette* and the *Canadian Patent Office Record*. Subsection 68(1) places the onus on an applicant to “set out fully . . . the facts on which the applicant bases his case and the relief that he seeks”. In other words, an applicant must provide enough evidence to allow the Commissioner to determine the facts that, absent persuasive objection, could result in the relief sought. The decision made by the Commissioner pursuant to section 68 is thus a preliminary determination that the application has some merit and it should be permitted to proceed to the next stage. In my opinion that decision is comparable to that on an application for leave to appeal or leave to proceed for judicial review in this Court, i.e., that an arguable case on the law is raised by the application. I acknowledge that this analogy was not accepted by counsel for either party when it was suggested to them at the hearing of this matter.

[23] In any event, any reference in this case to establishing a *prima facie* case is irrelevant for as I read the decision of the Commissioner that was not the standard applied in considering Torpharm’s application. He considered whether at first glance a case for relief had been made. I am not persuaded that he erred in stating the appropriate test to be applied under subsection 68(2). If he erred it was in applying that test in considering each of the grounds set forth in the application, for his decision was based on his assessment whether a case for relief has been made out under those grounds of alleged abuse.

Abuse alleged under paragraph 65(2)(c)

[24] The appellant argues that paragraph 65(2)(c) does not require, as the Commissioner appears to have held,

abord, la preuve a été établie pour obtenir un recours» («*a case for relief has been made*» dans la version anglaise), il enjoint le demandeur de signifier des copies de la requête au breveté et d’annoncer la requête dans la *Gazette du Canada* et dans la *Gazette du Bureau des brevets*. Le paragraphe 68(1) impose au demandeur l’obligation d’«expose[r] complètement [. . .] les faits sur lesquels [il] fonde sa requête, ainsi que le recours qu’il recherche». En d’autres termes, le demandeur doit fournir un nombre suffisant d’éléments de preuve pour permettre au commissaire de statuer sur les faits qui, en l’absence d’une objection convaincante, pourraient donner lieu à l’octroi du recours recherché. La décision prise par le commissaire conformément à l’article 68 est donc une décision préliminaire selon laquelle la requête est fondée, de sorte qu’elle devrait passer à l’étape suivante. À mon avis, cette décision est comparable à celle qui est rendue à la suite d’une demande d’autorisation d’interjeter appel ou d’autorisation de demander le contrôle judiciaire devant la présente Cour: il s’agit de savoir si une cause soutenable est soulevée sur le plan juridique. Je reconnais que les avocats des deux parties n’ont pas accepté cette analogie lorsqu’elle leur a été proposée à l’audience.

[23] Quoi qu’il en soit, toute mention en l’espèce de la présentation d’une preuve *prima facie* n’est pas pertinente puisque, selon mon interprétation de la décision du commissaire, telle n’est pas la norme que celui-ci a appliquée en examinant la requête de Torpharm. Le commissaire s’est demandé si, de prime abord, une preuve permettant d’accorder un recours avait été établie. Je ne suis pas convaincu que le commissaire ait commis une erreur en énonçant le critère qu’il convient d’appliquer en vertu du paragraphe 68(2). Si le commissaire a commis une erreur, il l’a fait en appliquant ce critère lorsqu’il a examiné chacun des motifs énoncés dans la requête, car sa décision était fondée sur son appréciation de la question de savoir si une preuve permettant d’accorder un recours avait été établie selon les motifs invoqués à l’appui du présumé abus.

Abus censément commis en vertu de l’alinéa 65(2)c

[24] L’appelante affirme que, contrairement à ce que le commissaire semble avoir jugé, l’alinéa 65(2)c

that to establish there is an unmet demand, there must be evidence of a specific request made to the patentee to supply a demand and of a refusal to supply the patented article. Further, it is said that the Commissioner erred in holding that the demand asserted by the appellant, for the purpose of manufacturing tablets for export, could not constitute a demand pursuant to paragraph 65(2)(c).

[25] The appellant submits that the Act simply requires that there be a demand in the marketplace which is not being met to an adequate extent and on reasonable terms. The appellant argues that the Commissioner erred in indicating that he was not satisfied that the demand for lisinopril in Canada was not being met to an adequate extent for Torpharm says that the demand exists for bulk lisinopril in Canada for the manufacture in Canada of tablets for sale abroad, and that demand is not now being met to any extent.

[26] The respondent submits that it was open to the Commissioner to deny the application on the basis of the facts before him. More specifically, regarding the Commissioner's conclusion that it could not be said Merck is not meeting the demand in Canada for lisinopril in bulk form, the respondent submits that the Commissioner did not err in finding as he did, for a mere assertion or opinion by an applicant is not evidence of the facts required to be established under the subsection. To hold otherwise, it is said, would mean that any time a licence for a patented article is requested of, and refused by, a patentee, an abuse of patent rights could be deemed to have occurred. The last argument ignores the full requirements for a finding of abuse under the Act, requirements which can only be fully assessed after a preliminary determination that the applicant under section 65 has raised a serious issue in the sense of an arguable case of alleged abuse.

n'exige pas que, pour établir qu'il n'est pas satisfait à la demande, il faut prouver qu'une demande précise a été faite au breveté pour qu'il fournisse l'article breveté et que celui-ci a refusé de le fournir. En outre, il est affirmé que le commissaire a commis une erreur en statuant que la demande alléguée par l'appelante, aux fins de la fabrication des comprimés destinés à être exportés, ne pouvait pas constituer une demande au sens de l'alinéa 65(2)c).

[25] L'appelante soutient que la Loi exige simplement qu'il existe sur le marché une demande à laquelle il n'est pas satisfait dans une mesure adéquate et à des conditions équitables. Elle affirme que le commissaire a commis une erreur en indiquant qu'il n'était pas convaincu qu'il n'était pas satisfait dans une mesure adéquate à la demande de lisinopril au Canada; en effet, Torpharm soutient qu'il existe une demande pour le lisinopril en vrac au Canada aux fins de la fabrication au Canada de comprimés destinés à être vendus à l'étranger et, qu'à l'heure actuelle, il n'est pas du tout satisfait à cette demande.

[26] L'intimé soutient qu'il était loisible au commissaire de rejeter la requête compte tenu des faits portés à sa connaissance. Plus précisément, en ce qui concerne la conclusion du commissaire selon laquelle on ne pouvait pas dire que Merck ne satisfait pas à la demande de lisinopril en vrac au Canada, l'intimé soutient que le commissaire n'a pas commis d'erreur en tirant la conclusion à laquelle il est arrivé; en effet, une simple assertion ou une simple opinion exprimée par un demandeur ne constitue pas une preuve des faits qu'il faut établir en vertu de la disposition en question. Il est affirmé que si l'on jugeait que ce n'était pas le cas, cela voudrait dire que chaque fois qu'une licence est demandée au breveté à l'égard d'un article breveté et que celui-ci refuse de l'accorder, il pourrait être présumé qu'il y a eu abus des droits dérivant du brevet. Ce dernier argument ne tient pas compte de toutes les exigences auxquelles il faut satisfaire pour qu'il soit possible de conclure à l'existence d'un abus en vertu de la Loi, exigences qui peuvent uniquement être pleinement appréciées après qu'il a été décidé, à titre préliminaire, que le demandeur a soulevé en vertu de l'article 65 une question sérieuse, en ce sens qu'il existe une preuve soutenable du présumé abus.

[27] With respect for the Commissioner's decision concerning paragraph 65(2)(c), I am persuaded that he erred in law in his assessment of the evidence before him. It is true that Torpharm did not specifically request that the patentee supply bulk lisinopril to it, and that there was no specific refusal to supply the product. But no assessment was made whether the repeated request by Torpharm for a voluntary licence could constitute a request for the product in the situation here with Torpharm requiring a licence from the patentee to use the desired product in Canada. In my view, the absence of a specific request in itself is not more significant than the absence of a specific offer to supply the bulk lisinopril by the patentee to one who seeks a licence to use the patented product in Canada to serve markets abroad in countries where the patentee has no patent rights.

[28] Further, the Commissioner's decision was in error, in my opinion, in its conclusion that "a demand for bulk lisinopril for use in manufacturing tablets solely for export from Canada is, in reality, not a demand in Canada." Clearly, a demand for bulk product for use in manufacturing tablets in Canada, which requires a licence from the patentee, as in this case, is a demand in Canada for the patented bulk product. It is not a demand equivalent to that for tablets, made from that product, for foreign markets, or for the Canadian market.

[29] I agree with the appellant that the Commissioner erred in concluding there was no demand in Canada for the bulk lisinopril, by ignoring certain of the evidence before him, and by concluding that serving export markets abroad by manufacturing tablets in Canada could not constitute a demand for bulk lisinopril in Canada as the raw product for use in manufacture. With respect, both are errors of law.

[27] Quant à la décision que le commissaire a rendue au sujet de l'alinéa 65(2)c), je suis convaincu qu'il a commis une erreur de droit en appréciant la preuve mise à sa disposition. Il est vrai que Torpharm n'a pas expressément demandé que le breveté lui fournisse du lisinopril en vrac, et que celui-ci n'a pas expressément refusé de fournir le produit. Cependant, aucune appréciation n'a été effectuée au sujet de la question de savoir si la demande que Torpharm a faite à maintes reprises en vue d'obtenir une licence volontaire peut constituer une demande à l'égard du produit dans le cas qui nous occupe, Torpharm ayant dans ce cas-ci besoin d'une licence du breveté pour utiliser le produit désiré au Canada. À mon avis, l'absence de demande expresse n'est pas plus importante en soi que l'absence d'une offre expresse de la part du breveté de fournir le lisinopril en vrac à la personne qui cherche à obtenir une licence en vue d'utiliser le produit breveté au Canada pour servir les marchés à l'étranger, dans des pays où le breveté ne possède pas de droits dérivant d'un brevet.

[28] En outre, la décision du commissaire est à mon avis erronée, lorsque celui-ci conclut [TRADUCTION] qu'«une demande visant l'obtention de lisinopril en vrac destiné à être utilisé aux fins de la fabrication de comprimés uniquement destinés à être exportés depuis le Canada ne constitue pas en réalité une demande au Canada». À coup sûr, la demande d'un produit en vrac destiné à être utilisé aux fins de la fabrication de comprimés au Canada, ce qui exige une licence accordée par le breveté, comme c'est ici le cas, est une demande au Canada à l'égard du produit en vrac breveté. Il ne s'agit pas d'une demande équivalant à la demande de comprimés fabriqués à partir de ce produit pour des marchés étrangers ou pour le marché canadien.

[29] Je suis d'accord avec l'appelante pour dire que le commissaire a commis une erreur en concluant qu'il n'y avait pas de demande au Canada à l'égard du lisinopril en vrac étant donné que le commissaire n'a pas tenu compte de certains éléments de preuve mis à sa disposition et qu'il a conclu que le fait d'approvisionner les marchés d'exportation à l'étranger en fabriquant des comprimés au Canada ne peut pas constituer une demande visant l'obtention de lisinopril en vrac au Canada en tant que produit brut destiné à être utilisé aux

[30] In my opinion, he erred in concluding there was no evidence that Merck is not meeting the demand in Canada for lisinopril in bulk chemical form. In saying that he was not satisfied that the demand for lisinopril in Canada is “not being met to an adequate extent”, the Commissioner ignored the demand for the chemical in bulk form of which Torpharm’s plans to manufacture product for foreign markets was evidence.

[31] His assessment concerning the lack of evidence of reasonable terms concerning the supply of bulk lisinopril was an integral aspect of his determination respecting both paragraphs 65(2)(c) and (d) and I deal with this aspect in discussing the latter paragraph since the result of the Commissioner’s decision on alleged abuse under that paragraph was based entirely on his finding that terms proposed by Torpharm were not reasonable.

Abuse alleged under paragraph 65(2)(d)

[32] With respect to the reasonableness of the licence terms, the appellant argues that the Commissioner erred for there was no evidence to support the conclusion that the licence terms offered by Torpharm were not reasonable. The appellant urges that its application should not have been rejected without a hearing.

[33] Paragraph 65(2)(d) provides that an abuse of exclusive rights is deemed to exist if, by reason of the refusal of the patentee to grant a licence or licences on reasonable terms, the trade or industry of Canada or the trade or industry of any person or class of persons trading in Canada, or the establishment of any new trade or industry in Canada, is prejudiced, and it is in the public interest that a licence or licences should be granted. The Commissioner’s decision did not consider

fins de la fabrication. Avec égards, le commissaire a commis des erreurs de droit sur ces deux points.

[30] À mon avis, le commissaire a commis une erreur en concluant qu’il n’était pas établi que Merck ne satisfait pas à la demande de lisinopril au Canada en tant que produit chimique en vrac. En disant ne pas être convaincu [TRADUCTION] qu’«il n’est pas satisfait dans une mesure adéquate» à la demande de lisinopril au Canada, le commissaire a omis de tenir compte du fait que la demande visant l’obtention du produit chimique en vrac à l’aide duquel Torpharm envisage de fabriquer le produit pour les marchés étrangers constituait une preuve.

[31] L’appréciation que le commissaire a effectuée au sujet de l’absence de preuve de conditions équitables concernant la fourniture de lisinopril en vrac faisait intégralement partie de la décision qu’il a rendue au sujet des alinéas 65(2)c) et d); je traiterai de cet aspect de la question lorsque j’examinerai l’alinéa 65(2)d) étant donné que le résultat de la décision que le commissaire a rendue au sujet du présumé abus commis en vertu de cette disposition était entièrement fondé sur la conclusion selon laquelle les conditions proposées par Torpharm n’étaient pas équitables.

Abus censément commis en vertu de l’alinéa 65(2)d)

[32] En ce qui concerne le caractère équitable des conditions dont la licence serait assortie, l’appelante soutient que le commissaire a commis une erreur car il n’existait aucun élément de preuve à l’appui de la conclusion selon laquelle les conditions proposées par Torpharm n’étaient pas équitables. L’appelante soutient que sa requête n’aurait pas dû être rejetée sans qu’une audience ait lieu.

[33] L’alinéa 65(2)d) prévoit que les droits exclusifs sont réputés avoir donné lieu à un abus si, par défaut de la part du breveté d’accorder une ou des licences à des conditions équitables, le commerce ou l’industrie du Canada, ou le commerce d’une personne ou d’une classe de personnes exerçant un commerce au Canada, ou l’établissement d’un nouveau commerce ou d’une nouvelle industrie au Canada subissent quelque préjudice, et qu’il est d’intérêt public qu’une ou des

the effects of a refusal to grant a licence upon the trade or industry of Canada or upon any person in Canada, or whether the public interest would be served by the grant of a licence.

[34] The respondent submits that it was open to the Commissioner, in the absence of any further information from the appellant regarding the reasonableness of its licence proposal made to Merck to conclude that the terms were not reasonable.

[35] In my opinion, the Commissioner's decision that the terms proposed by Torpharm were not reasonable was not based on evidence before him. The terms he considered related only to the royalty proposed which he found unreasonable because those failed to take into consideration "the value of lisinopril in either bulk form or tablet form [and] its selling price to purchasers who are at arm's length from Torpharm". Evidence of those matters omitted was not before him. Although some estimates based on the factors referred to by the Commissioner were included in Merck's refusal letter of November 18, 1999, the bases for those estimates were subsequently contested by the appellant in its reply to Merck's letter on November 22, 1999.

[36] In my opinion, the conclusion that the terms proposed by Torpharm were not reasonable is not supported on the record before the Commissioner which in summary includes a royalty proposed by Torpharm on a basis not acceptable to Merck whose own basis for rejection of the terms was not acceptable to Torpharm. While paragraph 65(2)(c) requires the Commissioner to be satisfied of the patentee's failure to meet a demand in Canada "to an adequate extent and on reasonable terms", the reasonableness of the terms, particularly in relation to proposed royalties, in my opinion, could not be determined in the circumstances of this case without consideration of submissions directly made to the Commissioner by the appellant and the patentee.

licences soient accordées. Dans sa décision, le commissaire n'a pas tenu compte des effets du refus d'accorder une licence pour le commerce ou l'industrie au Canada ou pour une personne au Canada, ou de la question de savoir s'il était d'intérêt public qu'une licence soit accordée.

[34] L'intimé soutient qu'en l'absence de tout autre renseignement de la part de l'appelante au sujet du caractère équitable de la proposition qu'elle avait faite à Merck à l'égard de la licence, il était loisible au commissaire de conclure que les conditions n'étaient pas équitables.

[35] À mon avis, la décision du commissaire selon laquelle les conditions proposées par Torpharm n'étaient pas équitables n'était pas fondée sur la preuve dont celui-ci disposait. Les conditions que le commissaire a examinées se rapportaient uniquement à la redevance proposée, qu'il jugeait inéquitable parce qu'on omettait de tenir compte de [TRADUCTION] «la valeur du lisinopril en vrac ou sous forme de comprimés [et] du prix auquel ce produit serait vendu à des acquéreurs n'ayant aucun lien de dépendance avec Torpharm». Le commissaire ne disposait d'aucun élément de preuve sur ces questions. Certaines estimations fondées sur les facteurs dont le commissaire a fait mention étaient incluses dans la lettre de refus de Merck en date du 18 novembre 1999, mais le fondement de ces estimations a subséquentement été contesté par l'appelante dans la réponse qu'elle a donnée à la lettre de Merck le 22 novembre 1999.

[36] À mon avis, la conclusion selon laquelle les conditions proposées par Torpharm n'étaient pas équitables n'est pas étayée selon le dossier mis à la disposition du commissaire, lequel faisait état en résumé d'une redevance proposée par Torpharm sur une base qui ne convenait pas à Merck, alors que les motifs de rejet des conditions invoqués par Merck ne convenaient pas de leur côté à Torpharm. L'alinéa 65(2)c exige que le commissaire soit convaincu de l'omission du breveté de satisfaire à une demande au Canada «dans une mesure adéquate et à des conditions équitables», mais le caractère équitable des conditions, en particulier en ce qui concerne les redevances proposées, ne pouvait pas, à mon avis, être déterminé eu égard aux circonstances de l'affaire sans qu'il soit tenu compte d'arguments

Abuse alleged concerning the exercise of monopoly rights for no bona fide purpose

[37] The appellant argues that although the third ground of abuse alleged is not enumerated under subsection 65(2), that subsection does not purport to be an exhaustive listing of the grounds of abuse which can lead to relief, including possibly the grant of a compulsory licence. I agree that the subsection is a deeming provision listing particular circumstances set out therein which are to be considered to constitute abuse whether or not those circumstances would appear to fall within the general terms of subsection 65(1). Subsection (2) is not merely a definition of the general terms of subsection 65(1). As Mr. Justice Beetz commented for the Supreme Court of Canada in *R. v. Verrette*, [1978] 2 S.C.R. 838, at page 845 a deeming provision is expansive rather than limiting of the scope of a general clause to which it refers. That construction of a deeming provision has been referred to in decisions of the Federal Court of Appeal: *Canadian National Railway Co. v. Handyside et al.* (1994), 170 N.R. 353 (F.C.A.), per Hugessen J.A., at paragraph 6; and *Sero v. Canada*, [2004] 2 C.N.L.R. 333 (F.C.A.), per Sharlow J.A., at paragraph 40.

[38] There is no basis argued for a different construction of the deeming provision, subsection 65(2), in this case. I agree with Torpharm that the Commissioner's reliance solely on *Celotex Corp. et al. v. Donnacona Paper Co. Ltd.*, [1939] Ex. C.R. 128, to conclude that the grounds of abuse under section 65 are limited to those set out in subsection 65(2), was misplaced. That case dealt with alleged abuse within the classes set out in the precursor to subsection 65(2) as modified by then subsection 65(3) [*The Patent Act, 1935*, S.C. 1935, c. 32], since repealed, that in considering an alleged abuse, patents are to be understood so that so far as possible they are to be worked on a commercial scale in Canada without undue delay. In *Celotex* abuse was found where the patentee

directement soumis au commissaire par l'appelante et par le breveté.

Abus présumé concernant l'exercice de droits de la nature d'un monopole sans aucune fin légitime

[37] L'appelante soutient que, même si le troisième motif allégué à l'égard de l'abus n'est pas énoncé au paragraphe 65(2), cette disposition n'est pas réputée constituer une liste exhaustive des motifs d'abus qui peuvent donner lieu à un recours, y compris peut-être la concession d'une licence obligatoire. Je suis d'accord pour dire que la disposition est une disposition déterminative énumérant les circonstances qui doivent être considérées comme donnant lieu à un abus, et ce, indépendamment de la question de savoir si ces circonstances semblent être visées par les termes généraux du paragraphe 65(1). Le paragraphe (2) ne renferme pas simplement une définition des termes généraux du paragraphe 65(1). Comme le juge Beetz l'a fait remarquer au nom de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Verrette*, [1978] 2 R.C.S. 838, à la page 845, une disposition déterminative a une portée étendue plutôt que de limiter la portée d'une clause générale à laquelle elle fait référence. Cette interprétation d'une disposition déterminative a été mentionnée dans des arrêts de la Cour d'appel fédérale: *Cie des chemins de fer nationaux c. Handyside et autres* (1994), 170 N.R. 353 (C.A.F.) (le juge Hugessen, J.C.A., au paragraphe 6) et *Sero c. Canada*, [2004] 2 C.N.L.R. 333 (C.A.F.) (juge Sharlow, J.C.A., au paragraphe 40).

[38] En l'espèce, aucun fondement n'a été avancé à l'appui d'une interprétation différente de la disposition déterminative figurant au paragraphe 65(2). Je suis d'accord avec Torpharm lorsqu'elle affirme que le commissaire s'est trompé en s'appuyant uniquement sur la décision *Celotex Corp. et al. v. Donnacona Paper Co. Ltd.*, [1939] R.C.É. 128, pour conclure que les motifs d'abus visés à l'article 65 sont limités à ceux qui sont énoncés au paragraphe 65(2). Cette décision portait sur un présumé abus du genre des abus énoncés dans la disposition qui s'appliquait avant que le paragraphe 65(2) soit édicté, telle qu'elle a été modifiée par ce qui était alors le paragraphe 65(3) [*Loi de 1935 sur les brevets*, S.C. 1935, ch. 32], qui a depuis lors été abrogé, à savoir que lorsqu'un présumé abus est examiné, les

had not worked the patent on a commercial scale in Canada. The circumstances and the legislation in that case differed from those before the Commissioner here. Comments in the *Celotex* decision so far as they might be taken to concern the scope of section 65 generally, apart from the classes in paragraph 65(2)(c), are *obiter*. In concluding that the only abuses included in the current Act are those described in the classes enumerated in subsection 65(2), in my opinion, the Commissioner erred in stating the law.

[39] Nevertheless, in my opinion, in stating the issues raised by the appellant in its application to the Commissioner alleging abuse, Torpharm did not set out grounds other than those relating to paragraphs 65(2)(c) and (d), except to urge that it was adversely affected by Merck's refusal to issue it a licence, without any benefit to Merck, and that in light of Torpharm's case it is in the public interest that a licence be granted to it. Otherwise, Torpharm would plan to acquire product in the United States and to forego the creation of manufacturing the tablets, with its related employment, in Canada. The Commissioner made no comment on the claimed public interest, an interest he would have been required to assess in considering whether a licence should be granted if abuse were otherwise found with paragraph 65(2)(d). Little evidence of prejudice to Torpharm, or of the public interest affected by the refusal was before the Commissioner.

[40] Thus, I am not persuaded that the Commissioner erred in finding no case was made by Torpharm in relation to alleged abuse because of circumstances falling outside those described by paragraphs 65(2)(c) and (d). A loss of opportunity to Torpharm to manufacture in Canada rather than to acquire product for manufacturing in foreign markets or a loss of possible royalty earnings by Merck if no licence were granted, may not in themselves constitute an abuse of exclusive rights of Merck.

brevets doivent être interprétés de façon à pouvoir, dans la mesure du possible, être exploités à l'échelle commerciale au Canada sans retard excessif. Dans la décision *Celotex*, il a été jugé qu'un abus avait été commis, le breveté n'ayant pas exploité le brevet à l'échelle commerciale au Canada. Les circonstances et la législation en cause dans cette affaire étaient différentes de celles que le commissaire examinait en l'espèce. Les remarques qui ont été faites dans la décision *Celotex*, dans la mesure où elles peuvent être considérées comme se rapportant à la portée de l'article 65 en général, à part les cas prévus à l'alinéa 65(2)c), étaient des remarques incidentes. En concluant que les seuls abus inclus dans la Loi actuelle sont ceux qui sont décrits dans les cas énumérés au paragraphe 65(2), le commissaire a énoncé le droit, à mon avis, d'une façon erronée.

[39] Néanmoins, à mon avis, en exposant les questions qu'elle soulevait dans la requête présentée au commissaire dans laquelle l'abus était allégué, Torpharm n'a pas énoncé de motifs autres que ceux qui sont visés aux alinéas 65(2)c) et d), sauf pour soutenir que le refus de Merck de lui accorder une licence lui causait un préjudice, que ce refus ne présentait aucun avantage pour Merck et que compte tenu de la preuve qu'elle soumettait, il était d'intérêt public qu'une licence lui soit accordée. Autrement, Torpharm envisageait d'acquérir le produit aux États-Unis et de renoncer à fabriquer les comprimés au Canada, ce qui aurait permis de créer des emplois. Le commissaire n'a pas fait de remarques au sujet du présumé intérêt public, un intérêt qu'il aurait été tenu d'apprécier en se demandant si une licence devait être accordée s'il était par ailleurs jugé qu'un abus avait été commis en vertu de l'alinéa 65(2)d). Le commissaire disposait de peu d'éléments de preuve du préjudice subi par Torpharm ou du fait que le refus allait à l'encontre de l'intérêt public.

[40] Je ne suis donc pas convaincu que le commissaire ait commis une erreur en concluant que Torpharm n'avait pas établi l'abus allégué à cause de circonstances autres que celles qui sont énoncées aux alinéas 65(2)c) et d). Une perte de possibilité pour Torpharm de fabriquer le produit au Canada plutôt que de l'acquérir aux fins de la fabrication sur des marchés étrangers, ou une perte de redevances possibles pour Merck si aucune licence n'était accordée, ne peuvent pas en tant que telles constituer un abus des droits exclusifs de Merck.

Conclusion

[41] Since I find, as these reasons set out, that the Commissioner of Patents erred in his decision which was based on conclusions concerning the law or its application in regard to alleged abuses under paragraphs 65(2)(c) and (d) of the *Patent Act*, an order goes setting aside the decision dated September 28, 1999.

[42] The appeal is allowed. The impugned decision is set aside. The matter is remitted to the Commissioner for reconsideration on the basis that the application of Torpharm warrants a preliminary finding that a case for relief is made, and that the application be dealt with in accord with subsection 68(2) and related provisions of the Act. A separate judgment, so directing, now issues, that provides that the appellant shall serve a copy of these reasons and of the related judgment upon Merck & Co. Inc. which was not a party before the Commissioner or to these proceedings.

Conclusion

[41] Étant donné que j'ai conclu, comme je l'ai dit dans ces motifs, que le commissaire aux brevets a commis une erreur dans sa décision, qui est fondée sur des conclusions concernant le droit ou son application à l'égard des présumés abus commis en vertu des alinéas 65(2)c) et d) de la *Loi sur les brevets*, une ordonnance sera rendue en vue d'annuler la décision du 28 septembre 1999.

[42] L'appel est accueilli. La décision contestée est annulée. L'affaire est renvoyée au commissaire pour qu'il la réexamine compte tenu du fait que la requête de Torpharm justifie qu'il soit conclu à titre préliminaire qu'une preuve permettant d'accorder un recours a été présentée et que la requête doit être examinée conformément au paragraphe 68(2) et aux dispositions connexes de la Loi. Un jugement distinct en ce sens est maintenant rendu. Ce jugement prévoit que l'appelante doit signifier une copie de ces motifs et du jugement connexe à Merck & Co. Inc., qui n'a pas comparu comme partie devant le commissaire ou dans la présente instance.

A-249-03
2004 FCA 85

A-249-03
2004 CAF 85

Minister of Citizenship and Immigration (*Appellant*)

Le Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(*appelant*)

v.

c.

Olga Medovarski (*Respondent*)

Olga Medovarski (*intimée*)

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

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

Federal Court of Appeal, Rothstein, Evans and Pelletier J.J.A.—Toronto, February 10 and March 3, 2004.

Cour d'appel fédérale, juges Rothstein, Evans et Pelletier, J.C.A.—Toronto, 10 février et 3 mars 2004.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Respondent, permanent resident, convicted of criminal negligence causing death, sentenced to prison for two years, consequently ordered removed from Canada — Immigration and Refugee Protection Act coming into force before appeal from removal order heard — Interpretation of “granted a stay under the former Act” in transitional provision (Act, s. 196) — Transitional provision, together with Act, s. 64(1) having effect of denying respondent with only automatic statutory stay right to appeal to Immigration Appeal Division (Pelletier J.A. dissenting).

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et Renvoi — Renvoi de résidents permanents — L'intimée, qui possède le statut de résident permanent, a été déclarée coupable de négligence criminelle causant la mort et condamnée à deux ans de prison; elle a fait l'objet d'une mesure de renvoi du Canada — La Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés est entrée en vigueur avant que l'appel de la mesure de renvoi puisse être entendu — Interprétation des termes «fait [...] l'objet d'un sursis au titre de l'ancienne loi» dans une disposition transitoire (art. 196 de la Loi) — La disposition transitoire, conjuguée à l'art. 64(1) de la Loi, prive l'intimée de son droit d'appel automatique à la section d'appel de l'immigration (juge Pelletier J.C.A., dissident).

Construction of Statutes — Interpretation of Immigration and Refugee Protection Act (IRPA) transitional provision (s. 196) — Before hearing of respondent's appeal from removal order, IRPA coming into force, discontinuing appeals against removal orders to Immigration Appeal Division (IAD) if appellant has not been “granted a stay under the former Act” — Considering ordinary meaning of English text, shared meaning rule, context, presumptions of consistency and against redundancy, statutory purpose, s. 196 applying to stays granted by authorized decision makers, not to automatic statutory stays (Pelletier J.A. dissenting) — Interpretation Act presumption against removal of existing rights not applicable herein — Act, s. 196 having effect of denying respondent right to appeal to IAD.

Interprétation des lois — Interprétation d'une disposition transitoire de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) (art. 196) — La LIPR est entrée en vigueur avant que l'appel de l'intimée contre la mesure de renvoi puisse être entendu, supprimant le droit d'appel à la section d'appel de l'immigration (SAI) contre les mesures de renvoi si l'intéressé «ne fait pas l'objet d'un sursis au titre de l'ancienne loi» — Au vu du sens ordinaire du texte anglais, de la règle du sens partagé, des présomptions de cohérence et d'absence de redondance, et de l'objectif de la Loi, l'art. 196 ne s'applique qu'aux sursis prononcés par un décideur et non aux sursis automatiques (juge Pelletier J.C.A., dissident) — La présomption de la Loi d'interprétation contre le retrait d'un droit existant n'est pas applicable en l'espèce — L'art. 196 de la Loi prive l'intimée de son droit d'appel à la SAI.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty, Security — As Immigration and Refugee Protection Act, s. 196 not contrary to principles of fundamental justice, not necessary to decide whether, by discontinuing appeals against removal orders, Act, s. 196 in violation of Charter, s. 7 — Even assuming respondent deprived of right to liberty or security of person, no breach of Charter, s. 7.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Comme l'art. 196 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés n'enfreint pas les principes de justice fondamentale, il n'est pas nécessaire de décider si, en mettant fin aux appels contre les ordonnances de renvoi, l'art. 196 de la Loi viole l'art. 7 de la Charte — Même en présumant que l'intimée est privée du droit à la liberté et à la sécurité de la personne, il n'y a pas eu violation de l'art. 7 de la Charte.

The respondent, a citizen of Yugoslavia and permanent resident since 1997, was sentenced to two years' imprisonment upon conviction for criminal negligence causing death. A removal order was issued against her but the respondent filed an appeal to the Immigration Appeal Division (IAD). Before it was heard, the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) came into effect. Section 64 thereof abolished the right of appeal by permanent residents against removal orders on the basis of, *inter alia*, a conviction of a criminal offence for which they were sentenced in Canada to imprisonment for at least two years. Section 196 of the IRPA provides that an appeal is discontinued if "the appellant has not been granted a stay under the former Act". The Registrar of the IAD advised the respondent that her appeal had been discontinued as a result of the new legislation. A judge of the Trial Division of the Federal Court allowed an application for judicial review of that decision on the basis that, when properly interpreted, IRPA did not remove the respondent's right of appeal. This was an appeal from that decision. The Applications Judge certified a question for appeal: "Does the word 'stay' in section 196 of the IRPA contemplate a stay that came into effect under the *Immigration Act* (IA), R.S.C., 1985, c. I-2 as a result of the operation of paragraph 49(1)(b)?" The question was whether subsection 64(1) applies to the respondent's appeal to the IAD. If it does, her appeal is discontinued. Whether that subsection applies depends on the interpretation of the transitional provisions governing appeals to the IAD filed before the coming into force of the IRPA on June 28, 2002.

Held (Pelletier J.A. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Evans J.A. (Rothstein J.A. concurring): The first issue was whether the Applications Judge erred in law when she interpreted the words "granted a stay under the former Act" in section 196 of the IRPA to include the stay of the execution of a removal order imposed by paragraph 49(1)(b) of the former Act on the filing of a notice of appeal against the order.

It was agreed that correctness was the standard of review applicable herein and that the words-in-total-context approach should be used for the interpretation of section 196.

The English text of section 196 speaks of a stay granted "under" the former Act, in contrast to the automatic stay imposed "by" *Immigration Act*, paragraph 49(1)(b). This suggests a stay granted by a decision made in the exercise of decision-making power delegated by the Act. The French version, "*au titre de l'ancienne loi*" is capable of meaning

L'intimée, une citoyenne de la Yougoslavie qui possède le statut de résident permanent depuis 1997, a été déclarée coupable de négligence criminelle causant la mort et condamnée à deux ans de prison. Une mesure de renvoi a été prise contre l'intimée, mais elle a déposé un avis d'appel devant la section d'appel de l'immigration (SAI). La *Loi sur l'immigration et la protection de réfugiés* (LIPR) est entrée en vigueur avant que l'appel puisse être entendu. L'article 64 de cette Loi a supprimé le droit d'appel des résidents permanents contre les mesures de renvoi, pour divers motifs dont la condamnation au Canada pour une infraction criminelle punie par un emprisonnement d'au moins deux ans. L'article 196 de la LIPR précise qu'il est mis fin à l'appel «alors qu'il ne fait pas l'objet d'un sursis au titre de l'ancienne loi». Le registraire de la SAI a informé l'intimée qu'il était mis fin à son appel en vertu de la nouvelle législation. Ayant conclu que, correctement interprétée, la LIPR ne supprimait pas le droit d'appel de l'intimée, une juge de la Cour fédérale, Section de première instance, a accueilli la demande de contrôle judiciaire. D'où le présent appel. La juge qui a entendu la demande a certifié la question suivante aux fins d'un appel: «Le mot "sursis" utilisé à l'article 196 de la LIPR envisage-t-il un sursis qui a pris effet en vertu de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, par suite de l'application de l'alinéa 49(1)(b)?» La question consiste à décider si le paragraphe 64(1) s'applique à l'appel de l'intimée à la SAI. Si oui, il est mis fin à son appel. La question de savoir si ce paragraphe s'applique dépend de l'interprétation donnée aux dispositions transitoires qui portent sur les appels à la SAI, déposés avant l'entrée en vigueur de la LIPR le 28 juin 2002.

Arrêt (juge Pelletier, J.C.A. dissenting): l'appel est accueilli.

Le juge Evans, J.C.A. (le juge Rothstein, J.C.A. ayant souscrit à ses motifs): La première question consiste à décider si la juge qui a entendu la demande a commis une erreur de droit en interprétant les termes «fait [. . .] l'objet d'un sursis au titre de l'ancienne loi» de l'article 196 de la LIPR, de telle façon qu'ils comprennent le sursis d'exécution d'une mesure de renvoi prescrit par l'alinéa 49(1)(b) de l'ancienne Loi lors du dépôt d'un avis d'appel de l'ordonnance.

Il est convenu que la norme de contrôle applicable en l'espèce est celle de la décision correcte et que l'interprétation de l'article 196 doit respecter l'approche qui consiste à lire les termes d'une loi dans leur contexte global.

La version anglaise de l'article 196 parle d'un sursis «under» l'ancienne loi, alors que le sursis prévu à («by») l'alinéa 49(1)(b) de la *Loi sur l'immigration* est automatique. Cela indique qu'il s'agit d'un sursis accordé en vertu d'une décision prise dans l'exercice du pouvoir décisionnel délégué par la Loi. La version française, «au titre de l'ancienne loi»,

either by or under the former Act. The English version should be preferred under the shared meaning rule. The word “grant” suggests a stay that comes into effect as a result of a positive act rather than by operation of law. The French is less precise. While the French is capable of referring to granted and automatic stays, it is also capable of referring to granted stays alone. Therefore, to the extent that the English text, when considered without the statutory context, does not include stays imposed automatically, the French text should be taken to have the same meaning.

On balance, the “ordinary” meaning of the words “granted under the former Act”, suggested that they are better understood as referring to decisions made by the IAD pursuant to paragraph 73(1)(c), rather than to the automatic stay that comes into effect by operation of the law by virtue of paragraph 49(1)(b). However a contextual analysis was also necessary. The presumption of consistency in the use of that phrase in sections 192, 196 and 197 also led to the conclusion that the automatic statutory stay is not included. With respect to the presumption against redundancy, neither side established that the other’s interpretation of section 196 renders either section 192 or 196 redundant. An examination of the statutory purpose (protection of the public interest by providing the legal means for securing the expeditious removal from Canada of those who have committed serious criminal offences) also supported the conclusion that section 196 has the effect of denying the respondent’s right to appeal to the IAD. The presumption against removing existing rights was not applicable herein. It was sufficiently clear that Parliament did not intend to preserve the right of appeal against removal from Canada of permanent residents who had simply filed their appeal prior to the coming into effect of the IRPA, but whose cases had not been disposed of by the IAD. Section 196 discontinues appeals only when a stay has been granted on the disposition of an appeal under *Immigration Act*, paragraph 73(1)(c).

Since section 196 is not contrary to the principles of fundamental justice, it was not necessary to decide if the respondent’s removal from Canada would engage section 7 of the Charter by depriving her of her right to liberty or security of the person. Even assuming that it does, in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, the Supreme Court of Canada rejected the argument that the principles of fundamental justice require Parliament to provide a right of appeal on humanitarian and compassionate grounds before a permanent resident may be deported for serious criminality. There was nothing in the facts of this case to distinguish *Chiarelli*. In the absence of a constitutional right of appeal against a removal order, it would not be a breach of section 7 of the Charter to apply section 196 to the respondent. A person cannot have a legitimate expectation that procedural

peut vouloir dire soit par soit en vertu de l’ancienne loi. La version anglaise est à retenir en vertu de la règle du sens commun. Le terme «*grant*» indique qu’il s’agit d’un sursis résultant d’un geste positif plutôt que d’une situation prescrite par la loi. La version française est moins précise. Bien qu’elle puisse couvrir à la fois un sursis accordé et un sursis automatique, la version française peut aussi ne couvrir que les sursis accordés. Ainsi, dans la mesure où la version anglaise isolée de son contexte ne comprend pas les sursis automatiques, il faut donner la même interprétation à la version française.

Tout bien pesé, le sens «ordinaire» des termes «*granted under the former Act*», indique qu’on doit les interpréter comme portant sur les décisions rendues par la SAI en vertu de l’alinéa 73(1)c), plutôt que sur les sursis automatiques prescrits par l’alinéa 49(1)b). Toutefois, il faut aussi les analyser en contexte. La présomption de cohérence dans l’utilisation de la phrase en cause aux articles 192, 196 et 197 mène aussi à la conclusion qu’elle ne comprend pas les sursis automatiques. S’agissant de la présomption qu’il n’y a pas redondance, aucune des deux parties n’a démontré que l’interprétation donnée à l’article 196 par la partie adverse fait que les articles 192 ou 196 sont redondants. Un examen de l’objectif de la Loi (protéger l’intérêt public en autorisant le renvoi rapide du Canada de ceux qui ont commis des crimes graves) appuie aussi la conclusion que l’article 196 prive l’intimée de son droit d’appel à la SAI. La présomption contre le retrait d’un droit existant n’est pas applicable en l’espèce. Il est assez clair que le législateur ne voulait pas maintenir le droit d’appel des résidents permanents contre leur renvoi du Canada, alors qu’ils avaient simplement déposé un appel avant l’entrée en vigueur de la LIPR et que ce dernier n’avait pas encore été tranché par la SAI. L’article 196 ne met fin à un appel que lorsqu’un sursis a été accordé après audition en vertu de l’alinéa 73(1)c) de la *Loi sur l’immigration*.

Comme l’article 196 n’enfreint pas les principes de justice fondamentale, il n’est pas nécessaire de décider si le renvoi du Canada de l’intimée met en cause l’article 7 de la Charte en la privant de son droit à la liberté ou à la sécurité de la personne. Même en présumant que c’est le cas, dans l’arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, la Cour suprême du Canada a rejeté l’argument voulant que les principes de justice fondamentale exigent que le législateur accorde un droit d’appel pour motifs humanitaires avant le renvoi d’un résident permanent pour grande criminalité. Rien dans les faits de la présente affaire ne la distingue de l’arrêt *Chiarelli*. En l’absence d’une disposition dans la Constitution qui accorde le droit d’en appeler d’une mesure de renvoi, le fait d’appliquer l’article 196 à l’intimée ne constitue pas une violation de l’article 7. Personne ne peut avoir une attente

rights guaranteed by Parliament may not be removed. The pre-removal risk assessment and the right to make a humanitarian and compassionate application provide some opportunity for the respondent to make representations as to why she should not be removed.

Per Pelletier J.A. (dissenting): The narrow issue in this appeal was not the preservation of rights of appeal to the IAD but the preservation of rights of appeal to the IAD from deportation orders made on grounds of security or serious criminality.

The difference between the English and the French versions of sections 196 and 197 was not the major issue in this appeal, but it did raise an issue of some importance. A reader who chose to read the French version of the sections in question without reference to the English version would find no ambiguity in them at all. Since both versions of the legislation are equally authoritative, the result is two versions of the same law, one of which poses problems of construction and one of which, on its face, does not. While the basic rule governing the interpretation of bilingual legislation is the “shared or common meaning” rule, the shared meaning must be compatible with the intention of the legislature, as determined by the ordinary rules of interpretation. On the facts of this case, it did not matter whether the English text is characterized as ambiguous or not. It is just as logical to argue that the English version must be read to accord with the wider sense conveyed by the French version, as it is to argue that the French version must be read narrowly to conform with the narrower meaning found in the English version. Such an approach is entirely dependent upon one’s starting point.

The rule applicable to appeals from the IAD is section 192, as modified by section 196. Subsection 350(5) of the Regulations is an indicator of what was intended in section 196. It requires the IAD to dispose of a matter in accordance with the former Act if a decision made under the former Act is referred back to it and the determination is not made before the coming into force of the IRPA. This could include appeals from deportation orders made on the ground of serious criminality. The treatment of matters remitted to the IAD by the reviewing court was intended to be consistent with the treatment afforded to other cases of the same sort. Section 196 was intended to deal with appeals from failed sponsorship applications involving serious criminality. As these are transitional provisions, it is logical that the process of getting everyone into the new system will begin by limiting the rights of those with the weakest claims. Therefore, section 192 applies to all cases where the stay is in effect whether that stay is statutory or is a discretionary stay ordered by the IAD pursuant to paragraph 77(1)(c). The drafting of the IRPA

légitime que des droits accordés par le législateur en matière de procédure ne soient jamais supprimés. L’évaluation du risque avant renvoi et le droit de présenter une demande pour motifs humanitaires accordent à l’intimée l’occasion de présenter son point de vue quant à la question de savoir si elle doit être renvoyée.

Le juge Pelletier, J.C.A. (dissident): La question en litige ici n’est pas celle de la préservation d’un droit d’appel à la SAI, mais bien la question plus restreinte de la préservation d’un droit d’appel à la SAI d’une mesure de renvoi fondée sur la sécurité ou la grande criminalité.

La différence entre les versions anglaise et française des articles 196 et 197 n’était pas la question principale en l’espèce, mais elle avait une certaine importance. Un lecteur qui ne lirait que la version française des articles en cause sans se rapporter à la version anglaise n’y trouverait aucune ambiguïté. Étant donné que les deux versions de la législation font également autorité, nous nous trouvons avec deux versions d’une même loi, l’une qui pose certains problèmes d’interprétation et l’autre qui, à sa face même, n’en pose pas. Même si la règle fondamentale qui régit l’interprétation de la législation bilingue est la règle du «sens partagé ou commun», ce sens doit être compatible avec l’intention du législateur telle qu’on peut la déduire en appliquant les règles ordinaires d’interprétation. Au vu des faits de l’espèce, le fait que le texte anglais puisse être considéré ambigu, ou non, n’a pas d’importance. Il est tout aussi logique de soutenir que la version anglaise doit être interprétée au vu du sens plus large de la version française que de dire que la version française doit être interprétée de façon restrictive pour correspondre au sens plus étroit de la version anglaise. Une telle approche dépend totalement du point de départ.

La règle applicable aux appels à la SAI est celle de l’article 192, telle que qualifiée par l’article 196. Le paragraphe 350(5) du Règlement illustre l’objectif de l’article 196. Il prescrit qu’il est disposé conformément à l’ancienne loi de toute décision prise par la SAI sous le régime de l’ancienne loi qui lui est renvoyée et dont il n’a pas été disposé avant l’entrée en vigueur de la LIPR. Cela pourrait comprendre des appels de mesures de renvoi prononcées pour grande criminalité. Le traitement accordé aux questions renvoyées à la SAI par la cour chargée du contrôle doit être cohérent avec le traitement accordé aux autres affaires du même genre. Ce sont les appels du rejet de demandes parrainées lorsque la grande criminalité est en cause qui constituent la raison d’être de l’article 196. Étant donné que nous traitons de dispositions transitoires, il est logique de dire que le processus visant à faire passer tous les intéressés au nouveau régime verra d’abord à limiter les droits de ceux dont les revendications sont les plus faibles. Par conséquent, l’article 192 s’applique à tous les cas où il y a sursis, que ce dernier soit d’origine législative ou qu’il soit

leaves much to be desired, not only in so far as differences between the English and French versions are concerned, but also in relation to issues of precision and internal consistency. One should not rely too heavily on what may be simply an awkward turn of phrase.

The appellant did succeed in articulating a coherent scheme. But, as between two coherent schemes, that which is consistent with the preservation of rights in section 192 and is also consistent with subsection 350(5) of the Regulations, should be preferred. This is also consistent with the unambiguous language of the French version of the statute.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.

Contraventions Act, S.C. 1992, c. 47.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 27(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16; 1995, c. 15, s. 5), 49(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 41), 70(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1995, c. 15, s. 13), (5) (as am. *idem*), 73(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 74 (as am. *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 67), 77 (as am. *idem*, s. 68; 1995, c. 15, s. 15).

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 25(1), 48(1), 49(1), 50(c), 64, 112(1), 190, 192, 196, 197, 198.

Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 231(1), 232, 350(5), 365(1).

Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, ss. 43, 44.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161.

REFERRED TO:

Canadian Parks and Wilderness Society v. Canada (Minister of Canadian Heritage), [2003] 4 F.C. 672;

discrétionnaire et prescrit par la SAI en vertu de l'alinéa 77(1)c). La rédaction de la LIPR est peu satisfaisante, non seulement à cause des différences entre les versions anglaise et française, mais aussi lorsqu'il s'agit de la précision et de la cohérence internes. On ne devrait pas s'appuyer trop lourdement sur ce qui peut n'être qu'une phrase tournure maladroite.

L'appelant a présenté un régime cohérent. Mais, à choisir entre deux régimes cohérents, il faut choisir celui qui préserve les droits prévus à l'article 192 et qui s'accorde avec le paragraphe 350(5) du Règlement. Ce point de vue s'aligne sur la formulation non ambiguë de la version française de la Loi.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.

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

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 43, 44.

Loi sur les contraventions, L.C. 1992, ch. 47.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 27(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16; 1995, ch. 15, art. 5), 49(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 41), 70(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1995, ch. 15, art. 13), (5) (mod., *idem*), 73(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), 74 (mod., *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 67), 77 (mod., *idem*, art. 68; 1995, ch. 15, art. 15).

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 25(1), 48(1), 49(1), 50c, 64, 112(1), 190, 192, 196, 197, 198.

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 231(1), 232, 350(5), 365(1).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 R.C.S. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161.

DÉCISIONS CITÉES:

Société pour la protection des parcs et des sites naturels du Canada c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien),

(2003), 1 Admin. L.R. (4th) 103; 1 C.E.L.R. (3d) 20 (C.A.); *Grillas v. Minister of Manpower and Immigration*, [1972] S.C.R. 577; (1971), 23 D.L.R. (3d) 1.

[2003] 4 C.F. 672; (2003), 1 Admin. L.R. (4th) 103; 1 C.E.L.R. (3d) 20 (C.A.); *Grillas c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1972] R.C.S. 577; (1971), 23 D.L.R. (3d) 1.

AUTHORS CITED

Côté, P.-A. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 2000.
Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002.

DOCTRINE

Côté, P.-A. *Interprétation des lois*, 3^e éd. Montréal: Éditions Thémis, 1999.
Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002.

APPEAL from a Trial Division decision ([2003] 4 F.C. 227; (2003), 28 Imm. L.R. (3d) 50) allowing an application for judicial review of a decision of the Immigration Appeal Division discontinuing the respondent's appeal against a deportation order. Appeal allowed.

APPEL d'une décision de la Section de première instance ([2003] 4 C.F. 227; (2003), 28 Imm. L.R. (3d) 50) accueillant une demande de contrôle judiciaire de la décision de la section d'appel de l'immigration de mettre fin à l'appel de l'intimée contre une mesure de renvoi. Appel accueilli.

APPEARANCES:

Marianne Zoric and Catherine C. Vasilaros for appellant.
Lorne Waldman for respondent.

ONT COMPARU:

Marianne Zoric et Catherine C. Vasilaros pour l'appelant.
Lorne Waldman pour l'intimée.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Waldman & Associates, Toronto, for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant.
Waldman & Associates, Toronto, pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

EVANS J.A.:

LE JUGE EVANS, J.C.A.:

A. INTRODUCTION

[1] Olga Medovarski is a citizen of the former Republic of Yugoslavia and has been a permanent resident of Canada since 1997. In November 1999, while driving a motor vehicle when intoxicated, she was involved in an accident in which a person died. On April 2, 2001, she was convicted of criminal negligence causing death, and was sentenced to prison for two years.

A. INTRODUCTION

[1] Olga Medovarski est citoyenne de l'ancienne république yougoslave et elle possède le statut de résident permanent au Canada depuis 1997. En novembre 1999, elle conduisait un véhicule automobile sous l'influence de l'alcool et elle a eu un accident qui a entraîné la mort d'une personne. Le 2 avril 2001, elle a été déclarée coupable de négligence criminelle causant la mort et a été condamnée à deux ans de prison.

[2] As a result of this conviction, a removal order was issued against Ms. Medovarski on November 21, 2001,

[2] Suite à cette condamnation, une mesure de renvoi a été prise contre M^{me} Medovarski le 21 novembre 2001,

following a hearing by the Adjudication Division of the Immigration and Refugee Board. On the same day, she filed an appeal to the Immigration Appeal Division of the Board (IAD) against the order, pursuant to paragraph 70(1)(b) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1995, c. 15, s. 13] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (IA), alleging that, in all the circumstances, she should not be removed from Canada. A notice from the IAD, dated April 24, 2002, informed her that her appeal would be heard on September 26, 2002.

[3] However, before Ms. Medovarski's appeal was heard, the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) came into effect on June 28, 2002. Subsections 64(1) and (2) abolish the right of appeal by permanent residents against removal orders on the basis of, among other things, a conviction of a criminal offence for which they were sentenced in Canada to imprisonment for at least two years. In a letter dated August 12, 2002, the Registrar of the IAD advised Ms. Medovarski that her appeal had been discontinued as a result of the new legislation.

[4] The question in this appeal is whether subsection 64(1) applies to Ms. Medovarski's appeal to the IAD. If it does, her appeal is discontinued. Whether subsection 64(1) applies depends on the interpretation of the transitional provisions governing appeals to the IAD filed before June 28, 2002. IRPA, section 192 provides that such appeals are continued under the former Act, that is, the *Immigration Act*. However, section 196 states that, despite section 192, an appeal is discontinued if "the appellant has not been granted a stay under the former Act".

[5] The Minister says that Ms. Medovarski has not been "granted a stay" for the purpose of section 196 because the stay referred to is the stay on the execution of a removal order granted by the IAD when it concludes pursuant to IA, paragraph 73(1)(c) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] that, "in all the circumstances of the case" a person should not be removed from Canada. Since the hearing of Ms.

suite à une décision par la section d'arbitrage de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Le même jour, l'intéressée a déposé un avis d'appel de la mesure de renvoi devant la section d'appel de l'immigration de la Commission (SAI), en vertu de l'alinéa 70(1)b) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1995, ch. 15, art. 13] de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (la LI). Son avis d'appel indique que, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, elle ne devrait pas être renvoyée du Canada. Dans un avis de la section d'appel daté du 24 avril 2002, elle a été informée que son appel serait entendu le 26 septembre 2002.

[3] Toutefois, le 28 juin 2002 la *Loi sur l'immigration et la protection de réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR) est entrée en vigueur, avant que l'appel de M^{me} Medovarski puisse être entendu. Les paragraphes 64(1) et (2) de la nouvelle loi suppriment le droit d'appel des résidents permanents contre les mesures de renvoi, pour divers motifs dont la condamnation au Canada pour une infraction punie par un emprisonnement d'au moins deux ans. Dans une lettre datée du 12 août 2002, le registraire de la SAI a informé M^{me} Medovarski qu'il était mis fin à son appel en vertu de la nouvelle législation.

[4] La question posée dans le présent appel consiste à déterminer si le paragraphe 64(1) s'applique à l'appel de M^{me} Medovarski à la SAI. Si oui, il est mis fin à son appel. La question de savoir si le paragraphe 64(1) s'applique dépend de l'interprétation donnée aux dispositions transitoires qui portent sur les appels à la SAI déposés avant le 28 juin 2002. L'article 192 de la LIPR porte que ces appels sont continués sous le régime de l'ancienne loi, savoir la *Loi sur l'immigration*. Toutefois, l'article 196 précise que nonobstant l'article 192 il est mis fin à l'appel si l'intéressé «ne fait pas l'objet d'un sursis au titre de l'ancienne loi».

[5] Le ministre déclare que M^{me} Medovarski «ne fait pas l'objet d'un sursis» aux fins de l'article 196, puisque le sursis en cause est celui qui porte sur l'exécution d'une mesure de renvoi que la SAI accorde en vertu de l'alinéa 73(1)c) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18] de la LI lorsque, «eu égard aux circonstances particulières de l'espèce», une personne ne devrait pas être renvoyée du Canada. Comme l'audition de l'appel

Medovarski's appeal had not started on June 28, 2002, the IAD had not granted a stay in her favour for the purpose of section 196 when IRPA came into effect. Hence, her appeal was properly discontinued.

[6] Counsel for Ms. Medovarski, however, argues that the stay referred to in section 196 includes the stay on the execution of a removal order that came into effect on the filing of a notice of appeal by virtue of IA, paragraph 49(1)(b) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 41]. Since Ms. Medovarski had filed her appeal prior to June 28, 2002, she had been "granted a stay" within the meaning of section 196 when IRPA came into effect. Hence, her appeal should not have been discontinued.

[7] Ms. Medovarski made an application for judicial review to the Federal Court requesting that the IAD's discontinuance of her appeal be set aside as wrong in law because it was based on a misinterpretation of section 196. The Applications Judge agreed with the applicant's interpretation of section 196, granted the application for judicial review, and certified the following question for appeal:

Does the word "stay" in section 196 of the IRPA contemplate a stay that came into effect under the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 as a result of the operation of paragraph 49(1)(b)?

[8] The Minister of Citizenship and Immigration has appealed the decision of the Applications Judge, which is now reported as *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 4 F.C. 227.

[9] We heard this appeal together with appeals by the Minister in Court files A-267-03 and A-374-03 from the decisions of *Jones v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 661; [2003] F.C.J. No. 876 (T.D.) (QL) and *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 237 F.T.R. 264 (F.C.T.D.). All three appeals raise the same interpretive issue concerning section 196. Counsel informed us that another dozen or so cases raising the same issue have either been decided by or are still before the Federal Court.

de M^{me} Medovarski n'avait pas encore eu lieu le 28 juin 2002, la SAI ne lui avait pas accordé un sursis aux fins de l'article 196 à l'entrée en vigueur de la LIPR. Par conséquent, c'est à bon droit qu'on a mis fin à son appel.

[6] Pour sa part, l'avocat de M^{me} Medovarski soutient que le sursis dont il est question comprend un sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi qui s'applique automatiquement lors du dépôt d'un avis d'appel en vertu de l'alinéa 49(1)b) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 41] de la LI. Comme M^{me} Medovarski a déposé son appel avant le 28 juin 2002, elle «fait [...] l'objet d'un sursis» à l'entrée en vigueur de la LIPR, en vertu de l'article 196. Par conséquent, on n'aurait pas dû mettre fin à son appel.

[7] M^{me} Medovarski a présenté une demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale, pour obtenir que la décision de la SAI de mettre fin à son appel soit annulée en tant qu'erronée en droit parce qu'elle était fondée sur une mauvaise interprétation de l'article 196. La juge qui a entendu la demande a adopté l'interprétation que faisait la demanderesse de l'article 196, accueilli la demande de contrôle judiciaire et certifié la question suivante:

Le mot «sursis» utilisé à l'article 196 de la LIPR envisage-t-il un sursis qui a été accordé en vertu de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, par suite de l'application de l'alinéa 49(1)b)?

[8] Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration s'est pourvu en appel de la décision de la juge qui a entendu la demande, décision répertoriée sous *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 4 C.F. 227.

[9] Cet appel a été entendu avec les appels du ministre dans les dossiers A-267-03 et A-374-03, qui portent sur les décisions rendues dans *Jones c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 661; [2003] A.C.F. n° 876 (1^{re} inst.) (QL) et *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 237 F.T.R. 264 (C.F. 1^{re} inst.). Ces trois appels soulèvent les mêmes questions quant à l'interprétation de l'article 196. Les avocats nous ont fait savoir qu'il y a approximativement une douzaine d'autres affaires qui soulèvent la même question, certaines ayant été tranchées

[10] Despite some differences in the facts of each case, the decision and reasons in the *Medovarski* appeal are applicable to, and dispositive of, the appeals in *Jones* and *Esteban*. A copy of the reasons in *Medovarski* will be placed in the files of the other two appeals. In deciding Ms. Medovarski's appeal, I have had regard to the arguments made by counsel representing the respondents in all three appeals.

B. DECISION OF THE APPLICATIONS JUDGE

[11] The Applications Judge approached the interpretation of the relevant statutory provisions within the analytical framework prescribed by the Supreme Court of Canada in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27. She concluded that the ordinary meaning of the words in section 196 includes the stay imposed by paragraph 49(1)(b) of the IA on the filing of a notice of appeal.

[12] She then considered section 196 in its statutory context. She acknowledged that, in enacting section 64 of IRPA, Parliament intended to protect public safety by precluding permanent residents from appealing to the IAD against removal orders issued on the grounds of serious criminality, association with organized crime, human or international rights violations, or risk to security. However, she also held that the general purposes underlying IRPA's restrictions on the right of appeal were not conclusive of the meaning of the transitional provisions. Instead, she focussed on the following three factors.

[13] First, Parliament should be taken to have intended to include transitional provisions that treat fairly individuals whose appeals are caught up in the statutory changes. Consequently, the removal of a right of appeal should be interpreted narrowly so as to minimize the adverse impact on those who had already filed a notice of appeal when IRPA came into force. The Minister's interpretation of section 196 did not achieve this objective, she reasoned, because it removed a right of

et d'autres étant toujours en instance devant la Cour fédérale.

[10] Nonobstant quelques différences dans les faits de chaque affaire, la décision et les motifs dans l'appel *Medovarski* s'appliquent aux appels *Jones* et *Esteban* et permettent d'en décider. Copie des motifs dans *Medovarski* sera donc annexée aux dossiers des deux autres appels. En tranchant l'appel de M^{me} Medovarski, je tiendrai compte des arguments présentés par les avocats représentant les intimés dans les trois appels en cause.

B. LA DÉCISION DE LA JUGE QUI A ENTENDU LA DEMANDE

[11] La juge qui a entendu la demande a interprété les dispositions législatives pertinentes en utilisant le cadre d'analyse prescrit par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27. Elle est arrivée à la conclusion que le sens ordinaire des termes utilisés dans l'article 196 comprend le sursis prescrit par l'alinéa 49(1)(b) de la LI lors du dépôt d'un avis d'appel.

[12] Elle a ensuite replacé l'article 196 dans le contexte général de la Loi. Elle a reconnu que le législateur avait adopté l'article 64 de la LIPR afin de garantir la sécurité du public en interdisant aux résidents permanents d'en appeler à la SAI de mesures de renvoi fondées sur la grande criminalité, le crime organisé, l'atteinte aux droits humains ou internationaux, ou sur des raisons de sécurité. Elle a toutefois conclu que les objectifs généraux qui sous-tendent les restrictions apportées au droit d'appel ne permettaient pas à eux seuls d'interpréter les dispositions transitoires. Elle s'est plutôt fondée sur les trois facteurs suivants.

[13] Premièrement, il faut postuler que le législateur a inclus des dispositions transitoires qui font que les personnes dont les appels sont touchés par le changement législatif sont traitées équitablement. Par conséquent, une disposition enlevant un droit d'appel doit recevoir une interprétation restrictive afin de minimiser l'impact négatif sur les personnes qui avaient déjà déposé un avis d'appel au moment où la LIPR est entrée en vigueur. Elle a souligné que l'interprétation que le ministre donne

appeal from more individuals than the statute unequivocally required.

[14] Thus, while the filing of a notice of appeal before June 28, 2002, may not have conferred on Ms. Medovarski a vested right to continue her appeal under IA, the Applications Judge nonetheless said (at paragraph 38):

. . . I certainly would opine that, having exercised her right under the former Act and having been led to believe by the actions of the respondent that she would have her “day in Court”, fairness would require that the process continue, unless taken away by clear and unmistakable terms.

[15] Second, the parties’ conduct had been inconsistent with the Minister’s interpretation of section 196. For example, when Ms. Medovarski received a notice to appear in April 2002, setting down her IAD appeal for September 2002, the notice did not indicate that her right of appeal would be affected by IRPA, presumably because (at paragraph 36) the Minister “was interpreting section 196 of IRPA as not applicable to the applicant.”

[16] Third, in response to the Minister’s argument that Parliament is presumed to have intended that every provision in a statute has some effect, the Applications Judge tested Ms. Medovarski’s interpretation of section 196 by considering its consequences. The Judge concluded that, while very few appeals commenced prior to June 28, 2002, would be discontinued if section 196 includes the stay imposed by the former Act on the filing of a notice of appeal, the section would still apply to some appellants, although not many.

[17] Having found that, when properly interpreted, IRPA did not remove Ms. Medovarski’s right of appeal, the Applications Judge had no need to consider the argument that the removal of the right of appeal breached Ms. Medovarski’s rights under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II,

à l’article 196 n’atteint pas cet objectif, puisqu’elle supprime le droit d’appel dans plus de cas que ce qui est requis de façon non équivoque par la Loi.

[14] Ainsi, bien que le dépôt d’un avis d’appel avant le 28 juin 2002 peut ne pas avoir conféré à M^{me} Medovarski un droit acquis de voir son appel entendu en vertu de la LI, la juge qui a entendu la demande a néanmoins déclaré ceci (au paragraphe 38):

[. . .] je serais certainement d’avis que, comme elle a exercé son droit en vertu de l’ancienne Loi et que les gestes du défendeur l’ont amenée à croire qu’elle pourrait se faire entendre par la Cour, l’équité exigerait que la procédure continue, à moins qu’elle n’ait été abrogée par des conditions claires et sans équivoque.

[15] Deuxièmement, le comportement des parties n’est pas compatible avec l’interprétation donnée à l’article 196 par le ministre. Par exemple, lorsque M^{me} Medovarski a reçu un avis de comparaître en avril 2002, indiquant que son appel à la SAI serait entendu en septembre 2002, cet avis ne mentionnait aucunement que la LIPR aurait un impact sur son appel et on peut présumer que ceci veut dire que le ministre «a estimé que l’article 196 de la LIPR ne s’appliquait pas à la demanderesse» (au paragraphe 36).

[16] Troisièmement, en réponse à l’argument du ministre qu’il faut présumer que le législateur a l’intention de donner un sens à toutes les dispositions d’une loi, la juge qui a entendu la demande a examiné l’interprétation que donne M^{me} Medovarski à l’article 196 au vu de ses conséquences. La juge a conclu que nonobstant le fait que très peu d’appels initiés avant le 28 juin 2002 seraient discontinués si l’article 196 comprend le sursis prescrit par l’ancienne loi en cas de dépôt d’un avis d’appel, l’article continuerait à s’appliquer, bien que rarement.

[17] Ayant conclu que correctement interprétée la LIPR ne supprimait pas le droit d’appel de M^{me} Medovarski, la juge qui a entendu la demande a considéré qu’il n’était pas nécessaire de traiter la question de savoir si le fait de supprimer le droit d’appel portait atteinte aux droits de M^{me} Medovarski garantis par l’article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitution-*

No. 44]].

nelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]].

C. LEGISLATIVE FRAMEWORK

Immigration Act [s. 74(2) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), (3) (as am. *idem*)] (repealed)

49. (1) Subject to subsection (1.1), the execution of a removal order made against a person is stayed

...

(b) in any case where an appeal from the order has been filed with the Appeal Division, until the appeal has been heard and disposed of or has been declared by the Appeal Division to be abandoned;

...

70. (1) Subject to subsections (4) and (5), where a removal order or conditional removal order is made against a permanent resident or against a person lawfully in possession of a valid returning resident permit issued to that person pursuant to the regulations, that person may appeal to the Appeal Division on either or both of the following grounds, namely,

...

(b) on the ground that, having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada.

...

73. (1) The Appeal Division may dispose of an appeal made pursuant to section 70

(a) by allowing it;

(b) by dismissing it;

(c) in the case of an appeal made pursuant to paragraph 70(1)(b) or 70(3)(b) respecting a removal order, by directing that execution of the order be stayed;

...

74. ...

(2) Where the Appeal Division disposes of an appeal by directing that execution of a removal order or conditional removal order be stayed, the person concerned shall be allowed

C. LE CADRE LÉGISLATIF

Loi sur l'immigration [art. 74(2) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), (3) (mod., *idem*)] (abrogée)

49. (1) Sauf dans les cas mentionnés au paragraphe (1.1), il est sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi:

[...]

b) en cas d'appel, jusqu'à ce que la section d'appel ait rendu sa décision ou déclaré qu'il y a eu désistement d'appel;

[...]

70. (1) Sous réserve des paragraphes (4) et (5), les résidents permanents et les titulaires de permis de retour en cours de validité et conformes aux règlements peuvent faire appel devant la section d'appel d'une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel en invoquant les moyens suivants:

[...]

b) le fait que, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, ils ne devraient pas être renvoyés du Canada.

[...]

73. (1) Ayant à statuer sur un appel interjeté dans le cadre de l'article 70, la section d'appel peut:

a) soit y faire droit;

b) soit le rejeter;

c) soit, s'il s'agit d'un appel fondé sur les alinéas 70(1)b) ou 70(3)b) et relatif à une mesure de renvoi, ordonner de surseoir à l'exécution de celle-ci;

[...]

74. [...]

(2) En cas de sursis d'exécution de la mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel, l'appelant est autorisé à entrer ou à demeurer au Canada aux éventuelles conditions fixées par la

to come into or remain in Canada under such terms and conditions as the Appeal Division may determine and the Appeal Division shall review the case from time to time as it considers necessary or advisable.

(3) Where the Appeal Division has disposed of an appeal by directing that execution of a removal order or conditional removal order be stayed, the Appeal Division may, at any time,

- (a) amend any terms and conditions imposed under subsection (2) or impose new terms and conditions; or
- (b) cancel its direction staying the execution of the order and
 - (i) dismiss the appeal and direct that the order be executed as soon as reasonably practicable, or
 - (ii) allow the appeal and take any other action that it might have taken pursuant to subsection (1).

Immigration and Refugee Protection Act

48. (1) A removal order is enforceable if it has come into force and is not stayed.

...

49. (1) A removal order comes into force on the latest of the following dates:

...

- (b) the day the appeal period expires, if there is a right to appeal and no appeal is made; and

...

50. A removal order is stayed

...

- (c) for the duration of a stay imposed by the Immigration Appeal Division or any other court of competent jurisdiction;

...

64. (1) No appeal may be made to the Immigration Appeal Division by a foreign national or their sponsor or by a permanent resident if the foreign national or permanent resident has been found to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality.

section d'appel. Celle-ci réexamine le cas en tant que de besoin.

(3) Dans le cas visé au paragraphe (2), la section d'appel peut, à tout moment:

- a) modifier les conditions imposées ou en imposer de nouvelles;
- b) annuler son ordre de surseoir à l'exécution de la mesure, et parallèlement:
 - (i) soit rejeter l'appel et ordonner l'exécution dès que les circonstances le permettent,
 - (ii) soit procéder conformément au paragraphe (1).

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés

48. (1) La mesure de renvoi est exécutoire depuis sa prise d'effet dès lors qu'elle ne fait pas l'objet d'un sursis.

[. . .]

49. (1) La mesure de renvoi non susceptible d'appel prend effet immédiatement; celle susceptible d'appel prend effet à l'expiration du délai d'appel, s'il n'est pas formé, ou quand est rendue la décision qui a pour résultat le maintien définitif de la mesure.

[. . .]

50. Il y a sursis de la mesure de renvoi dans les cas suivants:

[. . .]

- c) pour la durée prévue par la Section d'appel de l'immigration ou toute autre juridiction compétente;

[. . .]

64. (1) L'appel ne peut être interjeté par le résident permanent ou l'étranger qui est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée, ni par dans le cas de l'étranger, son répondant.

(2) For the purpose of subsection (1), serious criminality must be with respect to a crime that was punished in Canada by a term of imprisonment of at least two years.

...

192. If a notice of appeal has been filed with the Immigration Appeal Division immediately before the coming into force of this section, the appeal shall be continued under the former Act by the Immigration Appeal Division of the Board.

...

196. Despite section 192, an appeal made to the Immigration Appeal Division before the coming into force of this section shall be discontinued if the appellant has not been granted a stay under the former Act and the appeal could not have been made because of section 64 of this Act.

197. Despite section 192, if an appellant who has been granted a stay under the former Act breaches a condition of the stay, the appellant shall be subject to the provisions of section 64 and subsection 68(4) of this Act.

D. ISSUES AND ANALYSIS

Issue 1: Did the Applications Judge err in law when she interpreted the words, “granted a stay under the former Act”, in section 196 of IRPA to include the stay of the execution of a removal order imposed by IA, paragraph 49(1)(b) on the filing of a notice of appeal against the order?

(i) common ground

[18] Since the interpretation of a statute is a question of law, it is agreed that correctness is the standard of review applicable in this case. It is also agreed that the interpretation of section 196 should be approached within the following analytical framework set out in *Rizzo & Rizzo Shoes* [at paragraph 21] and adopted by the Applications Judge (at paragraph 22):

Although much has been written about the interpretation of legislation . . . Elmer Driedger in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983) best encapsulates the approach on which I prefer to rely. He recognizes that statutory interpretation cannot be

(2) L’interdiction de territoire pour grande criminalité vise l’infraction punie au Canada par un emprisonnement d’au moins deux ans.

[. . .]

192. S’il y a eu dépôt d’une demande d’appel à la Section d’appel de l’immigration, à l’entrée en vigueur du présent article, l’appel est continué sous le régime de l’ancienne loi, par la Section d’appel de l’immigration de la Commission.

[. . .]

196. Malgré l’article 192, il est mis fin à l’affaire portée en appel devant la Section d’appel de l’immigration si l’intéressé est, alors qu’il ne fait pas l’objet d’un sursis au titre de l’ancienne loi, visé par la restriction du droit d’appel prévue par l’article 64 de la présente loi.

197. Malgré l’article 192, l’intéressé qui fait l’objet d’un sursis au titre de l’ancienne loi et qui n’a pas respecté les conditions du sursis, est assujéti à la restriction du droit d’appel prévue par l’article 64 de la présente loi, le paragraphe 68(4) lui étant par ailleurs applicable.

D. QUESTIONS EN LITIGE ET ANALYSE

Question n° 1: La juge qui a entendu la demande a-t-elle commis une erreur de droit en interprétant les termes «fait [. . .] l’objet d’un sursis» de l’article 196 de la LIPR, pour qu’ils comprennent le sursis d’exécution d’une mesure de renvoi prescrit par l’alinéa 49(1)(b) lors du dépôt d’un avis d’appel?

i) terrain d’entente

[18] Comme l’interprétation d’une loi est une question de droit, il est convenu que la norme de contrôle applicable en l’espèce est celle de la décision correcte. Il est aussi convenu que l’interprétation de l’article 196 doit respecter le cadre analytique suivant, établi dans l’arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes* [au paragraphe 21] et appliqué par la juge qui a entendu la demande (au paragraphe 22 de ses motifs):

Bien que l’interprétation législative ait fait couler beaucoup d’encre [. . .] Elmer Driedger dans son ouvrage intitulé *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983) résume le mieux la méthode que je privilégie. Il reconnaît que l’interprétation

founded on the wording of the legislation alone. At p. 78 he states:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read 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.

(ii) Driedger's principle applied

(a) the "ordinary" meaning of "granted a stay under the former Act"

[19] I would make three points about the interpretation of section 196 based on the language used by Parliament. First, the English text of section 196 speaks of a stay granted under the former Act. To my mind, this suggests a stay granted by a decision made in the exercise of decision-making power delegated by the Act, such as the stay granted by the IAD under the authority of IA, paragraph 73(1)(c). In contrast, the automatic statutory stay referred to in IA, paragraph 49(1)(b) is imposed by the Act itself. Compare *Canadian Parks and Wilderness Society v. Canada (Minister of Canadian Heritage)*, [2003] 4 F.C. 673 (C.A.), at paragraphs 55 and 56.

[20] The French version, "au titre de l'ancienne loi", is more generic and is capable of meaning either by or under the former Act, or both. However, to the extent that the English version is open to only one interpretation and the French to more than one, the English version should be preferred under the shared meaning rule: *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. by Ruth Sullivan (Toronto: Butterworths, 2002), at pages 82-85; Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 3rd ed. (Toronto: Carswell, 2000), at pages 326-328.

[21] Second, the word "grant" suggests a stay that comes into effect as a result of a positive act by a person, rather than by operation of law. On the other hand, the French text of section 196 is less precise than the English version, "*il ne fait pas l'objet d'un sursis au titre de l'ancienne loi*". However, this phrase was not used in IA, paragraph 49(1) in connection with statutory stays alone.

législative ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi. À la p. 87, il dit:

[TRADUCTION] Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution: il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global et 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.

ii) L'application du principe de Driedger

a) le sens «ordinaire» des termes «fait [. . .] l'objet d'un sursis au titre de l'ancienne loi»

[19] Je veux faire trois commentaires au sujet de l'interprétation de l'article 196, en me fondant sur les termes utilisés par le législateur. Premièrement, la version anglaise de l'article parle d'un sursis «under» l'ancienne loi. Ceci m'indique qu'il s'agit d'un sursis accordé en vertu d'une décision prise dans l'exercice des pouvoirs délégués par la Loi, comme c'est le cas du sursis accordé par la SAI «under» l'autorité de l'alinéa 73(1)c) de la LI. Par contre, le sursis automatique prévu à l'alinéa 49(1)b) de la LI est prescrit «by» la Loi elle-même. Comparer avec l'arrêt *Société pour la protection des parcs et des sites naturels du Canada c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, [2003] 4 C.F. 672 (C.A.), aux paragraphes 55 et 56.

[20] La version française, «au titre de l'ancienne loi», a un sens plus global et peut vouloir dire soit «by» soit «under» l'ancienne loi, ou les deux à la fois. Toutefois, dans la mesure où la version anglaise a un sens plus restrictif que la version française, la règle du sens commun aux deux versions indique qu'il faut adopter la version anglaise: Ruth Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd. (Markham Ont.: Butterworths, 2002), aux pages 82 à 85; Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 3^e édition (Éditions Thémis, 1999), aux pages 412 à 415.

[21] Deuxièmement, le verbe «grant» indique qu'il s'agit d'un sursis résultant d'un geste positif du décideur plutôt que d'une situation prescrite par la loi. Par ailleurs, la version française de l'article 196, «il ne fait pas l'objet d'un sursis au titre de l'ancienne loi», est moins précise que la version anglaise. Ce membre de phrase ne se retrouve pas au paragraphe 49(1) de la LI,

Rather, it said: “*il est sursis à l’exécution d’une mesure de renvoi*”.

[22] I note that IRPA does not provide for an automatic stay on the filing of a notice of appeal against a removal order. The execution of a removal order is only stayed pending the disposition of an appeal if the IAD, or a court of competent jurisdiction, so orders: IRPA, paragraph 50(c). However, while IRPA itself does not appear to create any automatic statutory stays, subsection 231(1) and section 232 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, do. Therefore, the reference to stays in IRPA, subsection 48(1) (“*qu’elle ne fait pas l’objet d’un sursis*”), should be understood to include both the granted and the statutory varieties of stay.

[23] Consequently, while I accept that the French version of section 196 is capable of referring to “granted stays” and “automatic statutory stays”, it is also capable of referring to granted stays alone. Therefore, it cannot be said that “*faire l’objet d’un sursis*” always has a broader meaning than “granted a stay”. So, to the extent that the English text of section 196, when considered without the statutory context, clearly does not include stays imposed automatically by operation of law, the French text should be taken to have the same meaning.

[24] Third, counsel for Ms. Medovarski points out that the word “grant” is not used in IA, paragraph 73(1)(c), to which the Minister argues IRPA, section 196 refers. Rather, paragraph 73(1)(c), provided that, when an appeal was made on the ground that the appellant should not be removed, “having regard to all the circumstances of the case”, the IAD might dispose of the appeal “by directing that execution of the [removal] order . . . be stayed” [emphasis added]. In contrast, counsel argued, the French version of IRPA, section 196 tracks the language of IA, subsection 49(1): “*il ne fait pas l’objet d’un sursis*” in section 196, and “*il est sursis*” in subsection 49(1).

[25] I do not regard either of these points as persuasive. While IA, sections 73 and 74 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49,

qui ne traite que du sursis automatique, où l’on trouve la formulation suivante: «*il est sursis à l’exécution d’une mesure de renvoi*».

[22] Je constate que la LIPR ne prévoit pas un sursis automatique lors du dépôt d’un avis d’appel de la mesure de renvoi. Il n’y a sursis à l’exécution de mesure de renvoi jusqu’à ce que l’appel soit tranché que si la SAI ou toute autre juridiction compétente en décide ainsi: LIPR, alinéa 50c). Toutefois, bien que le texte de la LIPR ne prévoit pas de sursis automatique, le paragraphe 231(1) et l’article 232 du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, en prévoient un. Par conséquent, la mention d’un sursis au paragraphe 48(1) de la LIPR («qu’elle ne fait pas l’objet d’un sursis») doit être interprétée comme recouvrant les deux possibilités, savoir le sursis accordé et le sursis automatique.

[23] Par conséquent, bien que j’accepte que la version française de l’article 196 peut couvrir à la fois un «sursis accordé» et un «sursis automatique», elle peut aussi ne couvrir que les sursis accordés. On ne peut donc dire que l’expression «faire l’objet d’un sursis» a toujours un sens plus large que l’expression anglaise «*granted a stay*». Ainsi, dans la mesure où la version anglaise de l’article 196, isolée de son contexte, ne comprend pas les sursis automatiques prescrits par la loi, il faut donner la même interprétation à la version française.

[24] Troisièmement, l’avocat de M^{me} Medovarski souligne que le verbe «*grant*» n’apparaît pas à l’alinéa 73(1)(c) de la LI, alors que le ministre soutient que l’article 196 de la LIPR renvoie à ce texte. En fait, l’alinéa 73(1)(c) porte que, lorsqu’un appel est fondé sur le motif que la personne en cause ne devrait pas être renvoyée «eu égard aux circonstances particulières en l’espèce», la SAI peut «ordonner (*directing*) de surseoir à l’exécution [de la mesure de renvoi]». Par contre, la version française de l’article 196 de la LIPR utilise la terminologie du paragraphe 49(1) de la LI: «il ne fait pas l’objet d’un sursis» à l’article 196, et «il est sursis» au paragraphe 49(1).

[25] Je ne considère aucun de ces trois arguments convaincants. Bien que les articles 73 et 74 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch.

s. 67] did not specifically refer to stays being granted, the word “granted” seems commonly to have been used by the IAD and the Federal Court in connection with stays ordered under IA, paragraph 73(1)(c). And, as I have already noted, the relevant words in the French text of IA, subsection 49(1) and of IRPA, section 196 are not identical.

[26] On balance, the “ordinary” meaning of the words, “granted under the former Act”, suggests that they are better understood as referring to decisions made by the IAD pursuant to paragraph 73(1)(c), rather than to the automatic stay that comes into effect by operation of law by virtue of paragraph 49(1)(b). However, the interpretation of words in a statute cannot be undertaken without a contextual analysis, which may confirm or displace the ordinary meaning of the words, “granted a stay under the former Act” and “*il ne fait pas l’objet d’un sursis*” in section 196.

(b) “granted a stay under the former Act” and statutory harmony

Presumption of consistency

[27] When Parliament uses the same word or phrase in the same Act, the word or phrase is presumed to have the same meaning in the various places in the statute in which it appears: Sullivan and Driedger, at pages 162-167. The strength of this presumption varies. But, in my opinion, it is relatively strong here since the disputed phrase is found in adjacent sections of the same statute: IRPA, sections 196 and 197.

[28] It is agreed that sections 192, 196, and 197 of IRPA comprise part of the package of transitional provisions in Part 5 of the Act and should be considered together. Section 197 states:

197. Despite section 192, if an appellant who has been granted a stay under the former Act breaches a condition of the stay, the appellant shall be subject to the provisions of section 64 and subsection 68(4) of this Act.

49, art. 67] de la LI ne mentionnent pas spécifiquement qu’un sursis est «*granted*», ce terme semble avoir couramment été utilisé par la SAI et par la Cour fédérale lorsqu’il s’agit de sursis accordés en vertu de l’alinéa 73(1)c) de la LI. De plus, comme je l’ai déjà dit, les termes pertinents dans la version française du paragraphe 49(1) de la LI et de l’article 196 de la LIPR ne sont pas identiques.

[26] Tout bien pesé, le sens «ordinaire» des termes «*granted under the former Act*», indique qu’on doit les interpréter comme portant sur les décisions rendues par la SAI en vertu de l’alinéa 73(1)c), plutôt que sur les sursis automatiques prescrits par l’alinéa 49(1)b). Toutefois, on ne peut interpréter les termes d’une loi sans les analyser en contexte, démarche qui peut venir confirmer, ou infirmer, le sens ordinaire des termes «*granted a stay under the former Act*» et «il ne fait pas l’objet d’un sursis», que l’on trouve à l’article 196.

b) «*granted a stay under the former Act*» et le principe de l’uniformité d’expression

La présomption de cohérence

[27] Lorsque le législateur utilise le même terme ou la même formulation dans une loi donnée, il y a une présomption que le terme ou la formulation en cause ont le même sens aux divers endroits où ils apparaissent dans la loi: Sullivan and Driedger, aux pages 162 à 167. Cette présomption n’a pas toujours le même poids. Toutefois, selon moi, elle est relativement probante ici étant donné que le membre de phrase en cause se trouve dans deux articles qui se suivent dans la même loi: les articles 196 et 197 de la LIPR.

[28] Il est admis que les articles 192, 196 et 197 de la LIPR font partie des dispositions transitoires de la partie 5 de la Loi et qu’il faut les examiner de concert. L’article 197 est rédigé comme suit:

197. Malgré l’article 192, l’intéressé qui fait l’objet d’un sursis au titre de l’ancienne loi et qui n’a pas respecté les conditions du sursis, est assujéti à la restriction du droit d’appel prévue par l’article 64 de la présente loi, le paragraphe 68(4) lui étant par ailleurs applicable.

[29] The reference in section 197 to an appellant “who has been granted a stay under the former Act” cannot refer to a person who obtained an automatic stay on filing a notice of appeal. Because IA, paragraph 49(1)(b) did not provide for the imposition of conditions, none could be breached. In contrast, IA, subsection 74(2) stated that, when the IAD disposed of an appeal “by directing that execution of a removal order . . . be stayed”, the person concerned was entitled to remain in Canada “under such terms and conditions as the [IAD] may determine”.

[30] Hence, since the words in IRPA, section 197, “granted a stay under the former Act”, apply to decisions taken under paragraph 73(1)(c), but not to stays imposed by IA, paragraph 49(1)(b), it is presumed that the same phrase has the same meaning in section 196, and does not include the automatic statutory stay.

Presumption against redundancy

[31] Counsel for both parties invoked the presumption that Parliament does not intend words used in legislation to be redundant. Consequently, a statutory provision should not normally be construed as creating a category of persons that can have no members.

[32] The Minister argues that, on Ms. Medovarski’s interpretation of section 196, no appeal filed before June 28, 2002, would be discontinued because all appellants would have had their removal orders stayed when their appeal was filed. Hence, the exception to section 192 created by section 196 would have no content and all appeals to the IAD filed prior to June 28, 2002, would be continued under the former Act.

[33] On the other hand, Ms. Medovarski submits that, on the Minister’s interpretation of section 196, section 192 would have no effect. This is because, if section 196 only applies to stays granted on the disposition of an appeal under IA, paragraph 73(1)(c), there could have been no appeals pending on June 28, 2002, in which a stay of the execution of a removal order was in effect

[29] La mention à l’article 197 d’une personne «*who has been granted a stay under the former Act*» ne peut comprendre quelqu’un qui a obtenu un sursis automatique en déposant un appel. Étant donné que l’alinéa 49(1)(b) de la LI ne parle pas d’imposer des conditions, il ne peut être question de ne pas les respecter. Par contre, le paragraphe 74(2) de la LI portait que, lorsque la SAI tranchait un appel «*by directing that execution of a removal order [. . .] be stayed*», l’intéressé était autorisé à demeurer au Canada «aux éventuelles conditions fixées par la section d’appel».

[30] Donc, comme les termes de l’article 197 de la LIPR «*granted a stay under the former Act*» s’appliquent aux décisions prises en vertu de l’alinéa 73(1)(c), mais non aux sursis prescrits par l’alinéa 49(1)(b) de la LI, on peut présumer que le même membre de phrase a le même sens à l’article 196 et qu’il ne comprend pas les sursis automatiques.

La présomption qu’il n’y a pas redondance

[31] Les avocats des deux parties ont invoqué la présomption qui veut que le législateur n’a pas l’intention que les termes de la législation soient superflus. En conséquence, on ne devrait pas normalement interpréter une disposition législative comme créant une catégorie de personnes qui n’aurait aucun membre.

[32] Le ministre soutient qu’au vu de l’interprétation donnée à l’article 196 par M^{me} Medovarski, aucun appel déposé avant le 28 juin 2002 ne pourrait être discontinué, puisque tous les appelants ont eu droit à un sursis d’exécution de leur mesure de renvoi lors du dépôt de leur appel. Donc, l’exception à l’article 192 créée par l’article 196 n’aurait aucun contenu et tous les appels à la SAI déposés avant le 28 juin 2002 seraient continués en vertu de l’ancienne Loi.

[33] Par contre, M^{me} Medovarski soutient qu’au vu de l’interprétation de l’article 196 par le ministre, l’article 192 serait sans effet. Ceci parce que, si l’article 196 ne s’applique qu’aux sursis accordés en vertu de l’alinéa 73(1)(c) de la LI lorsqu’un appel est tranché, il aurait pu ne pas y avoir d’appels en instance le 28 juin 2002 dans le cadre desquels un sursis à l’exécution d’une mesure de

when IRPA came into force. Hence, if section 196 does not apply to the statutory stay that came into effect by virtue of IA, paragraph 49(1)(b), there will be no appeals to be continued under the former Act and section 192 will be surplusage.

[34] In my view, neither side has established that the other's interpretation of section 196 renders either section 192 or 196 redundant.

[35] The Minister's interpretation of section 196 does not have the consequences that Ms. Medovarski claims because of the peculiar nature of the stay directed by the IAD under IA, paragraph 73(1)(c). Although the IAD "disposed" of an appeal under the former Act when it directed a stay of the execution of a removal order, its decision was not final: *Grillas v. Minister of Manpower and Immigration*, [1972] 2 S.C.R. 577.

[36] Thus, when the IAD imposed terms on a stay it had to review the case from time to time as it thought necessary or advisable (subsection 74(2)), and could amend the terms or cancel the stay, and dismiss or allow the appeal. Consequently, even if the IAD found that, "having regard to all the circumstances", the appellant should not be removed and granted a stay prior to June 28, 2002, there would still be an appeal that could be continued under the former Act when IRPA came into effect.

[37] For his part, counsel for Ms. Medovarski argues that, even if section 196 includes the statutory stay imposed by IA, paragraph 49(1)(b), some appeals filed before June 28, 2002, can still be discontinued under IRPA, section 196. For example, counsel submitted, section 196 would discontinue an appeal by a sponsor who, before June 28, 2002, had filed an appeal under IA, subsection 77(3) [as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 15] against a refusal to admit a sponsored relative to Canada rendered inadmissible by IRPA, subsection 64(1). Since sponsored relatives are not present in Canada, stays are inapplicable to sponsorship appeals.

[38] Another suggested example was that of the permanent resident whose appeal to the IAD against a

renvoi était efficace au moment où la LIPR est entrée en vigueur. Donc, si l'article 196 ne s'applique pas au sursis automatique en vertu de l'alinéa 49(1)b) de la LI, il n'y aura pas d'appels qui seront continués en vertu de l'ancienne Loi et l'article 192 deviendra superflu.

[34] Selon moi, aucune des deux parties n'a démontré que l'interprétation donnée à l'article 196 par la partie adverse fait que les articles 192 ou 196 sont redondants.

[35] L'interprétation donnée à l'article 196 par le ministre n'a pas les conséquences mises de l'avant par M^{me} Medovarski, au vu de la nature particulière du sursis prescrit par la SAI en vertu de l'alinéa 73(1)c) de la LI. Même si la SAI statuait sur un appel lorsqu'elle ordonnait de surseoir à l'exécution d'une mesure de renvoi, sa décision n'était pas définitive: *Grillas c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1972] 2 R.C.S. 577.

[36] Donc, lorsque la SAI fixait des conditions à un sursis elle devait réexaminer le cas en tant que besoin (paragraphe 74(2)) et modifier les conditions imposées ou annuler le sursis et rejeter (ou accueillir) l'appel. Par conséquent, même si la SAI concluait que, «eu égard aux circonstances particulières de l'espèce», l'intéressé ne devrait pas être renvoyé et ordonnait un sursis avant le 28 juin 2002, il y aurait toujours un appel qui pourrait être continué en vertu de l'ancienne Loi après l'entrée en vigueur de la LIPR.

[37] Pour sa part, l'avocat de M^{me} Medovarski soutient que même si l'article 196 comprend le sursis prescrit par l'alinéa 49(1)b) de la LI, certains appels déposés avant le 28 juin 2002 peuvent toujours être discontinués en vertu de l'article 196 de la LIPR. Par exemple, selon l'avocat, l'article 196 viendrait discontinuer l'appel d'un répondant qui avait déposé un avis d'appel avant le 28 juin 2002, en vertu du paragraphe 77(3) [mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 15] de la LI, suite au refus d'admettre un parent au Canada parce que non admissible en vertu du paragraphe 64(1) de la LIPR. Comme les parents parrainés ne sont pas au Canada, les sursis ne s'appliquent pas aux appels qui les concernent.

[38] Il avance aussi le cas d'un résident permanent dont l'appel à la SAI d'une mesure de renvoi a été rejeté

removal order had been dismissed prior to June 28, 2002, but was reinstated after that date as a result of a successful application for judicial review or of a decision by the IAD to reopen the matter. Since the stay imposed by operation of law on the filing of a notice of appeal lapsed when the IAD dismissed the appeal, section 196 would be applicable and the appeal would be discontinued.

[39] For the purpose of this appeal, but without deciding the question, I am willing to assume that section 196 would apply in the various situations conjured up by the ingenuity of counsel. On this basis, the interpretation of section 196 advanced on behalf of Ms. Medovarski does not make it redundant.

[40] I note that subsection 350(5) of the Regulations provides that a decision made by the IAD before June 28, 2002, which is set aside by the Federal Court or the Supreme Court of Canada and remitted to the IAD, will be redetermined under the former Act, even if the matter had not been redetermined when IRPA came into effect. This provision is of no particular significance to the issues in this case, although it does reduce the numbers of those who may be caught by section 196 on Ms. Medovarski's interpretation of it.

(c) statutory purpose

[41] Nonetheless, even though the presumption against redundancy does not apply to either side's interpretation, a consideration of the appeals that survive section 196 is very instructive. On the Minister's interpretation, the rationale for section 196 is to make an exception to the general rule to discontinue appeals that were still ongoing on June 28, 2002. However, if the IAD found sufficient merit in all the circumstances of an appellant's case to warrant staying the execution of a removal order, section 196 permits the appellant to retain the benefit of the IAD's decision to put the appellant on "probation", and the IAD's ongoing jurisdiction over the case should be preserved.

[42] This view of Parliament's intention is supported by section 197. This provision discontinues the appeal of a permanent resident to whom a stay was granted under IA, paragraph 73(1)(c), prior to June 28, 2002, and who

avant le 28 juin 2002, mais qui a été repris après cette date par suite de l'accueil d'une demande de contrôle judiciaire ou d'une décision de la SAI de rouvrir le dossier. Comme le sursis prescrit par la loi lors du dépôt d'un avis d'appel est devenu caduc lorsque la SAI a rejeté l'appel, l'article 196 s'appliquerait et l'appel serait discontinué.

[39] Sans en décider, je suis disposé à présumer aux fins de cet appel que l'article 196 s'appliquerait aux cas évoqués par un avocat ingénieux. Sur cette base, l'interprétation donnée à l'article 196 au nom de M^{me} Medovarski ferait qu'il n'est pas redondant.

[40] Je note que le paragraphe 350(5) du Règlement porte que toute décision prise par la SAI avant le 28 juin 2002, qui lui est renvoyée par la Cour fédérale ou par la Cour suprême du Canada, fera l'objet d'un nouvel examen conformément à l'ancienne Loi, même si on n'en avait pas disposé à l'entrée en vigueur de la LIPR. Cette disposition n'a pas d'impact sur les questions en litige ici, mais elle vient diminuer le nombre de cas visés par l'article 196 en vertu de l'interprétation qui lui est donnée par M^{me} Medovarski.

c) l'objectif de la Loi

[41] Malgré que la présomption contre la redondance ne s'applique à aucune des deux interprétations des parties, un examen des appels continués en vertu de l'article 196 est néanmoins très instructif. Selon l'interprétation du ministre, l'objectif de l'article 196 est d'instituer une exception à la règle générale en mettant fin à des appels pendants au 28 juin 2002. Toutefois, si eu égard aux circonstances particulières de l'espèce la SAI considérerait qu'il y a lieu de surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi, l'article 196 permet à l'appelant de conserver le bénéfice de la décision de la SAI de le mettre «en probation», et il y a lieu de maintenir la compétence de la SAI sur l'affaire.

[42] Ce point de vue quant à l'intention du législateur est renforcé par l'article 197. Cette disposition met fin à l'appel d'un résident permanent qui a fait l'objet d'un sursis au titre de l'alinéa 73(1)c) de la LI avant le 28 juin

breaches a condition imposed on the stay. In this event, section 197 applies and the appeal is discontinued if the person was convicted and sentenced to two years' imprisonment, either before or after the grant of the stay. In these circumstances, the general policy of IRPA, section 64 applies: persons who have committed a serious offence should not have a right of appeal to the IAD. Without section 197, the appeal would have been continued under the former Act because the IAD had granted a stay under IA, paragraph 73(1)(c).

[43] In contrast, it is implausible to attribute to Parliament an intention to enact section 196 in order to discontinue appeals in the assorted situations suggested by counsel for Ms. Medovarski. I am not satisfied that there is any cogent policy rationale to explain why Parliament would have exempted these instances from what counsel for Ms. Medovarski says is the general rule, namely, an appeal against a removal order filed with the IAD before June 28, 2002, is continued under the former Act.

(d) removing existing rights

[44] The central argument advanced on behalf of Ms. Medovarski is that transitional provisions in a statute should be interpreted in a way that does least violence to existing rights. In this case, the existing right is the right to appeal to the IAD and, in particular, to invoke its "equitable" jurisdiction.

[45] However, the common law rule against retroactivity does not apply to rights created by statutes which are subsequently repealed: Sullivan and Driedger, at pages 565-568. Consequently, any general presumption in favour of preserving the right of appeal of those who filed an appeal under the *Immigration Act* prior to June 28, 2002, must be found in the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, sections 43 and 44. I assume for present purposes that the only provision applicable to this appeal is paragraph 43(c) and that on June 28, 2002, Ms. Medovarski had an accrued or acquired right to an appeal to the IAD against the removal order to which she was subject.

[46] Paragraph 43(c) of the *Interpretation Act* provides as follows:

2002, et qui n'a pas respecté les conditions du sursis. Dans ce cas, l'article 197 s'applique et il est mis fin à l'appel si l'intéressé a été trouvé coupable et condamné à deux ans de prison, avant ou après l'octroi du sursis. Dans ces circonstances, la politique générale énoncée à l'article 64 de la LIPR s'applique: les personnes qui ont commis une infraction grave ne devraient pas avoir le droit d'en appeler à la SAI. En l'absence de l'article 197, l'appel aurait été continué sous le régime de l'ancienne Loi, étant donné que la SAI avait accordé un sursis en vertu de l'alinéa 73(1)c) de la LI.

[43] Par contre, il n'est pas plausible que le législateur ait adopté l'article 196 pour mettre fin aux appels dans les divers cas soulevés par l'avocat de M^mc Medovarski. Je ne suis pas convaincu qu'on peut trouver un objectif convaincant qui permette d'expliquer pourquoi le législateur aurait apporté ces exceptions à ce que l'avocat de M^mc Medovarski dit être la règle générale, savoir qu'un appel déposé à la SAI avant le 28 juin 2002 est continué sous le régime de l'ancienne Loi.

d) le retrait d'un droit existant

[44] L'argument central présenté au nom de M^mc Medovarski est que les dispositions transitoires d'une loi doivent recevoir l'interprétation qui affecte le moins possible les droits existants. En l'espèce, il s'agit du droit d'appel à la SAI et, notamment, du droit de s'en remettre à sa compétence «en équité».

[45] Toutefois, la règle de la common law qui proscrit la rétroactivité ne s'applique pas aux droits créés par des lois qui sont ensuite abrogées: Sullivan and Driedger, aux pages 565 à 568. En conséquence, s'il existe une présomption générale en faveur de maintenir le droit d'appel de ceux qui ont déposé un appel en vertu de la *Loi sur l'immigration* avant le 28 juin 2002, il faut la trouver aux articles 43 et 44 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21. En l'espèce, je considère que l'alinéa 43c) est la seule disposition applicable et qu'au 28 juin 2002, M^mc Medovarski avait un droit acquis de se pourvoir en appel devant la SAI de la mesure de renvoi la visant.

[46] L'alinéa 43c) de la *Loi d'interprétation* est rédigé comme suit:

43. Where an enactment is repealed in whole or in part, the repeal does not

...

(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed,

[47] In my view, this presumption is of little assistance to Ms. Medovarski. First, IRPA deals expressly and in detail with the transition between it and the former Act, including the continuation and discontinuance of appeals to the IAD. The meaning of those provisions is more likely to be found in the statutory scheme—IRPA, Part 5, sections 187-201—which was specifically designed to provide for the transition between two complex statutes, than in a general presumption of statutory interpretation: see *Sullivan and Driedger*, at page 566.

[48] Second, on a close examination of the provisions of the scheme relevant to this case, I am satisfied that there is no room for the application of the presumption in favour of preserving existing rights of appeal to the IAD. It is sufficiently clear that Parliament did not intend to preserve the right of appeal of permanent residents against their removal from Canada who had simply filed their appeal prior to the coming into effect of IRPA, but whose cases had not been disposed of by the IAD.

[49] It will be helpful at this point to review briefly the statutory transitional scheme, particularly the provisions applying to appeals to the IAD. First, the general rule is that IRPA applies to “[e]very application, proceeding or matter under the former Act that is pending or in progress immediately before the coming into force of this section”: IRPA, section 190.

[50] Second, section 192 creates an exception to section 190 by enacting the opposite general rule for appeals to the IAD. Thus, section 192 provides that, “[i]f a notice of appeal has been filed . . . immediately before the coming into force of this section, the appeal shall be continued under the former Act”.

43. L’abrogation, en tout ou en partie, n’a pas pour conséquence:

[. . .]

c) de porter atteinte aux droits ou avantages acquis, aux obligations contractées ou aux responsabilités encourues sous le régime du texte abrogé;

[47] Selon moi, cette présomption n’est guère utile à M^{me} Medovarski. Premièrement, la LIPR traite expressément et de façon détaillée de la transition de l’ancienne à la nouvelle Loi, ce qui comprend le fait de continuer ou de mettre fin aux appels à la SAI. Il est plus probable que le sens à donner à ces dispositions soit régi par le régime législatif—LIPR, partie 5, articles 187 à 201—dont l’objectif précis est d’assurer la transition entre deux lois complexes, que par une présomption générale d’interprétation des lois: voir *Sullivan and Driedger*, à la page 566.

[48] Deuxièmement, après avoir examiné avec attention le régime législatif pertinent en l’espèce, je suis convaincu qu’il n’est pas possible d’appliquer la présomption pour conserver le droit d’appel existant à la SAI. Il est assez clair que le législateur ne voulait pas maintenir le droit d’appel des résidents permanents contre leur renvoi du Canada, alors qu’ils avaient simplement déposé un appel et que ce dernier n’avait pas encore été tranché par la SAI à l’entrée en vigueur de la LIPR.

[49] Il est utile à cette étape d’examiner brièvement le régime législatif transitoire, en particulier les dispositions qui traitent des appels à la SAI. Premièrement, la règle générale est que la LIPR s’applique «dès l’entrée en vigueur du présent article, aux demandes et procédures présentées ou instruites, ainsi qu’aux autres questions soulevées, dans le cadre de l’ancienne loi avant son entrée en vigueur»: LIPR, article 190.

[50] Deuxièmement, l’article 192 institue une exception à l’article 190 en prévoyant le contraire comme règle générale pour les appels à la SAI. Ainsi, l’article 192 porte que: «[s]’il y a eu dépôt d’une demande d’appel [. . .] à l’entrée en vigueur du présent article, l’appel est continué sous le régime de l’ancienne loi».

[51] Third, section 196 carves a specific exception out of section 192 by providing that appeals to the IAD filed before the coming into force of the section shall be discontinued if “the appellant has not been granted a stay under the former Act and the appeal could not have been made because of section 64 of this Act.” I have already considered the very particular provision in section 197.

[52] In my opinion, counsel for the Minister has provided a very cogent explanation of these provisions, based on their language, purpose and interrelation, to support the view that section 196 discontinues appeals only when a stay has been granted on the disposition of an appeal under IA, paragraph 73(1)(c). As I have indicated above, the Act permits appeals to the IAD to continue under the former Act only if the Board has made a decision in favour of the appellant. This explanation fits with IRPA’s objective of protecting the public interest by providing the legal means for securing the expeditious removal from Canada of those who, among other things, have committed serious criminal offences.

[53] Counsel for Ms. Medovarski suggested that the Court should not give great weight to this latter consideration because the *Immigration Act* also enabled the Minister to curtail or remove rights of appeal against removal orders made against permanent residents on public safety grounds. Thus, the offence committed by Ms. Medovarski was sufficiently serious to potentially warrant the issue of a “danger to the public” opinion under IA, subsection 70(5) [as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13], which would have prevented her from appealing to the IAD. However, since the Minister did not issue a danger opinion against Ms. Medovarski, it would be unreasonable to conclude that section 196 discontinues her appeal.

[54] I cannot give much weight to this argument. We do not know why the Minister did not issue a danger opinion under the former Act: it may have been because it was about to be replaced by IRPA. Indeed, it may be said that the existence of the power under the IA to remove right of appeal from a person convicted of a serious criminal offence by issuing a danger opinion suggests that the right of appeal removed by IRPA was

[51] Troisièmement, l’article 196 crée une exception spécifique à l’article 192 en édictant qu’il est mis fin à un appel porté devant la SAI à l’entrée en vigueur de la LIPR, si «l’intéressé est, alors qu’il n’a pas fait l’objet d’un sursis au titre de l’ancienne loi, visé par la restriction du droit d’appel prévu par l’article 64 de la présente loi». J’ai déjà examiné la disposition très spécifique que constitue l’article 197.

[52] Selon moi, l’avocate du ministre a présenté une explication très convaincante de ces dispositions, en se fondant sur leurs libellé, objectif et cohérence, à l’appui du point de vue qui veut que l’article 196 ne met fin à un appel que lorsqu’un sursis a été accordé après audition en vertu de l’alinéa 73(1)c) de la LI. Comme je l’ai mentionné plus tôt, la Loi porte que seuls les appels à la SAI où la Commission a rendu une décision favorable à l’intéressé sont continués sous le régime de l’ancienne Loi. Cette explication cadre avec l’objectif de la LIPR de protéger l’intérêt public en autorisant le renvoi rapide du Canada de ceux qui ont, notamment, commis des crimes graves.

[53] L’avocat de M^{me} Medovarski a suggéré à la Cour de ne pas donner un grand poids à ce facteur, étant donné que la *Loi sur l’immigration* autorisait aussi le ministre à circonscrire ou à enlever le droit d’appel d’une mesure de renvoi visant un résident permanent pour des motifs de sécurité publique. Ainsi, l’infraction commise par M^{me} Medovarski était suffisamment grave pour pouvoir justifier la délivrance d’un avis de «danger pour le public» en vertu du paragraphe 70(5) [mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13] de la LI, ce qui l’aurait empêchée de faire appel à la SAI. Toutefois, étant donné que le ministre n’a pas délivré un avis de danger au sujet de M^{me} Medovarski il serait déraisonnable d’arriver à la conclusion que l’article 196 met fin à son appel.

[54] Je ne peux accorder que très peu de poids à cet argument. Nous ne savons pas pourquoi le ministre n’a pas délivré un avis de danger en vertu de l’ancienne Loi. Il se peut que la raison en soit que l’ancienne Loi serait bientôt remplacée par la LIPR. En fait, on peut dire que l’existence du pouvoir prévu par la LI d’enlever le droit d’appel à une personne trouvée coupable d’une infraction criminelle grave en délivrant un avis de danger

highly contingent.

[55] In any event, in enacting IRPA Parliament re-balanced the interests of public safety and individual rights by broadening the categories of persons who may be removed without an appeal to the IAD. Nor is the preservation of existing rights the only interpretive presumption relevant here. As I noted earlier, the presumption that Parliament intends a phrase to have the same meaning when used in related and adjacent provisions in the same Act indicates that “granted a stay under the former Act” presumptively has the same meaning in section 196 as it clearly has in section 197.

[56] Finally, persons in the position of Ms. Medovarski have some opportunities to bring to the attention of immigration officials reasons why they should not be removed, despite their criminal conviction. In particular, Ms. Medovarski will not be removed without an assessment of the risks to life, limb or liberty to which she may be exposed if returned to her country of citizenship: IRPA, subsection 112(1). In addition, she may make an application to remain in Canada on humanitarian or compassionate grounds under IRPA, subsection 25(1), although I recognize that she may be removed before this process is complete. The duty of fairness does not require that considerations of this kind be the subject of an appeal to an independent tribunal.

(iii) Conclusion

[57] Having concluded for the above reasons that section 196 has the effect of denying Ms. Medovarski a right to appeal to the IAD, I must now consider whether the law as I have interpreted it passes constitutional muster.

Issue 2: By discontinuing appeals against removal orders when notices of appeal were filed immediately prior to June 28, 2002, by persons falling within IRPA, section 64, does section 196 deprive a person of the right to life, liberty

donne à penser que le droit d’appel supprimé par la LIPR était fortement contingent.

[55] De toute façon, en adoptant la LIPR, le législateur a rééquilibré la sécurité du public et les droits individuels en élargissant les catégories de personnes qui peuvent être renvoyées sans droit d’appel à la SAI. D’ailleurs, la présomption des droits acquis n’est pas la seule présomption pertinente à l’interprétation en l’espèce. Comme je l’ai fait remarquer plus tôt, la présomption que le législateur avait l’intention de donner le même sens au membre de phrase utilisé dans des dispositions adjacentes et liées d’une même loi indique que les termes «fait [. . .] l’objet d’un sursis au titre de l’ancienne loi» ont présumément le même sens dans les articles 196 et 197.

[56] Finalement, les personnes qui sont dans la même situation que M^{me} Medovarski ont d’autres occasions de faire connaître aux fonctionnaires de l’immigration les motifs pour lesquels elles ne devraient pas être renvoyées, nonobstant leur condamnation pour infractions criminelles. Plus particulièrement, M^{me} Medovarski ne sera pas renvoyée avant qu’on ait évalué les risques pour sa vie, sa sécurité physique ou sa liberté, en cas de renvoi dans le pays dont elle possède la citoyenneté: LIPR, paragraphe 112(1). De plus, elle peut demander un droit de séjour pour motifs d’ordre humanitaire en vertu du paragraphe 25(1) de la LIPR. Bien sûr, elle peut être renvoyée avant la fin du processus, mais l’obligation d’équité n’exige pas qu’un tel facteur fasse l’objet d’un appel à un tribunal indépendant.

iii) Conclusion

[57] Ayant conclu pour les motifs précités que l’article 196 supprime le droit d’appel à la SAI de M^{me} Medovarski, je dois maintenant examiner la question de savoir si la législation dans l’interprétation que je lui donne est constitutionnelle.

Question n° 2: En discontinuant les appels contre les mesures de renvoi lorsque les avis d’appel ont été déposés avant le 28 juin 2002 par des personnes visées par l’article 64 de la LIPR, l’article 196 les

and security of the person other than in accordance with the principles of fundamental justice contrary to section 7 of the Charter?

[58] Since, I am of the opinion that section 196 is not contrary to the principles of fundamental justice, I need not decide if Ms. Medovarski's removal from Canada would engage section 7 of the Charter by depriving her of the right to liberty or security of the person. I shall assume for present purposes that it does.

[59] In *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at page 739, the Supreme Court of Canada rejected the argument that the principles of fundamental justice require Parliament to provide a right of appeal on humanitarian and compassionate grounds before a permanent resident may be deported for serious criminality.

[60] I see nothing in the facts of this case to distinguish *Chiarelli*. I do not accept that Ms. Medovarski was misled by the Minister into thinking that she had a right of appeal. No one has a legitimate expectation that the law will not be changed from time to time. There is no evidence that Ms. Medovarski would have conducted her defence in the criminal proceeding on a different basis (or that, if she had, it would have made a difference to the outcome), had she realized that a sentence of two years would deprive her of the right to appeal to the IAD.

[61] Counsel for Ms. Medovarski also argued that, on the basis of the above considerations, the principles of fundamental justice require Parliament to provide some other effective opportunity for Ms. Medovarski to make representations against her removal. He says that the right to make an application to remain in Canada on humanitarian and compassionate grounds under IRPA, subsection 25(1) is inadequate because the Minister is likely to seek to remove her before her application is determined, and the Federal Court typically does not stay the execution of a removal order pending the outcome of an H & C application.

privent-elles du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne d'une façon qui ne respecte pas les principes de justice fondamentale, contrairement à ce qui est prévu à l'article 7 de la Charte?

[58] Comme je suis d'avis que l'article 196 n'enfreint pas les principes de justice fondamentale, je n'ai pas à décider si le renvoi du Canada de M^{me} Medovarski met en cause l'article 7 de la Charte en la privant de son droit à la liberté ou à la sécurité de la personne. Présignons aux fins de la présente espèce que c'est le cas.

[59] Dans l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, à la page 739, la Cour suprême du Canada a rejeté l'argument voulant que les principes de justice fondamentale exigent que le législateur accorde un droit d'appel pour motifs humanitaires avant le renvoi d'un résident permanent pour grande criminalité.

[60] Je ne trouve rien dans les faits de la présente affaire qui la distingue de l'arrêt *Chiarelli*. Je n'accepte pas que M^{me} Medovarski aurait été trompée par le ministre pour qu'elle croie avoir un droit d'appel. Personne ne peut légitimement s'attendre à ce que les lois ne soient pas changées à l'occasion. Rien dans la preuve n'indique que M^{me} Medovarski aurait présenté une défense différente à son procès criminel (ou que, si elle l'avait fait, le résultat aurait été différent) si elle s'était rendu compte qu'une condamnation à deux ans lui enlèverait son droit d'appel à la SAI.

[61] L'avocat de M^{me} Medovarski a aussi soutenu qu'au vu des considérations précitées, les principes de justice fondamentale exigent que le législateur donne à M^{me} Medovarski une occasion véritable de s'opposer à son renvoi. Il déclare que le droit de présenter une demande pour motifs d'ordre humanitaire en vertu du paragraphe 25(1) de la LIPR ne suffit pas, étant donné que le ministre voudra probablement la renvoyer avant le règlement de sa demande et que la Cour fédérale n'accorde généralement pas de sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi en attente du résultat d'une demande pour motifs humanitaires.

[62] In the absence of a constitutional right of appeal against a removal order, I am not persuaded that it would be a breach of section 7 to apply section 196 to Ms. Medovarski. As I have already said, there is no evidence that the Minister or immigration officers misled her into thinking that her right of appeal would survive, despite a change in the law. Nor can she claim a breach of section 7 on the ground that the change in the law prejudiced the conduct of her defence in the criminal proceedings, a point on which there was no evidence. Again, as I have said, a person cannot have a legitimate expectation that procedural rights granted by Parliament may not be removed. The pre-removal risk assessment and the right to make an H & C application provide some opportunity for Ms. Medovarski to make representations as to why she should not be removed.

E. CONCLUSIONS

[63] For these reasons, I would allow the appeal, reverse the decision of the Federal Court, and dismiss the application for judicial review of the decision of the IAD that Ms. Medovarski's appeal is discontinued.

ROTHSTEIN JA.: I agree.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[64] PELLETIER J.A. (dissenting): I have had the privilege of reading the lucid reasons of my colleague Evans J.A. with whom I must respectfully disagree.

[65] It is important to put the appeals to the IAD which are the subject of this appeal in context. Under IA, permanent residents were subject to removal on the grounds set out in subsection 27(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16; 1995, c. 15, s. 5]. A review of the specific grounds of removal shows that, for the most part, they deal with criminality, domestic or international, and

[62] En l'absence d'une disposition dans la Constitution qui accorde le droit d'en appeler d'une mesure de renvoi, je ne suis pas convaincu que le fait d'appliquer l'article 196 à M^{me} Medovarski constitue une violation de l'article 7. Comme je l'ai déjà dit, il n'y a rien dans la preuve qui indique que le ministre ou les fonctionnaires de l'immigration l'auraient trompée en lui faisant croire que son droit d'appel serait continué nonobstant la modification de la loi. Elle ne peut pas non plus soutenir qu'il y a eu violation de l'article 7 au motif que la modification de la loi lui a causé un préjudice dans la conduite de sa défense dans la procédure au criminel, aucune preuve n'ayant été présentée à ce sujet. Encore une fois, comme je l'ai déjà dit, personne ne peut avoir une attente légitime que des droits accordés par le législateur en matière de procédure ne soient jamais supprimés. L'évaluation du risque avant renvoi et le droit de présenter une demande pour motifs humanitaires accordent à M^{me} Medovarski l'occasion de présenter son point de vue quant à la question de savoir si elle doit être renvoyée.

E. CONCLUSIONS

[63] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel, confirmerais la décision de la Cour fédérale et rejetterais la demande de contrôle judiciaire de la décision de la SAI qui porte que l'appel de M^{me} Medovarski est discontinué.

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

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

[64] LE JUGE PELLETIER, J.C.A. (dissident): J'ai pris connaissance des motifs fort clairs de mon collègue le juge Evans, mais en toute humilité je ne peux partager son point de vue.

[65] Il importe que les appels à la SAI qui font l'objet de la présente demande soient replacés dans leur contexte. En vertu de la LI, les résidents permanents pouvaient faire l'objet d'une mesure de renvoi pour les motifs énoncés au paragraphe 27(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16; 1995, ch. 15, art. 5]. Un examen des motifs précis de renvoi démontre qu'il s'agit la

threats to Canada's security. However, there are grounds which do not involve criminality or threats to Canada's security, namely:

- failure to comply with the conditions imposed at the time of landing (paragraph 27(1)(b));

- conviction under the *Contraventions Act*, S.C. 1992, c. 47, which deals with what are essentially summary conviction offences under federal legislation other than the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46]. This could be considered a minor criminality, as opposed to the major criminality dealt with in other parts of section 27;

- obtaining landing by means of fraud or misrepresentation, or by use of false or improperly obtained documents; and

- willful failure to support oneself or members of one's family.

[66] None of these grounds are caught by section 64 of IRPA so that whatever scope one gives to "granted a stay under the former Act", appeals from deportation orders made on these grounds are continued by section 192. Consequently, the narrow issue in this appeal is not the preservation of rights of appeal to the IAD but the preservation of rights of appeal to the IAD from deportation orders made on grounds of security or serious criminality.

[67] The effect of the difference between the English and French versions of sections 196 and 197 is not the major issue in this appeal, but it does raise an issue of some importance. I propose to set out very briefly the approach taken by my colleague on this issue, and to explain why I disagree. I will then set out my view of the proper construction of these sections.

plupart du temps de crimes, commis à l'étranger ou au Canada, ainsi que de menaces à la sécurité du Canada. Toutefois, il y a des motifs qui n'ont rien à voir avec la criminalité ou une menace à la sécurité du Canada, notamment:

- une contravention aux conditions dont était assorti le droit d'établissement (alinéa 27(1)b));

- une condamnation en vertu de la *Loi sur les contraventions*, L.C. 1992, ch. 47, qui traite essentiellement des infractions visées par une procédure sommaire en vertu d'une loi fédérale autre que le *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46]. On peut dire qu'il s'agit dans ces cas de petite criminalité, par rapport à la grande criminalité qui est visée par d'autres parties de l'article 27;

- l'obtention du droit d'établissement par fraude ou fausse indication, ou par l'utilisation de documents faux ou obtenus irrégulièrement; et

- un manquement délibéré à l'obligation de l'intéressé de subvenir à ses besoins ou à ceux d'un membre de sa famille.

[66] Aucun de ces motifs n'est visé par l'article 64 de la LIPR. Donc, quelle que soit la portée donnée à l'expression «fait l'objet d'un sursis au titre de l'ancienne loi», l'article 192 porte que les appels de mesures de renvoi présentés pour ces motifs sont continués. Par conséquent, la question en litige ici n'est pas celle de la préservation d'un droit d'appel, mais bien la question plus restreinte de la préservation d'un droit d'appel à la SAI d'une mesure de renvoi fondée sur la sécurité ou la grande criminalité.

[67] La différence entre les versions anglaise et française des articles 196 et 197 n'est pas la question principale en l'espèce, mais elle a une certaine importance. J'ai donc l'intention de résumer brièvement l'approche de mon collègue à ce sujet et d'expliquer pourquoi je ne partage pas son avis. J'indiquerai ensuite mon point de vue quant à l'interprétation appropriée de ces articles.

[68] My colleague begins by noting that a stay granted under the former Act is not the same as a statutory stay granted by the former Act. This leads to the conclusion that statutory stays are not likely to be included within the class of stays “granted under the former Act”. Secondly, the word grant suggests a positive act by a person rather than an impersonal operation of law. This too leads to the conclusion that the stays to which reference is made are discretionary stays granted by the IAD pursuant to paragraph 73(1)(c) of the former Act.

[69] By way of rebutting the argument made by counsel for the respondent to the effect that paragraph 73(1)(c) does not use the word grant but rather the word direct, it is observed that the words “grant” or “granted” are commonly used by the courts in reference to discretionary stays.

[70] At a later point, the argument is made that the presumption of consistency leads to the conclusion that because the stays referred to in section 197 can only be the stays granted by the IAD under paragraph 73(1)(c), then the expression “stays granted under the former Act” must be given the same meaning in section 196 as it has in section 197.

[71] As he proceeds in his analysis, Evans J.A. tests the conclusion reached on the meaning of the English version of the statute against the French version. So, in relation to the argument with respect to by or under the former Act, the question is whether the French expression “au titre de l’ancienne loi” refers to one or the other of by or under. The conclusion he reaches is that the French expression is broad enough to include both but, on the theory that the shared meaning of the two versions refers to the narrow meaning common to both versions, “au titre de l’ancienne loi” should be construed as a reference to under the former Act.

[72] On the issue of the meaning of “granted a stay”, he notes that the expression “ne fait pas l’objet d’un sursis” is less precise than the English version. However, an examination of the text of IRPA and the Regulations shows that while stays are generally discretionary, some provision is made for statutory stays in the Regulations.

[68] Mon collègue commence en faisant remarquer qu’un sursis accordé under l’ancienne Loi n’est pas la même chose qu’un sursis d’origine législative accordé by l’ancienne Loi. Ceci l’amène à la conclusion que les sursis d’origine législative ne font pas partie de la catégorie des sursis qui sont «granted under the former Act». Deuxièmement, le verbe grant décrit un geste positif du décideur plutôt qu’une application impersonnelle de la loi. Ceci l’amène aussi à la conclusion que les sursis dont il est question sont des sursis discrétionnaires, accordés par la SAI en vertu de l’alinéa 73(1)c) de l’ancienne Loi.

[69] Afin de contrer l’argument de l’avocate de l’intimée qui porte que l’alinéa 73(1)c) n’utilise pas le verbe grant, mais bien le verbe direct, il fait observer que le verbe «grant» ou sa variante «granted» sont d’usage courant par les cours comme s’appliquant à des sursis discrétionnaires.

[70] Plus loin, on trouve l’argument qui veut que la présomption de l’uniformité d’expression mène à la conclusion que les sursis dont il est question à l’article 197 ne peuvent correspondre qu’aux sursis accordés par la SAI en vertu de l’alinéa 73(1)c). Donc, l’expression «stays granted under the former Act» doit recevoir le même sens aux articles 196 et 197.

[71] Poursuivant son analyse, le juge Evans vérifie la conclusion à laquelle il est arrivé au sujet du sens de la version anglaise de la Loi en comparant celle-ci à la version française. S’agissant de l’argument qui porte sur by ou under l’ancienne Loi, la question consiste à savoir si l’expression française «au titre de l’ancienne loi» renvoie à by, à under, ou aux deux. Il arrive à la conclusion que la formulation française est assez large pour couvrir les deux réalités, mais postulant que le sens commun des deux versions mène à une interprétation étroite des deux, il interprète l’expression «au titre de l’ancienne loi» comme renvoyant à under l’ancienne Loi.

[72] S’agissant du sens de «granted a stay», il fait remarquer que l’expression «ne fait pas l’objet d’un sursis» est moins précise que la version anglaise. Toutefois, un examen du libellé de la LIPR et du Règlement démontre qu’alors que les sursis sont généralement discrétionnaires, on trouve mention dans le

Consequently, “*ne fait pas l’objet d’un sursis*” could be taken to refer to both statutory and discretionary stays. Since the French expression is capable of meaning only discretionary stays, and since the English expression (*granted a stay*) clearly refers only to the latter, the French version should be read in the same limited sense as the English version.

[73] On the other hand, a reader who chose to read the French version of the sections in question without reference to the English version would find no ambiguity in them at all. The reader would note that section 192 continues all appeals in which a notice of appeal had been filed at the time of the coming into force of section 196. The confusion sown by the use of the phrase “immediately before the coming into force of this section” in the English version is absent in the French version.

[74] The same reader would then note that if an appellant was not the object of a stay and fell within the terms of section 64 or IRPA, his or her appeal would be discontinued. The expression “*ne fait pas l’objet d’un sursis*” is unambiguous. It does not, either explicitly or implicitly, raise any question as to the mechanics by which a person became the object of a stay. Nor is any ambiguity raised by the use of the expression “*il est sursis à l’exécution d’une mesure de renvoi*” where it appears in subsection 49(1) of IA. The word “*sursis*” in that context is the past participle of the verb *surseoir*, to stay. The structure of the French version is the same as that of the English version where the past participle is also used.

[75] Finally, the Francophone reader of section 197 would see no need to narrow the scope of section 196 as a result of the content of section 197. The category “persons who are object of a stay” includes “persons who are the object of a stay upon conditions”. The fact that section 197 refers to some but not all of those who are the object of a stay is no reason to presume that section 196 refers only to those who are the object of a stay to which conditions are attached. The use of an expression to refer to both a class and a subset of that

Règlement des sursis d’origine législative. Par conséquent, «*ne fait pas l’objet d’un sursis*» pourrait être interprété comme recouvrant le sursis d’origine législative et le sursis discrétionnaire. Comme la version française peut ne couvrir que les sursis discrétionnaires, alors que l’expression anglaise «*granted a stay*» ne traite clairement que du sens discrétionnaire, la version française devrait recevoir la même interprétation limitée que la version anglaise.

[73] Par ailleurs, un lecteur qui ne lirait que la version française des articles en cause sans se rapporter à la version anglaise n’y trouverait aucune ambiguïté. Ce lecteur constaterait que l’article 192 porte continuation de tous les appels dans lesquels un avis d’appel avait été déposé au moment de l’entrée en vigueur de l’article 196. La confusion qui ressort de l’utilisation du membre de phrase «*immediately before the coming into force of this section*» dans la version anglaise n’existe pas dans la version française.

[74] Le même lecteur constaterait ensuite que si l’intéressé ne faisait pas l’objet d’un sursis et qu’il est couvert par l’article 64 ou par la LIPR, son appel serait discontinué. L’expression «*ne fait pas l’objet d’un sursis*» est sans ambiguïté. Elle ne soulève aucune question, explicitement ou implicitement, au sujet de la façon par laquelle l’intéressé en est venu à faire l’objet d’un sursis. On ne trouve aussi aucune ambiguïté dans l’expression «*il est sursis à l’exécution d’une mesure de renvoi*», qui apparaît au paragraphe 49(1) de la LI. Dans ce contexte, le terme *sursis* est le participe passé du verbe *surseoir* (*to stay*). La structure de la version française est similaire à celle de la version anglaise, où l’on utilise aussi le participe passé.

[75] Finalement, le lecteur francophone de l’article 197 ne verrait pas pourquoi il restreindrait la portée de l’article 196 à cause du libellé de l’article 197. La catégorie «personnes qui font l’objet d’un sursis» comprend les «personnes qui font l’objet d’un sursis assorti de conditions». Le fait que l’article 197 renvoie à certaines personnes qui font l’objet d’un sursis et non à toutes ne permet pas de présumer que l’article 196 ne se rapporte qu’à celles qui font l’objet d’un sursis assorti de conditions. L’utilisation d’une expression donnée

class is not an unusual construction in either English or French.

[76] But since both versions of the legislation are equally authoritative, we are faced with two versions of the same law, one of which poses problems of construction and one of which, on its face, does not. Since there can only be one law, the difference in the versions must be resolved. The equal authenticity rule stipulates that neither version of the law may be preferred to the other (R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002, at pages 74-75):

The requirement that legislation be enacted or made, and not merely published, in both English and French has important implications. It means that both language versions of a bilingual statute or regulation are official, original and authoritative expressions of the law. Neither version has the status of a copy or translation; neither enjoys priority or paramountcy over the other. This corollary of bilingual enactment is known as the equal authenticity rule.

[77] The basic approach to the interpretation of bilingual statutes was described in *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, at page 80:

The basic rule governing the interpretation of bilingual legislation is known as the shared or common meaning rule. Where the two versions of bilingual legislation do not say the same thing, the meaning that is shared by both ought to be adopted unless that meaning is for some reason unacceptable.

...

The attempt to discover or construct a shared meaning is the first step in the interpretation of bilingual legislation. However, the shared meaning is not always decisive. Other indicators of meaning must be taken into account and if these suggest that the shared meaning is inappropriate, the court is entitled to reject it in favour of a more appropriate alternative. When the shared meaning is rejected, the court in effect adopts a meaning that is plausible in the context of one language version, but not in the context of the other.

[78] Professor Pierre-André Côté expresses the same conclusion at page 328 of his work *The Interpretation of*

pour renvoyer à la fois à une catégorie donnée et à une partie de cette catégorie n'est pas une construction inhabituelle, en anglais comme en français.

[76] Étant donné que les deux versions de la législation font également autorité, nous nous trouvons avec deux versions d'une loi, l'une qui pose certains problèmes d'interprétation et l'autre qui, à sa face même, n'en pose pas. Comme il ne peut y avoir qu'une loi, la différence entre les versions doit être résolue. La règle des versions également authentiques porte que les deux versions d'un texte législatif font pareillement autorité (R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd. Toronto: Butterworths, 2002, aux pages 74 et 75):

[TRADUCTION] L'exigence que la législation soit préparée, et non seulement publiée, en anglais et en français a des conséquences importantes. Elle veut dire que les deux versions d'une loi ou d'un règlement bilingue ont le même caractère officiel et original et qu'elles font pareillement autorité. Aucune des deux versions n'a le statut d'une copie ou d'une traduction, et aucune ne doit être préférée à l'autre. Ce corollaire est connu comme la règle des versions également authentiques.

[77] L'approche fondamentale à l'interprétation des lois bilingues est décrite à la page 80 de *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*:

[TRADUCTION] La règle fondamentale qui régit l'interprétation de la législation bilingue est la règle du sens partagé ou commun. Lorsque les deux versions de la législation bilingue ne disent pas la même chose, le sens qui est commun aux deux est celui qu'il faut adopter à moins qu'il soit inacceptable pour une raison quelconque.

[...]

La première étape dans l'interprétation de la législation bilingue est la recherche ou la construction du sens commun. Toutefois, ce sens commun n'est pas nécessairement le dernier mot. Il y a d'autres indications du sens dont on doit tenir compte et, si ces facteurs indiquent que le sens commun n'est pas approprié, la cour peut le rejeter et adopter une alternative plus appropriée. En rejetant le sens commun, la cour adopte en fait un sens plausible dans le contexte d'une version, mais non dans le contexte de l'autre.

[78] Le professeur Pierre-André Côté arrive à la même conclusion à la page 415 de son ouvrage *«Interprétation*

Legislation in Canada (3rd ed.) (Toronto: Carswell, 2000):

But the task of interpretation is not completed by deciding upon the meaning shared by the two versions. This interpretive hypothesis must be verified with reference to the statute's context as a whole. The shared meaning must be compatible with the intention of the legislature, as determined by the ordinary rules of interpretation.

[79] Finally, there does not appear to be any rule which determines shared meaning on the basis of the breadth of the chosen construction (*Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, at pages 82-83):

In *R. v. Hinchey*, the effect of adopting the shared meaning was to narrow the scope of the provision. It is important to notice, however, that the shared meaning is just as likely to be the broader of the competing interpretations. As Isaacs [*sic*] C.J. explained in *Beothuk Data Systems Ltd v. Dean*, a distinction must be drawn between (1) circumstances in which one language version is considered ambiguous while the other is judged to be clear and (2) circumstances in which one language version is broader in scope than the other. The shared meaning rule invites the court to rely on the version whose meaning is clear, not the version whose meaning is narrower. In practice, the shared meaning rule often favours the broader rather than the narrower version.

[80] I pause to note that the expression "shared meaning" appears to be used equivocally in these passages. In some cases, it appears to refer to a literal shared meaning in the sense of a construction which is common to both versions of the law. But, in other cases, it clearly refers to a notional shared meaning, that is the meaning imposed on both versions by the court whether it can be discerned in the text of both or not. For example, where the shared meaning is the broader of two interpretations, one cannot be a literal shared meaning since the broader version by definition includes elements lacking in the narrower version.

[81] On the facts of this case, I do not believe that it matters whether the English text is characterized as ambiguous or not. Let us assume that it is not ambiguous and that it means what the appellant says it means. That does not change the meaning of the French version, which I find equally unambiguous. We do not derive the

des lois» (3^e éd.) (les Éditions Thémis, 1999):

Le travail de l'interprète ne devrait cependant jamais être jugé complètement accompli une fois que le sens commun a été établi. Il faut, dans tous les cas, se reporter aux autres dispositions de la loi pour vérifier si ce sens commun est bien compatible avec l'intention du législateur telle qu'on peut la déduire en appliquant les règles ordinaires d'interprétation.

[79] Finalement, il ne semble pas y avoir de règle qui fixe le sens commun en se fondant sur la portée de l'interprétation choisie (*Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, aux pages 82 et 83):

[TRADUCTION] Dans *R. c. Hinchey*, l'adoption du sens commun a eu pour effet de restreindre la portée de la disposition. Toutefois, il est important de faire remarquer que le sens commun peut tout aussi bien correspondre à l'interprétation plus large. Comme le juge en chef Isaacs [*sic*] l'a explicité dans l'arrêt *Beothuk Data Systems Ltd c. Dean*, il faut distinguer entre 1) un cas où une version était ambiguë et l'autre claire et 2) un cas où une version autorisait une interprétation plus large que l'autre. La règle du sens commun indique aux cours qu'on doit s'appuyer sur la version dont le sens est clair et non sur celle dont le sens est le plus restrictif. En pratique, la règle du sens commun favorise souvent l'adoption de la version plus large plutôt que de la plus étroite.

[80] Je m'arrête un instant pour faire remarquer que l'expression «sens commun» semble être utilisée d'une manière ambiguë dans ces extraits. Dans certains cas, il semble renvoyer à un sens commun littéral, ce qui suppose une interprétation commune des deux versions. Mais, dans d'autres cas, il renvoie clairement au sens commun notionnel, c'est-à-dire le sens donné par la cour aux deux versions, qu'on puisse le discerner dans les deux textes ou non. Par exemple, lorsque le sens commun correspond à l'interprétation plus large, on ne peut avoir un sens commun littéral étant donné que la version plus large comprend des éléments qu'on ne trouve pas dans la version plus étroite.

[81] Au vu des faits de l'espèce, je ne crois pas que le fait que le texte anglais puisse être considéré ambigu, ou non, ait une importance. Présumons qu'il n'est pas ambigu et qu'il correspond à l'interprétation qu'en donne l'appelant. Ceci ne change rien au sens de la version française, que je considère également sans ambiguïté.

shared meaning of section 196 by interpreting one version in terms of the other. It is just as logical to argue that “stay granted under the former Act” must be read to accord with the wider sense conveyed by the expression “*objet d’un sursis aux termes de l’ancienne loi*”, as it is to argue that “*objet d’un sursis au titre de l’ancienne loi*” must be read narrowly to conform to the narrower meaning found in “stay granted under the former Act”. Such an approach is entirely dependent upon one’s starting point.

[82] Given this state of affairs, one is left to attempt to make sense of the statutory scheme. I do not dispute that the scheme of the Act advanced by the appellant is coherent, but it is not necessarily the only coherent scheme which can be advanced. My starting point is the preservation of the right of appeal to the IAD found at section 192 of IRPA. I agree with my colleague that it is not necessary to resort to the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21. The transitional provisions of IRPA occupy the field which would otherwise be occupied by sections 43 and 44 of the *Interpretation Act*. As a result, there is no need to rely upon a presumption of non-disturbance of existing rights.

[83] The question arises whether the preservation of rights of appeal in section 192 is the general rule or whether it is simply an exception to the general rule found at section 190:

190. Every application, proceeding or matter under the former Act that is pending or in progress immediately before the coming into force of this section shall be governed by this Act on that coming into force.

[84] In my view, it is the general applicability of IRPA as set out in section 190 which gives the preservation of rights of appeal in section 192 its force. Since those rights would have been extinguished by section 190, I attach some significance to the sweep of the language of section 192 by which they are preserved. All that is required is that a notice of appeal has been filed prior to the coming into force of the Act. Consequently, I am not sure that the question is which is the general rule but rather, which rule was intended to apply to appeals from

Nous n’arrivons pas au sens commun de l’article 196 en interprétant une version par l’autre. Il est tout aussi logique de soutenir que «*stay granted under the former Act*» doit être interprété au vu du sens plus large de l’expression «*objet d’un sursis aux termes de l’ancienne loi*», comme il est de dire que l’expression «*objet d’un sursis au titre de l’ancienne loi*» doit être interprétée de façon restrictive pour correspondre au sens plus étroit de l’expression «*stay granted under the former Act*». Une telle approche dépend totalement du point de vue de départ.

[82] Étant donné cet état de choses, il reste à essayer de trouver un sens au régime législatif. Je ne conteste pas que le régime législatif tel que conçu par l’appelant est cohérent, mais ce n’est pas nécessairement le seul régime cohérent qu’on puisse trouver. J’adopte comme point de départ la préservation du droit d’appel à la SAI prescrite par l’article 192 de la LIPR. Je partage l’avis de mon collègue qu’il n’est pas nécessaire d’avoir recours à la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21. Les dispositions transitoires de la LIPR occupent le champ qui serait normalement celui des articles 43 et 44 de la *Loi d’interprétation*. En conséquence, il n’est pas nécessaire de s’appuyer sur la présomption de non-interférence avec des droits acquis.

[83] La question qui est soulevée consiste à savoir si la préservation des droits d’appel prévue à l’article 192 est la règle générale, ou s’il s’agit simplement d’une exception à la règle générale formulée à l’article 190:

190. La présente loi s’applique, dès l’entrée en vigueur du présent article, aux demandes et procédures présentées ou instruites, ainsi qu’aux autres questions soulevées, dans le cadre de l’ancienne loi avant son entrée en vigueur et pour lesquelles aucune décision n’a été prise.

[84] Selon moi, c’est le fait que l’article 190 prévoit l’application générale de la LI qui donne à la préservation des droits d’appel prévue à l’article 192 toute sa force. Comme ces droits seraient disparus en vertu de l’article 190, j’attache une certaine signification à la portée de la formulation de l’article 192 qui vient les conserver. Tout ce qui est nécessaire, c’est qu’on ait déposé un avis d’appel avant l’entrée en vigueur de la Loi. En conséquence, je ne suis pas sûr que la question est de savoir quelle est la règle générale, mais plutôt

the IAD? It is clear that the rule applicable to appeals from the IAD is section 192, as modified by section 196. Section 190 has no application to matters falling within the scope of section 192.

[85] The appellant's position that all appeals from deportation orders based on serious criminality are discontinued by section 196 does not account for subsection 350(5) of the Regulations made under IRPA:

350. . . .

(5) If a decision of the Immigration Appeal Division made under the former Act is referred back by the Federal Court or Supreme Court of Canada for determination and the determination is not made before the date of the coming into force of this section, the Immigration Appeal Division shall dispose of the matter in accordance with the former Act

. . .

365. (1) These Regulations, except paragraph 117(1)(e), subsection 117(5) and paragraphs 259(a) and (f) come into force on June 28, 2002.

[86] Matters which have been remitted to the IAD by a reviewing court, and which have not been disposed of as of the date of coming into force of IRPA, could well include appeals from deportation orders made on the ground of serious criminality. It is not obvious why those appeals which have already benefited from one hearing, albeit one which the reviewing court found defective, should be continued under IA when the appeals of others who have also been determined to be serious criminals, and who have had no hearing, are discontinued. I am inclined to the view that the treatment of matters remitted to the IAD by a reviewing court was intended to be consistent with the treatment afforded to other cases of the same sort. I see in subsection 350(5) an indicator of what was intended in section 196.

[87] I acknowledge that the interpretation of section 192, which I favour, raises the problem of redundancy. What is left as a subject-matter for the operation of section 196? Counsel for the respondents were able to identify a series of exceptional cases which would fall

quelle est la règle qui doit régir les appels à la SAI? Il est clair que la règle applicable aux appels à la SAI est celle de l'article 192, telle que qualifiée par l'article 196. L'article 190 ne s'applique pas aux questions qui sont du ressort de l'article 192.

[85] Le point de vue de l'appelant est que tous les appels de mesures de renvoi fondés sur la criminalité grave ont été discontinués par l'article 196, ce qui ne tient pas compte du paragraphe 350(5) du Règlement adopté en vertu de la LIPR:

350. [. . .]

(5) Il est disposé conformément à l'ancienne loi de toute décision prise par la section d'appel de l'immigration sous le régime de l'ancienne loi qui lui est renvoyée par la Cour fédérale ou la Cour suprême du Canada pour nouvel examen et dont il n'a pas été disposé avant l'entrée en vigueur du présent article

[. . .]

365. (1) Le présent règlement, sauf l'alinéa 117(1)e), le paragraphe 117(5) et les alinéas 259a) et f), entre en vigueur le 28 juin 2002.

[86] Les questions renvoyées à la SAI par une cour chargée du contrôle judiciaire, et qui n'ont pas été tranchées avant l'entrée en vigueur de la LIPR, pourraient très bien comprendre des appels de mesures de renvoi prononcées pour grande criminalité. Il n'est pas évident que ces appels, qui ont déjà fait l'objet d'une audition, même si la cour chargée du contrôle a considéré que cette audition n'était pas adéquate, devraient être continués en vertu de la LI alors que les appels d'autres personnes qui sont aussi coupables de grande criminalité, mais qui n'ont pas eu d'audition, seraient discontinués. J'ai tendance à penser que le traitement accordé aux questions renvoyées à la SAI par la cour chargée du contrôle doit être cohérent avec le traitement accordé aux autres affaires du même genre. Le paragraphe 350(5) est, à mon avis, un indicateur de l'intention exprimée à l'article 196.

[87] J'admets que mon interprétation de l'article 192 soulève le problème de la redondance. Que reste-t-il qui serait couvert par l'article 196? L'avocate de l'intimée a identifié une série d'affaires exceptionnelles qui seraient couvertes par l'article 196, mais je ne suis pas convaincu

within section 196 but I am not persuaded that those exceptional cases have anything in common other than the fact that they might be caught by section 196. In other words, I can see no principled basis upon which one might set out to restrict the rights of appeal of those particular appellants taken as a group. I regard the examples given by counsel as the result of an *ex post facto* analysis of the section.

[88] In my view, the proper subject-matter for the operation of section 196 is the case of appeals from failed sponsorship applications. Section 77 of IA gives Canadian citizens or permanent residents the right to appeal from the refusal to grant landing to members of the family class whose application is sponsored by the citizen or permanent resident. Since the proposed immigrant is out of the country, the question of a stay of a deportation order, whether statutory or otherwise, will generally not arise. I say “generally” because there could be cases where a visa is granted but where admission is refused at the port of entry and the prospective immigrant is detained as opposed to being sent back. Some of those cases could give rise to an application for a stay but I think such cases stand on the same footing as the other examples “conjured up by the ingenuity of counsel”. For my purposes, I am prepared to proceed on the basis that sponsorship applications do not give rise to either a statutory stay or a discretionary stay.

[89] Just as I distinguished earlier between appeals from removal orders made on the ground of serious criminality and those made on other grounds, one must also distinguish between sponsorship appeals involving serious criminality and other sponsorship appeals. There are many reasons why sponsored applications can be refused. If section 196 applies to sponsorship appeals, it only applies to those involving serious criminality.

[90] The argument against this position is that section 196 would apply to all sponsorship applications because there is, for all practical purposes, no possibility of a stay. However, this does not create an empty category, or a redundancy. Without section 196, sponsors of candidates refused landing because of serious criminality

que ces affaires exceptionnelles aient grand-chose en commun, sauf qu’elles pourraient être couvertes par l’article 196. En d’autres mots, je ne vois aucun fondement de principe pour dire qu’on peut restreindre les droits d’appel de certains appelants en particulier en les considérant comme membres du même groupe. Je considère que les exemples de l’avocate sont le résultat d’une analyse *ex post facto* de l’article en cause.

[88] Selon moi, ce sont les appels du rejet de demandes parrainées qui constituent la raison d’être de l’article 196. L’article 77 de la LI accorde aux citoyens canadiens ou aux résidents permanents le droit d’appel du refus d’accorder le droit d’établissement aux membres de la catégorie des parents dont la demande était parrainée par un citoyen ou un résident permanent. Comme le candidat à l’immigration est hors du Canada, en général la question de surseoir à une mesure de renvoi, que le sursis soit automatique ou autre, ne se posera pas. Je dis «en général», parce qu’il pourrait y avoir des cas l’où on a accordé un visa pour ensuite refuser l’admission au point d’entrée. Alors, le candidat à l’immigration serait détenu plutôt que renvoyé. Certaines de ces affaires pourraient donner lieu à une demande de sursis, mais je crois qu’elles sont de la même nature que les autres exemples «évoqués par un avocat ingénieux». Quant à moi, je suis disposé à procéder en tenant pour acquis que les demandes parrainées ne donnent lieu ni à un sursis d’origine législative ni à un sursis discrétionnaire.

[89] De la même façon que j’ai établi une distinction plus tôt entre des appels de mesures de renvoi prises au motif de grande criminalité et celles prises pour d’autres motifs, il y a aussi lieu de distinguer entre les appels des demandes parrainées où il y a une grande criminalité et les autres. Il peut y avoir plusieurs motifs pour lesquels les demandes parrainées sont rejetées. Si l’article 196 s’applique aux demandes parrainées, il ne s’applique qu’à celles qui font état d’une grande criminalité.

[90] L’argument qu’on peut opposer à ce point de vue est que l’article 196 s’appliquerait à toutes les demandes parrainées puisque, à toutes fins pratiques, il n’y a pas de possibilité de sursis. Ceci ne crée pas pour autant une catégorie vide, ou une redondance. En l’absence de l’article 196, les répondants de candidats qui se sont vu

would retain their right of appeal pursuant to section 192. But the appeals of all other sponsorships cases are continued by section 192. Consequently, section 196 does distinguish between cases where the right of appeal arises under section 77 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 68; 1995, c. 15, s. 15] of IA.

[91] Given that we are dealing with transition provisions, there is more than a little logic in saying that the process of getting everyone into the new system will begin by limiting the rights of those who are not yet in the country and whose claims to consideration are the weakest. This is not to minimize the interests of the sponsors in such appeals but interested as they are, they are not in the same position as those who face removal as a result of the statutory discontinuance of their appeal.

[92] For those reasons, I am inclined to the view that section 192 applies to all cases where a stay is in effect whether that stay is statutory or is a discretionary stay ordered by the IAD pursuant to paragraph 77(1)(c). The drafting of IRPA leaves much to be desired, not only in so far as differences between the English and the French versions are concerned, but also in relation to issues of precision and internal consistency. Consider, for example, section 198 of IRPA:

198. The Refugee Protection Division has jurisdiction to consider decisions of the Convention Refugee Determination Division that are set aside by the Federal Court or the Supreme Court of Canada, and shall dispose of those matters in accordance with the provisions of this Act.

[93] The English version of the Act does not take into account the possibility that decisions of the Convention Refugee Division could be set aside by the Federal Court of Appeal as well as by the Federal Court. The French version does not suffer from this deficiency since it refers only to the fact of matters being remitted to the Refugee Protection Division. I raise this simply to point out that the drafting of the Act gives rise to numerous anomalies. One of those anomalies arises from the use of the word “immediately” in section 192 where the right of appeal is preserved in those cases where the notice of

refuser le droit d'établissement pour motif de grande criminalité conserveraient leur droit d'appel en vertu de l'article 192. Mais les appels de toutes les demandes parrainées sont continués par l'article 192. En conséquence, l'article 196 apporte une distinction avec les affaires où le droit d'appel trouve son origine dans l'article 77 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 68; 1995, ch. 15, art. 15] de la LI.

[91] Étant donné que nous traitons de dispositions transitoires, il est plus que logique de dire que le processus visant à faire passer tous les intéressés au nouveau régime verra d'abord à limiter les droits de ceux qui ne sont pas encore au Canada et dont les revendications sont les plus faibles. Ceci ne veut pas dire que je minimise les intérêts des répondants dans de tels appels, mais malgré cet intérêt ils ne sont pas dans la même situation que ceux qui peuvent être renvoyés du fait que la loi est venue discontinuer leurs appels.

[92] Pour ces motifs, j'ai tendance à considérer que l'article 192 s'applique à tous les cas où il y a sursis, que ce dernier soit d'origine législative ou qu'il soit discrétionnaire et prescrit par la SAI en vertu de l'alinéa 77(1)c). La rédaction de la LIPR est peu satisfaisante, non seulement à cause des différences entre les versions anglaises et françaises, mais aussi lorsqu'il s'agit de la précision et de la cohérence internes. Examinons, par exemple, l'article 198 de la LIPR:

198. La Section de la protection des réfugiés connaît des décisions de la Section du statut de réfugié qui lui sont renvoyées et en dispose sous le régime de la présente loi.

[93] La version anglaise de la Loi ne tient pas compte de la possibilité que les décisions de la section du statut de réfugié soient annulées par la Cour d'appel fédérale, au même titre que par la Cour fédérale. La version française n'a pas ce défaut, puisqu'elle ne parle que des décisions qui sont renvoyées à la section du statut de réfugié. Je soulève ce point uniquement pour indiquer que la rédaction de la Loi soulève plusieurs anomalies. Une de ces anomalies se trouve dans l'utilisation du terme «immediately» à l'article 192, lorsque le droit d'appel est continué dans les affaires où l'avis d'appel a

appeal has been filed “immediately” prior to the coming into force of the Act. One could argue that persons who are subject to a stay issued by the IAD cannot be persons whose notice of appeal was filed “immediately” prior to the coming into force of IRPA since they have already had a hearing and had their appeal disposed of. Their notice of appeal could have been filed years before the coming into force of IRPA. On a literal reading of section 192, their right of appeal would not be preserved by section 192 so that one would never get to section 196 with respect to those cases.

[94] I do not advance this as an argument in support of the position which I favour because the use of the word “immediately” makes no more sense in my interpretation of the section than it does in my colleague’s. But such a casual use of language does justify a certain reticence to rely too heavily on what may be no more than an awkward turn of phrase in a badly drafted statute.

[95] That said, I acknowledge that the appellant has succeeded in articulating a coherent scheme. But, as between two coherent schemes, I prefer that which is consistent with the preservation of rights in section 192 and is also consistent with subsection 350(5) of the Regulations. Finally, I am confirmed in this view of the legislation by the fact that it is consistent with the unambiguous language of the French version of the statute. I would therefore dismiss the appeal.

été déposé «*immediately*» avant l’entrée en vigueur de la Loi. On pourrait soutenir que les personnes qui font l’objet d’un sursis prescrit par la SAI ne peuvent pas être des personnes dont l’avis d’appel a été déposé «*immediately*» avant l’entrée en vigueur de la LIPR, puisqu’elles ont déjà eu une audience et qu’on a tranché leur appel. Leur avis d’appel aurait pu être déposé des années avant l’entrée en vigueur de la LIPR. Une interprétation littérale de l’article 192 ferait que leur droit d’appel n’est pas conservé, ce qui fait qu’on n’aurait jamais besoin d’avoir recours à l’article 196 dans ces cas.

[94] Je ne présente pas ceci comme un argument à l’appui de ma position, puisque l’utilisation du terme «*immediately*» n’a pas plus de sens dans mon interprétation de l’article qu’elle n’en a dans celle de mon collègue. Mais une utilisation aussi peu rigoureuse de la langue vient justifier qu’on puisse avoir une certaine réticence à s’appuyer trop lourdement sur ce qui peut n’être qu’une tournure maladroite dans une loi mal rédigée.

[95] Ceci étant, je conviens que l’appelant a présenté un régime cohérent. Mais, à choisir entre deux régimes cohérents, je préfère celui qui préserve les droits à l’article 192 et qui s’accorde avec le paragraphe 350(5) du Règlement. Finalement, je suis conforté dans mon point de vue sur cette législation par le fait qu’il s’aligne sur la formulation non ambiguë de la version française de la Loi. Par conséquent, je rejetterais l’appel.

2004 FC 969

T-641-03

T-642-03

T-690-03

T-711-03

2004 CF 969

T-641-03

T-642-03

T-690-03

T-711-03

Democracy Watch (Applicant)

v.

The Attorney General of Canada (Office of the Ethics Counsellor) (Respondent)**INDEXED AS: DEMOCRACY WATCH v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (F.C.)**

Federal Court, Gibson J.—Toronto, May 17; Ottawa, July 9, 2004.

Administrative Law — Judicial Review — Certiorari — Applicant seeking review of rulings, decisions of Ethics Counsellor finding no violations of Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders, Lobbyists Registration Act, Lobbyists' Code — Application of "reasonable apprehension of bias" test — Breach of principles of procedural fairness grounds for reasonable apprehension of specific bias on part of Ethics Counsellor — Reasonable apprehension of institutional, structural bias on part of office of Ethics Counsellor also existing — Standard of review for decisions, rulings reasonableness simpliciter — Ethics Counsellor's expertise in respect of interpretation of expression "believes on reasonable grounds person has breached Code" not greater than that of Judge — Ethics Counsellor applying wrong burden of proof, committing reviewable error with respect to first decision, ruling — No reviewable error with respect to other three decisions, rulings — Applications allowed.

Administrative Law — Judicial Review — Declarations — Applicant seeking declarations with respect to four rulings, decisions of Ethics Counsellor finding no violations of Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders, Lobbyists Registration Act, Lobbyists' Code — Declaratory reliefs sought moot in light of changes to Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders, Lobbyists Registration Act, Lobbyists' Code — Declarations denied.

Démocratie en surveillance (demandeur)

c.

Le Procureur général du Canada (Bureau du conseiller en éthique) (défendeur)**RÉPERTORIÉ: DÉMOCRATIE EN SURVEILLANCE c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.F.)**

Cour fédérale, juge Gibson—Toronto, 17 mai; Ottawa, 9 juillet 2004.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Demandes de contrôle judiciaire de décisions du conseiller en éthique selon lesquelles il n'y avait pas eu infraction au Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat, à la Loi sur l'enregistrement des lobbyistes et au Code de déontologie des lobbyistes — Application du critère de la « crainte raisonnable de partialité » — Le manquement aux principes d'équité procédurale donne lieu à une crainte raisonnable d'une partialité particulière de la part du conseiller en éthique — Il existait également une crainte raisonnable de partialité institutionnelle de la part du Bureau du conseiller en éthique — La décision raisonnable simpliciter est la norme de contrôle applicable aux décisions — L'expertise du conseiller en éthique quant à l'interprétation de l'expression « a des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis une infraction au Code » n'est pas plus grande que celle du juge — Le conseiller en éthique a commis une erreur susceptible de contrôle en ce qui concerne le fardeau de la preuve dans sa première décision — Pas d'erreur susceptible de contrôle quant aux trois autres décisions — Demandes accueillies.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Jugements déclaratoires — Demandes de contrôle judiciaire de décisions du conseiller en éthique selon lesquelles il n'y avait pas eu infraction au Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat, à la Loi sur l'enregistrement des lobbyistes et au Code de déontologie des lobbyistes — Caractère théorique des jugements déclaratoires demandés vu les modifications apportées au Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat, à la Loi sur l'enregistrement des lobbyistes et au Code de déontologie des lobbyistes — Jugements déclaratoires refusés.

Practice — Mootness — Application of mootness test defined by S.C.C. in Borowski v. Canada — Applications for judicial review not moot as continuing adversarial relationship, special circumstances, issues appropriate for judicial adjudication existing — Declaratory reliefs sought moot.

These were applications for judicial review and for declaratory reliefs filed on behalf of the applicant (Democracy Watch) with respect to four rulings or decisions of the Ethics Counsellor. In the first ruling or decision, the Ethics Counsellor denied Democracy Watch's request for an investigation into circumstances that Democracy Watch believed to raise serious questions concerning violations of the federal *Lobbyists' Code of Conduct* (Lobbyists' Code) and the *Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders* (Public Office Holders' Code). The Ethics Counsellor noted that his ability to proceed with a matter under the Lobbyists' Code required that the individual against whom a complaint or allegation had been made was a lobbyist within the meaning of the *Lobbyists Registration Act*, or was an individual who was required to register as a lobbyist. In denying Democracy Watch's request, the Ethics Counsellor relied on an investigation carried out by the RCMP, which found that there was insufficient evidence to demonstrate in a court of law that Mr. Fugère (against whom Democracy Watch had made a complaint or allegation) had an obligation to register as a lobbyist. In the second ruling or decision, the Ethics Counsellor denied Democracy Watch's request for an investigation with respect to a situation involving John Dossetor, who had been Senior Policy Advisor to Allan Rock, then federal Minister of Health. The Ethics Counsellor could not conclude on reasonable and probable grounds that a breach of the Lobbyists' Code had occurred. In the third ruling or decision, the Ethics Counsellor denied Democracy Watch's request for an investigation with respect to situations involving nine lobbyists working with ministers and public office holders on their political party leadership campaign. The Ethics Counsellor was of the view that the obligation under the Public Office Holders' Code to ensure that there was not a conflict rested with the Minister and not the lobbyist. He also found that the factors to be considered in assessing whether a lobbyist had proposed or undertaken any action that would constitute improper influence on a public office holder were absent in the cases cited by Democracy Watch. In the fourth ruling or decision, the Ethics Counsellor denied Democracy Watch's request for an investigation with respect to donations to cabinet ministers. After reciting the factors quoted in the third ruling or decision, the Ethics Counsellor concluded he had no basis to believe on reasonable grounds that the Lobbyists' Code had been breached. Democracy Watch sought judicial review of these four rulings or decisions and requested a number of declarations. The issues to be addressed were (1) whether the

Pratique — Caractère théorique — La C.S.C. a défini le critère relatif au caractère théorique dans l'arrêt Borowski c. Canada — Les demandes de contrôle judiciaire ne sont pas théoriques vu qu'elles présentent un litige actuel et que des circonstances particulières justifient toujours l'utilisation des ressources judiciaires — Jugements déclaratoires demandés devenus théoriques.

Il s'agissait de demandes de contrôle judiciaire et de jugements déclaratoires déposées par le demandeur (Démocratie en surveillance) contre quatre décisions du conseiller en éthique. Dans la première décision, le conseiller en éthique avait rejeté la demande de Démocratie en surveillance qu'une enquête soit tenue sur des faits qui, selon Démocratie en surveillance, soulevaient de graves questions quant à la violation du *Code de déontologie des lobbyistes* (le Code des lobbyistes) et du *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat* (le Code des titulaires de charge publique). Le conseiller en éthique avait souligné que pour qu'il puisse intervenir en vertu du Code des lobbyistes, il fallait que la personne visée par la plainte ou l'allégation soit un lobbyiste au sens de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*, ou une personne tenue de s'enregistrer comme lobbyiste. En rejetant la demande de Démocratie en surveillance, le conseiller en éthique s'était appuyé sur une enquête de la GRC selon laquelle il n'y avait pas une preuve suffisante pour prouver devant une cour de justice que M. Fugère (contre qui Démocratie en surveillance avait déposé une plainte) avait l'obligation de s'enregistrer comme lobbyiste. Dans la deuxième décision, le conseiller en éthique avait rejeté la demande de Démocratie en surveillance qu'une enquête soit tenue sur John Dossetor, qui avait été le conseiller principal en matière de politique de Allan Rock, alors ministre fédéral de la Santé. Le conseiller en éthique n'avait pas pu conclure, en l'absence de motifs raisonnables et probables, qu'on avait contrevenu au Code des lobbyistes. Dans la troisième décision, le conseiller en éthique avait rejeté la demande de Démocratie en surveillance d'une enquête sur neuf lobbyistes travaillant auprès de ministres et de titulaires de charge publique à leur campagne à la direction de leur parti. Le conseiller en éthique était d'avis que c'était le ministre et non le lobbyiste qui devait, en vertu du Code des titulaires de charge publique, veiller à ce qu'il n'y ait pas de conflits d'intérêts. Il avait aussi conclu que les facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer si un lobbyiste a proposé ou entrepris une action qui constituerait une influence répréhensible sur un titulaire de charge publique n'existaient pas dans les cas décrits par Démocratie en surveillance. Dans la quatrième décision, le conseiller en éthique avait rejeté la demande de Démocratie en surveillance d'une enquête sur des dons qui avaient été faits à des membres du Cabinet. Après avoir rappelé les facteurs énoncés dans la troisième décision, le conseiller en éthique avait conclu qu'il n'avait aucun motif

Ethics Counsellor was biased against the applicant in rendering the four decisions (specific bias); (2) whether the Ethics Counsellor was subject to institutional or structural bias; (3) the appropriate standard of review; (4) whether the Court should disturb the decisions; and (5) whether the requested relief was available in the circumstances?

Held, the applications should be allowed; the declarations should be denied.

At the outset, the respondent's motion seeking the dismissal of the four applications for judicial review on the ground that they had become moot since the Office of Ethics Counsellor has ceased to exist in all respects was dismissed. Applying the test for mootness defined by the Supreme Court of Canada in *Borowski v. Canada (Attorney General)*, the Court determined that the applications were not moot. The applications continued to present a live controversy that affects the rights of the parties where the respondent is the Attorney General of Canada and not simply the Ethics Counsellor. Judicial response was appropriate given a continuing adversarial relationship between Democracy Watch and the Attorney General of Canada. Special circumstances continued to exist, as matters of public office holders' and lobbyists' ethics, and public interest oversight of those matters, continue to attract much public attention. And there remain issues, at least in relation to lobbyists' ethics, that remain appropriate to judicial adjudication. The fact that the Act in question specifically identifies the Ethics Commissioner as other than a "federal board, commission or other tribunal" does not affect the reviewability of the decisions of those who continue to be charged with administration of the Lobbyist Code.

With respect to bias, the appropriate test was that of a "reasonable apprehension of bias". The mode of appointment of the Ethics Counsellor appeared to be extremely informal, the Ethics Counsellor held office during pleasure, and there was no evidence that the Ethics Counsellor had security of tenure. A reasonable and right-minded person, applying himself or herself to the question of specific bias on the part of the Ethics Counsellor against Democracy Watch, viewing the matter realistically and practically, and having thought the matter through, would conclude that there existed grounds for a reasonable apprehension of bias. This conclusion was sufficient to allow all four applications by reason of a breach

raisonnable de croire qu'on avait contrevenu au Code des lobbyistes. Démocratie en surveillance a demandé le contrôle judiciaire de ces quatre décisions et a aussi demandé des jugements déclaratoires. Les questions en litige étaient: 1) Le conseiller en éthique a-t-il manqué d'objectivité à l'égard du demandeur lorsqu'il a rendu les quatre décisions en question (partialité particulière); 2) Le conseiller en éthique était-il soumis à une «partialité institutionnelle» lorsqu'il a rendu les décisions en question; 3) La norme qui s'applique au contrôle judiciaire; 4) La Cour devrait-elle modifier les décisions du conseiller en éthique; 5) Les mesures de réparation demandées peuvent-elles être accordées dans les circonstances?

Jugement: les demandes de contrôle judiciaire sont accueillies et les jugements déclaratoires sont refusés.

Dès le début, la Cour a rejeté la requête présentée par le défendeur pour faire rejeter les quatre demandes de contrôle judiciaire au motif qu'elles étaient théoriques parce que le Bureau du conseiller en éthique avait cessé d'exister à tous les égards. Appliquant le critère défini par la Cour suprême dans l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, la Cour a décidé que les demandes n'étaient pas théoriques. Elles présentaient toujours un litige actuel ayant des conséquences sur les droits des parties, le défendeur étant le procureur général du Canada et non simplement le conseiller en éthique. Il convenait que la Cour se prononce sur elles en raison du rapport d'opposition qui existait toujours entre Démocratie en surveillance et le procureur général du Canada. Des circonstances particulières justifiaient toujours l'utilisation des ressources judiciaires en l'espèce puisque l'éthique des titulaires de charge publique et des lobbyistes de même que la surveillance de ces questions dans l'intérêt du public continuaient d'intéresser grandement le public. Et il restait des questions qu'il convient, à tout le moins en ce qui concerne l'éthique des lobbyistes, de laisser aux tribunaux. Le fait que la Loi en question prévoit explicitement que le commissaire à l'éthique n'est pas un «office fédéral» ne change rien au fait que les décisions des personnes qui continuent d'être chargées de l'application du Code des lobbyistes sont susceptibles de contrôle judiciaire.

En ce qui concerne la partialité, la Cour s'est servie de la norme de «crainte raisonnable de partialité». Elle a considéré que le mode de désignation du conseiller en éthique semblait être des plus informels et qu'il n'existait aucune preuve démontrant que le conseiller en éthique occupait son poste autrement qu'à titre amovible, probablement selon le bon vouloir du premier ministre. Une personne sensée et raisonnable qui se demanderait si le conseiller en éthique a fait montre d'une partialité particulière à l'encontre de Démocratie en surveillance, qui étudierait cette question en profondeur, de façon réaliste et pratique, considérerait qu'il existe des motifs de croire à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité.

of procedural fairness, that breach being grounds for a reasonable apprehension of specific bias on the part of the Ethics Counsellor against Democracy Watch deriving in part from his evident lack of independence and security of tenure, and in part from the pattern of his responses and lack of responses to petitions or complaints from Democracy Watch. Notwithstanding that conclusion, the other issues before the Court were also examined. There were no provisions in the *Lobbyists Registration Act* or the Public Office Holders' Code that might counter negative institutional characteristics of the office of the Ethics Counsellor. The dual role of the Ethics Counsellor and his office under the *Lobbyists Registration Act* and the Lobbyists' Code on the one hand and the Public Office Holders' Code on the other, when combined with the lack of independence of the Ethics Counsellor himself, impacts on the impartiality of the office as a whole and places the Counsellor and his office in a constant state of potential conflict of interest. Institutional or structural bias was found to exist and, once again, on that ground, all four applications were allowed.

The appropriate standard of review of each of the four decisions or rulings was reasonableness *simpliciter*. Nothing before the Court indicated that the Ethics Counsellor's expertise in respect of the interpretation of the expression "believes on reasonable grounds that a person has breached the [Lobbyists'] code" is greater than that of a judge of this Court, and the issues under review were in the nature of the application of law. The first ruling or decision did not address Democracy Watch's request for an investigation under section 10.4 of the *Lobbyists Registration Act*. The Ethics Counsellor based his decision on a report from the RCMP indicating that it could not be proven "beyond a reasonable doubt" that Mr. Fugère had breached the Lobbyists' Code. It was only necessary for the Counsellor to have reasonable grounds to believe that such a breach had occurred. Nothing before the Court indicated that the Ethics Counsellor concluded that no such grounds existed. As such, in the absence of the earlier decision regarding bias, the application for judicial review of the first decision or ruling would be granted. With respect to the second ruling or decision, although the delay in communicating the conclusion was unfortunate, the ruling or decision of the Ethics Counsellor was open to him. The Ethics Counsellor's interpretation of Rule 8 of the Lobbyists' Code, which underlays his third ruling or decision, was not such an "unreasonable interpretation" as to give rise to a reviewable error. The words of Rule 8 are clear and unambiguous. If the intent of the drafters of the Lobbyists' Code had been to reach "appearance" of conflict of interest, that result could easily

Cette conclusion suffisait à la Cour pour accueillir les quatre demandes au motif qu'il y avait eu manquement aux principes d'équité procédurale, ce manquement donnant lieu à une crainte raisonnable d'une partialité particulière de la part du conseiller en éthique à l'encontre de Démocratie en surveillance résultant en partie de son manque évident d'indépendance vu sa nomination à titre amovible et en partie de la façon dont il avait répondu aux requêtes ou plaintes de Démocratie en surveillance ou n'y avait pas répondu. Nonobstant cette conclusion, la Cour a tout de même examiné les autres questions en litige. Ni la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* ni le Code des titulaires de charge publique ne renferment de disposition capable de contrer les caractéristiques institutionnelles défavorables du poste du conseiller en éthique. Le double rôle incombant au conseiller en éthique et à son bureau en vertu, d'une part, de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* et du Code qui s'y rattache et, d'autre part, du Code des titulaires de charge publique a, compte tenu de l'absence d'indépendance du conseiller en éthique lui-même, une incidence sur l'impartialité du Bureau dans l'ensemble et place constamment le conseiller en éthique et son bureau en situation de conflits d'intérêts. La Cour a conclu qu'il y avait partialité institutionnelle et qu'elle devait pour ce motif également accueillir les quatre demandes.

La Cour a déterminé que la décision raisonnable *simpliciter* était la norme qui s'appliquait au contrôle judiciaire des quatre décisions. La Cour ne disposait d'aucun élément de preuve démontrant que l'expertise du conseiller en éthique à l'égard de l'interprétation de l'expression «a des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis une infraction au code [des lobbyistes]» est plus grande que celle d'un juge de la Cour, et les questions soulevées avaient trait à l'application de la loi. La première décision ne répondait pas à la demande présentée par Démocratie en surveillance pour la tenue d'une enquête en vertu de l'article 10.4 de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*. Le conseiller en éthique avait fondé sa décision sur un rapport de la GRC selon lequel on ne pouvait pas faire la preuve «hors de tout doute raisonnable» que M. Fugère avait commis une infraction au Code des lobbyistes. Il fallait seulement que le conseiller en éthique ait des motifs raisonnables de croire que cette infraction avait été commise. Rien de ce qui a été présenté à la Cour donnait à penser que le conseiller en éthique avait conclu qu'il n'avait pas de motifs raisonnables. Par conséquent, même si la Cour ne s'était pas prononcée sur la question précédente relative à la partialité, elle aurait accueillie la demande de contrôle judiciaire présentée contre la première décision. En ce qui concerne la deuxième décision, bien que le délai de sa communication ait été malheureux, la Cour a décidé que le conseiller en éthique pouvait rendre la décision qu'il a rendue. L'interprétation donnée par le conseiller en éthique à la règle 8 du Code des lobbyistes, sur laquelle était fondée sa troisième décision,

have been accomplished. For the same reasons that supported the decision with respect to the third ruling or decision, the Ethics Counsellor's fourth ruling or decision contained no reviewable error.

As for the declarations sought by Democracy Watch, while the issues before the Court were not themselves moot, the declaratory reliefs sought were all moot in light of the very recent coming into force of the changes regarding the administration of the *Lobbyists Registration Act*, the Lobbyists' Code and the Public Office Holders' Code. Therefore, none of the declaratory reliefs sought were granted.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to amend the Lobbyists Registration Act, S.C. 2003, c. 10.

An Act to amend the Parliament of Canada Act (Ethics Commissioner and Senate Ethics Officer) and other Acts in consequence, S.C. 2004, c. 7.

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 2(1) "federal board, commission or other tribunal" (as am. *idem*, s. 15), 18(1) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26), (3) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5; 2002, c. 8, s. 27).

Lobbyists Registration Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 44, preamble, ss. 2(1) "Ethics Counsellor" (as enacted by S.C. 1995, c. 12, s. 1), "public office holder" (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 182(1)(w)), "registrar", 5(1) (as am. by S.C. 1995, c. 12, s. 3), 8, 9 (as am. *idem*, s. 5), 10 (as am. *idem*), 10.1 (as enacted *idem*), 10.2 (as enacted *idem*), 10.3 (as enacted *idem*), 10.4 (as enacted *idem*), 10.5 (as enacted *idem*), 14 (as am. *idem*, s. 7).

Statutory Instruments Act, R.S.C., 1985, c. S-22.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Borowski v. Canada (Attorney General), [1989] 1 S.C.R. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110; *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115;

n'était pas en soi tellement «déraisonnable» qu'elle donnait lieu à une erreur susceptible de contrôle. Le libellé de la règle 8 est clair et sans équivoque. Si les rédacteurs du Code avaient voulu que celui-ci s'applique également aux conflits d'intérêts «apparents», ils auraient pu facilement le prévoir. Pour les mêmes motifs que ceux exprimés au sujet de la troisième décision, la Cour a conclu que le conseiller en éthique n'avait pas commis d'erreur susceptible de contrôle judiciaire en rendant la quatrième décision.

En ce qui concerne les jugements déclaratoires demandés par Démocratie en surveillance, même si les questions soumises à la Cour n'étaient pas théoriques en elles-mêmes, ces jugements étaient tous devenus des réparations théoriques par suite de la récente entrée en vigueur des modifications apportées à l'application de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*, du Code des lobbyistes et du Code des titulaires de charge publique. Ainsi, aucun des jugements déclaratoires demandés par Démocratie en surveillance n'a été rendu.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada (conseiller sénatorial en éthique et commissaire à l'éthique) et certaines lois en conséquence, L.C. 2004, ch. 7.

Loi modifiant la Loi sur l'enregistrement des lobbyistes, L.C. 2003, ch. 10.

Loi sur l'enregistrement des lobbyistes, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 44, préambule, art. 2(1) «conseiller» (édicte par L.C. 1995, ch. 12, art. 1), «directeur», «titulaire d'une charge publique» (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 182(1)w)), 5(1) (mod. par L.C. 1995, ch. 12, art. 3), 8, 9 (mod., *idem*, art. 5), 10 (mod., *idem*), 10.1 (édicte, *idem*), 10.2 (édicte, *idem*), 10.3 (édicte, *idem*), 10.4 (édicte, *idem*), 10.5 (édicte, *idem*), 14 (mod., *idem*, art. 7).

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 2(1) «office fédéral» (mod., *idem*, art. 15), 18(1) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26), (3) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27).

Loi sur les textes réglementaires, L.R.C. (1985), ch. S-22.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Borowski c. Canada (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110; *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R.

2747-3174 *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919; (1996), 140 D.L.R. (4th) 577; 42 Admin. L.R. (2d) 1; 205 N.R. 1; *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247; (2003), 257 N.B.R. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34.

CONSIDERED:

Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc., [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Association*, [2003] 1 S.C.R. 884; (2003), 227 D.L.R. (4th) 193; [2004] 1 W.W.R. 1; 3 Admin. L.R. (4th) 163; 109 C.R.R. (2d) 65; 306 N.R. 34; *Wewaykum Indian Band v. Canada*, [2003] 2 S.C.R. 259; (2003), 231 D.L.R. (4th) 1; [2004] 2 W.W.R. 1; 19 B.C.L.R. (4th) 195; 7 Admin. L.R. (4th) 1; [2004] 1 C.N.L.R. 342; 40 C.P.C. (5th) 1; 309 N.R. 201.

REFERRED TO:

Wewaykum Indian Band v. Canada, [2002] 4 S.C.R. 245; (2002), 220 D.L.R. (4th) 1; [2003] 1 C.N.L.R. 341; 297 N.R. 1.

AUTHORS CITED

Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders. Ottawa: Office of the Ethics Counsellor, 1994.
Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders. Ottawa: Office of the Ethics Commissioner, 2003.
Lobbyists' Code of Conduct. Ottawa: Office of the Ethics Counsellor, 1997.
Ministry and Activities for Personal Political Purposes — Guidelines. Ottawa: Office of the Ethics Counsellor, June 2002.

APPLICATIONS for judicial review and for declaratory reliefs with respect to four rulings or decisions of the Ethics Counsellor who either refused to conduct investigations into alleged violations of the *Conflict of Interest and Post-Employment Code for*

115; 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919; (1996), 140 D.L.R. (4th) 577; 42 Admin. L.R. (2d) 1; 205 N.R. 1; *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247; (2003), 257 R.N.-B. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1; *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc., [1997] 1 R.C.S. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*, [2003] 1 R.C.S. 884; (2003), 227 D.L.R. (4th) 193; [2004] 1 W.W.R. 1; 3 Admin. L.R. (4th) 163; 109 C.R.R. (2d) 65; 306 N.R. 34; *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, [2003] 2 R.C.S. 259; (2003), 231 D.L.R. (4th) 1; [2004] 2 W.W.R. 1; 19 B.C.L.R. (4th) 195; 7 Admin. L.R. (4th) 1; [2004] 1 C.N.L.R. 342; 40 C.P.C. (5th) 1; 309 N.R. 201.

DÉCISION CITÉE:

Bande indienne Wewaykum c. Canada, [2002] 4 R.C.S. 245; (2002), 220 D.L.R. (4th) 1; [2003] 1 C.N.L.R. 341; 297 N.R. 1.

DOCTRINE

Code de déontologie des lobbyistes. Ottawa: Bureau du conseiller en éthique, 1997.
Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat. Ottawa: Bureau du conseiller en éthique, 1994.
Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat. Ottawa: Bureau du commissaire à l'éthique, 2003.
Conseil des ministres et les Activités à des fins politiques personnelles — Lignes directrices. Ottawa: Bureau du conseiller en éthique, juin 2002.

DEMANDES de contrôle judiciaire et de jugements déclaratoires relatives à quatre décisions du conseiller en éthique, qui avait soit refusé de mener enquête sur des plaintes d'infractions au *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les*

Public Office Holders, the Lobbyists' Code of Conduct, and the Lobbyists Registration Act or found that no such violations occurred. Applications allowed; declarations denied.

conflits d'intérêts et l'après-mandat, au Code de déontologie des lobbyistes et à la Loi sur l'enregistrement des lobbyistes, soit conclu que ces infractions n'avaient pas été commises. Demandes de contrôle judiciaire accueillies; jugements déclaratoires refusés.

APPEARANCES:

Martin J. Doane for applicant.
Ian R. Dick and Shelley C. Quinn for respondent.

ONT COMPARU:

Martin J. Doane pour le demandeur.
Ian R. Dick et Shelley C. Quinn pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD:

Paliare Roland Rosenberg Rothstein LLP, Toronto, pour applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Paliare Roland Rosenberg Rothstein LLP, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

GIBSON J.:

LE JUGE GIBSON:

INTRODUCTION

[1] These reasons follow the hearing of four applications for judicial review filed on behalf of the applicant (Democracy Watch) with respect to rulings or decisions of the Ethics Counsellor referred to in subsection 5(1) of the *Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders*¹ (the Public Office Holders Code) and designated by the Governor in Council pursuant to section 10.1 of the *Lobbyists Registration Act*.² The four applications were heard together. In the petitions or complaints underlying three of the rulings or decisions under review, Democracy Watch requested a “full and detailed investigation”, essentially to determine whether ethics rules for lobbyists and public office holders were violated. In the fourth application, Democracy Watch requested a “clear”, public ruling under the *Lobbyists' Code of Conduct*³ (the Lobbyists' Code), once again dealing with an issue as to whether a violation of the Lobbyists' Code had occurred. The rulings under review are dated, respectively, in two cases, March 21, 2003, and in the other cases, March 27 and March 31, 2003.

INTRODUCTION

[1] Les présents motifs font suite à l'audition de quatre demandes de contrôle judiciaire déposées pour le compte du demandeur (Démocratie en surveillance) relativement à des décisions du conseiller en éthique visé au paragraphe 5(1) du *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat*¹ (le Code des titulaires de charge publique) et désigné par le gouverneur en conseil en vertu de l'article 10.1 de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*². Les quatre demandes ont été entendues ensemble. Dans les requêtes ou plaintes faisant l'objet de trois des décisions visées par le présent contrôle, Démocratie en surveillance demandait qu'une [TRADUCTION] «enquête complète et approfondie» soit effectuée principalement dans le but de déterminer si les règles de déontologie auxquelles les lobbyistes et les titulaires de charge publique sont assujettis avaient été violées. Dans la quatrième demande, l'organisme demandait qu'une décision [TRADUCTION] «claire» soit rendue publiquement sous le régime du *Code de déontologie des lobbyistes*³ (le Code des lobbyistes) sur la question de savoir si une infraction

à ce code avait été commise. Deux des décisions sont datées du 21 mars 2003, une autre du 27 mars 2003 et la dernière du 31 mars 2003.

THE PARTIES

[2] In the affidavit of Duff Conacher filed on behalf of Democracy Watch, Mr. Conacher describes himself as “Coordinator” of Democracy Watch. He attests to the nature of Democracy Watch in the following terms:

Democracy Watch was founded in September 1993 and incorporated pursuant to federal law as a not-for-profit corporation. Democracy Watch is a non-partisan organization that advocates democratic reform, citizen participation in public affairs, government and corporate accountability, and ethical behaviour in government and business in Canada. In pursuit of its mandate, Democracy Watch has initiated various campaigns, including a campaign relating to government and lobbyist ethics.⁴

[3] At all material times, the Ethics Counsellor was Mr. Howard Wilson. The Office of Ethics Counsellor was created in 1994 when the Prime Minister of the day promulgated the Public Office Holders’ Code, the most recent in a line of conflict of interest rules for public office holders which dates back to 1973. The Ethics Counsellor assumed a second set of responsibilities in February of 1996 pursuant to section 10.1 of the *Lobbyists Registration Act*.

THE RULINGS OR DECISIONS UNDER REVIEW

(a) The First Ruling or Decision

[4] By letter to the Ethics Counsellor dated March 27, 2001, Democracy Watch requested an investigation into circumstances that, it indicated, it believed to “raise serious questions concerning violations of the federal *Lobbyists’ Code of Conduct* . . . and the *Conflict of Interest and Post-employment Code for Public Office Holders*”. It noted:

Media reports through 1999 and early 2000 covered the activities of René Fugère, who reportedly acted at the time as

LES PARTIES

[2] Dans son affidavit qui a été déposé pour le compte de Démocratie en surveillance, M. Duff Conacher se présente comme le [TRADUCTION] «coordonnateur» de l’organisme. Il décrit la nature de Démocratie en surveillance dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Démocratie en surveillance a été fondé en septembre 1993 et a été constitué en organisme à but non lucratif sous le régime fédéral. Démocratie en surveillance est un organisme non partisan qui prône des réformes démocratiques, la participation des citoyens aux affaires publiques ainsi que la responsabilisation et le comportement éthique des gouvernements et des entreprises au Canada. L’organisme a mené différentes campagnes, notamment une campagne relative à l’éthique des gouvernements et des lobbyistes, dans le cadre de sa mission⁴.

[3] Le conseiller en éthique était M. Howard Wilson à tous les moments pertinents. Le Bureau du conseiller en éthique a été créé en 1994, lorsque le premier ministre de l’époque a adopté le Code des titulaires de charge publique, la version la plus récente des différentes règles sur les conflits d’intérêts applicables aux titulaires de charge publique adoptées depuis 1973. Le conseiller en éthique s’est vu confier d’autres responsabilités en février 1996 en vertu de l’article 10.1 de la *Loi sur l’enregistrement des lobbyistes*.

LES DÉCISIONS FAISANT L’OBJET DU PRÉSENT CONTRÔLE

a) La première décision

[4] Dans une lettre adressée au conseiller en éthique le 27 mars 2001, Démocratie en surveillance demandait une enquête sur des circonstances qui, selon l’organisme, [TRADUCTION] «soulevaient des questions sérieuses concernant des infractions au *Code de déontologie des lobbyistes* [. . .] et au *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d’intérêts et l’après-mandat fédéraux*». L’organisme écrivait notamment:

[TRADUCTION] Les activités de René Fugère, qui aurait travaillé comme assistant du premier ministre Jean Chrétien

an unpaid aide to Prime Minister Jean Chrétien and as a member of the executive of the Prime Minister's local Liberal riding association. In addition, the media reported clear evidence that Mr. Fugère was involved in the following activities:

1. being paid at least \$15,000 to represent Philippe Clément and his company, Les Maisons Beam International, and its project to build modular homes in Grand-Mère, Québec (in the Prime Minister's riding) in its unsuccessful attempt to obtain over \$1 million in federal grants;
2. being paid to represent the Opiticiwan sawmill in Obedjiwan, Québec in its successful attempt to obtain a \$300,000 grant from the federal government (the government turned the grant application down at least twice, but then approved the grant after Mr. Fugère was hired to represent the mill); and
3. representing other companies seeking federal grants, including at least one other company in the Prime Minister's riding.

Mr. Fugère did not register as a lobbyist for any of these activities, even though the media has reported clear evidence that he was being paid to communicate with federal public office holders in an attempt to influence the awarding of grants, conditions under which the *Lobbyists Registration Act* requires registration as a lobbyist.

Also according to media reports, staff of the Prime Minister's Office called Mr. Clément and were active in supporting his company's grant application, and possibly others.⁵

[5] The Ethics Counsellor responded by letter dated March 21, 2003. That letter reads in part as follows:

My ability to proceed with a matter under the *Lobbyists' Code of Conduct* requires that the individual against whom a complaint or allegation has been made is a lobbyist within the meaning of the *Lobbyists Registration Act*, or is an individual who is required to register as a lobbyist because conduct or activities in which they engaged constitute a registrable activity under the *Lobbyists Registration Act*.

Mr. Fugère did not register under the *Lobbyists Registration Act* for the activities reported by the media in 1999 and early 2000. In this regard, you will recall that following the *National*

sans être rémunéré et qui aurait été membre de l'exécutif de l'association de circonscription libérale du premier ministre, ont fait l'objet de reportages en 1999 et au début de 2000. Les médias ont aussi révélé l'existence de preuves claires démontrant que M. Fugère:

1. a reçu au moins 15 000 \$ pour représenter Philippe Clément et sa société, Les Maisons Beam International, et pour promouvoir le projet de celle-ci de construire des maisons modulaires à Grand-Mère, au Québec (dans la circonscription du premier ministre), dans les démarches infructueuses faites par la société pour obtenir des subventions fédérales totalisant plus d'un million de dollars;
2. a été rémunéré pour représenter la scierie Opiticiwan, située à Obedjiwan, au Québec, dans ses démarches fructueuses pour obtenir une subvention de 300 000 \$ du gouvernement fédéral (après l'avoir refusée à au moins deux reprises, le gouvernement a accordé la subvention après que M. Fugère eut été embauché pour représenter la scierie);
3. a représenté d'autres sociétés cherchant à obtenir des subventions fédérales, notamment au moins une autre société située dans la circonscription du premier ministre.

M. Fugère n'était pas enregistré comme lobbyiste pour exercer ces activités, même si les médias ont divulgué des preuves claires démontrant qu'il avait été payé pour communiquer avec des titulaires de charge publique fédéraux afin d'influencer l'octroi de subventions. Or, la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* exige qu'une personne soit enregistrée comme lobbyiste dans ces conditions.

Selon les médias également, des employés du Cabinet du premier ministre ont téléphoné à M. Clément et ont appuyé activement la demande de subvention de sa société, et peut-être aussi d'autres demandes⁵.

[5] Le conseiller en éthique a répondu par une lettre datée du 21 mars 2003, dans laquelle il écrivait notamment:

[TRADUCTION] Pour que je puisse intervenir en vertu du *Code de déontologie des lobbyistes*, il faut que la personne visée par une plainte ou une allégation soit un lobbyiste au sens de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*, ou une personne tenue de s'enregistrer comme lobbyiste parce que ses activités sont enregistrables suivant cette loi.

M. Fugère n'était pas enregistré sous le régime de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* relativement aux activités signalées par les médias en 1999 et au début de 2000. À cet

Post articles in May 1999 about Mr. Fugère's assistance to Auberge des Gouverneurs and Celebrity Boats to obtain government funding, the Registrar [under the *Lobbyists Registration Act*] communicated with the RCMP and requested that they investigate whether Mr. Fugère was in violation of the *Lobbyists Registration Act*.

The RCMP carried out its investigation and Crown prosecutors concluded in August 2000 that there was insufficient evidence to support a successful prosecution under section 5 of the Act. Their conclusion was based on the great difficulty of developing a case which could prove "beyond a reasonable doubt" that an individual was paid to communicate with a public office holder "in an attempt to influence" such matters as the awarding of a grant or contribution, etc. We were, therefore, unable to demonstrate in a court of law that Mr. Fugère had an obligation to register as a lobbyist. In this situation Mr. Fugère was never subject to the provisions of the *Lobbyists' Code of Conduct*.

The Government was concerned that we would never be able to successfully prosecute an individual who simply refused to register their lobbying activities. We concluded that the solution was to remove the phrase "in an attempt to influence" to place the focus on the act of communicating. This was proposed in Bill C-15 which has just completed Third Reading in the House of Commons and is now before the Senate. When this change comes into force we are confident we will be able to effectively enforce the *Lobbyists Registration Act*.⁶

The legislative initiative referred to in the foregoing quotation as Bill C-15 [*An Act to amend the Lobbyists Registration Act*] received Royal Assent on June 11, 2003.⁷ However, as at the dates of these applications, it had not been brought into force by order of the Governor in Council.

(b) The Second Ruling or Decision

[6] By letter dated April 12, 2001, Democracy Watch wrote to the Ethics Counsellor in part in the following terms:

We are filing this letter to request that you investigate a situation that Democracy Watch believes raise [sic] serious questions concerning violations of the *Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders* . . . and the

égard, vous vous rappellerez que, à la suite d'articles parus dans le *National Post* en mai 1999 au sujet de l'aide apportée par M. Fugère à l'Auberge des Gouverneurs et aux bateaux Celebrity pour obtenir des fonds du gouvernement, le directeur [au sens de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*] a communiqué avec la GRC pour lui demander de faire enquête afin de savoir si M. Fugère contrevenait à la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*.

La GRC a effectué une enquête et les procureurs de la Couronne ont conclu en août 2000 qu'ils ne disposaient pas d'une preuve suffisante pour tenter efficacement une poursuite en vertu de l'article 5 de la Loi. Selon eux, il était très difficile de rassembler des éléments qui pourraient prouver «hors de tout doute raisonnable» qu'une personne a été rémunérée pour communiquer avec un titulaire de charge publique «afin de tenter d'influencer» l'octroi de subventions ou de contributions, par exemple. Par conséquent, nous n'étions pas en mesure de démontrer devant une cour de justice que M. Fugère avait l'obligation de s'enregistrer comme lobbyiste. Ainsi, M. Fugère n'a jamais été assujéti au *Code de déontologie des lobbyistes*.

Le gouvernement craignait que nous ne soyons jamais en mesure de poursuivre efficacement une personne qui a simplement refusé d'enregistrer ses activités de lobbying. Nous avons conclu qu'il fallait, pour régler ce problème, supprimer les mots «afin de tenter d'influencer», de façon à mettre l'accent sur le fait de communiquer. C'est ce que propose le projet de loi C-15 qui vient tout juste de franchir l'étape de la troisième lecture à la Chambre des communes et qui doit maintenant être étudié par le Sénat. Nous sommes convaincus que nous serons en mesure d'appliquer efficacement la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* lorsque cette modification sera en vigueur⁶.

Le projet de loi C-15 [*Loi modifiant la Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*] a reçu la sanction royale le 11 juin 2003⁷. Il n'était cependant pas encore entré en vigueur par décret du gouverneur en conseil à la date des demandes en cause en l'espèce.

b) La deuxième décision

[6] Démocratie en surveillance a écrit au conseiller en éthique le 12 avril 2001 pour lui faire part notamment de ce qui suit:

[TRADUCTION] Nous vous demandons d'enquêter sur une situation qui, d'après Démocratie en surveillance, soulève des questions sérieuses concernant des infractions au *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce*

federal *Lobbyists' Code of Conduct* . . . and *Lobbyists Registration Act*, . . .

...

Until very recently, John Dossetor was the Senior Policy Advisor to Allan Rock, federal Minister of Health. He is clearly covered by the Public Office Holders Code. Evidence exists that while working for the government Mr. Dossetor dealt with the file concerning decisions with respect to Monsanto Canada's applications for approval of genetically modified foods.

On February 26, 2001, Monsanto advertised that it had hired Dossetor as Vice-President, Government Affairs (effective February 5, 2001) to build "alliances and partnerships though [sic] the government channel, and helping develop and articulate Monsanto's strategy for internal and external government audiences."

...

Based on Mr. Dossetor's work with the government, his Monsanto job description, and federal ethics rules, Democracy Watch believes that anything he could do for Monsanto would violate at least one of the ethics rules. Also, if Mr. Dossetor is fulfilling the responsibilities of his job description, he likely should also be registered under the *Lobbyists Registration Act* and be adhering to the *Lobbyists' Code*.⁸

[7] By letter dated March 27, 2003, the Ethics Counsellor responded, in part, in the following terms:

While we do not appear to have formally closed off this matter with you, we nevertheless want you to know that we assured ourselves that Mr. Dossetor did meet all of his post-employment obligations under the Conflict of Interest Code.

In relation to the allegation that Mr. Dossetor was not registered as a lobbyist under the [*Lobbyists Registration Act*], it should be noted that Mr. Dossetor was not registered as a lobbyist at the time your organization submitted its complaint However, Mr. Dossetor did register as In-House (corporate) lobbyist on May 18, 2001, once his lobbying activities became a significant part of his duties at Monsanto Canada that is, once his duties with Monsanto constituted 20% or more of his duties. This is in conformity with the LRA Interpretation Bulletin, entitled "A Significant

qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat [. . .] ainsi qu'à la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* [. . .] et au *Code de déontologie des lobbyistes fédéraux* [. . .]

[. . .]

Jusqu'à tout récemment, John Dossetor était le conseiller principal en matière de politiques du ministre fédéral de la Santé, Allan Rock. Il ne fait aucun doute qu'il est assujéti au Code des titulaires de charge publique. Il est établi que, pendant qu'il était au service du gouvernement, M. Dossetor s'est occupé des demandes d'approbation d'aliments génétiquement modifiés présentées par Monsanto Canada.

Le 26 février 2001, Monsanto a annoncé qu'elle avait embauché M. Dossetor à titre de vice-président, Affaires gouvernementales (à compter du 5 février 2001), afin de créer «des alliances et des partenariats avec les gouvernements et de contribuer à l'élaboration et à la formulation de la stratégie de Monsanto concernant les audiences gouvernementales internes et externes»

[. . .]

Compte tenu du travail fait par M. Dossetor auprès du gouvernement, de la description de son travail chez Monsanto et des règles de déontologie fédérales, Démocratie en surveillance croit que tout ce que M. Dossetor pourrait faire pour Monsanto contreviendrait à au moins l'une de ces règles. De plus, si M. Dossetor exerce les fonctions décrites dans sa description de travail, il devrait probablement aussi être enregistré conformément à la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* et se conformer au Code des lobbyistes⁸.

[7] Par une lettre datée du 27 mars 2003, le conseiller en éthique a répondu en partie ce qui suit:

[TRADUCTION] Bien que nous ne semblons pas avoir officiellement fermé ce dossier, nous voulons néanmoins que vous sachiez que nous nous sommes assurés que M. Dossetor se conformait à toutes les obligations rattachées à l'après-mandat qui sont prévues par le Code sur les conflits d'intérêts.

En ce qui concerne l'allégation selon laquelle M. Dossetor n'était pas enregistré comme lobbyiste sous le régime de la [*Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*], il est vrai que M. Dossetor n'était pas enregistré à la date où votre organisme a déposé sa plainte [. . .] M. Dossetor s'est cependant enregistré en tant que lobbyiste salarié le 18 mai 2001, lorsque ses activités de lobbying sont devenues une partie importante de ses fonctions chez Monsanto Canada, c'est-à-dire lorsque ces activités ont représenté au moins 20 p. 100 de ses fonctions, comme le prévoit le bulletin d'interprétation de la LEL intitulé

part of duties”, That Bulletin provides:

“Employees whose job[s] include a substantial or large amount of time fulfilling the duties described are subject to the registration requirements; 20 percent may be used as a guideline for what constitutes a significant part of their duties.”

With respect to the allegation that Mr. Dossetor had breached the Lobbyists’ Code by his failure to disclose his obligations under the LRA, no further information was provided by Democracy Watch in support of this allegation.

Following the receipt of a complaint under the *Lobbyists’ Code of Conduct*, preliminary inquiries are made by my Office in order to assist me in making a determination whether or not I believe on a [*sic*] reasonable and probable grounds that a breach of the *Lobbyists’ Code of Conduct* has occurred. These preliminary inquiries, in the case of Mr. Dossetor, did not reveal any information that he was not in conformity with the Lobbyists’ Code.

Therefore, on the basis of the information available, I cannot conclude on reasonable and probable grounds that a breach of the *Lobbyists’ Code of Conduct* has occurred.⁹

(c) The Third Ruling or Decision

[8] By letter dated June 17, 2002, Democracy Watch filed a further petition or complaint with the Ethics Counsellor. That petition or complaint reads in part as follows:

We are filing this letter to request that you, in your legal position as enforcer of the federal *Lobbyists’ Code of Conduct* . . . , investigate situations that Democracy Watch believes raise serious questions concerning violations of the federal *Lobbyists’ Code*.

Democracy Watch believes that you personally are biased in fulfilling the role of enforcing the *Lobbyists’ Code* because you also hold the separate legal position of compliance officer for the *Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders*. . . , and as a result you personally cannot fairly and impartially uphold the *Lobbyists’ Code*. As you know, Democracy Watch has filed an application in Federal Court challenging, among other things, the legality of you holding both these positions. However, Democracy Watch is still filing this letter without prejudice to that court application because it believes that, if you are replaced by another person in the legal position of enforcer of the *Lobbyists’ Code*, the position has sufficient independence and powers to fairly and impartially uphold the *Lobbyists’ Code*

«Une partie importante des fonctions d’un employé» [. . .] Ce bulletin indique:

Les employés qui consacrent une partie considérable de leur temps aux fonctions décrites précédemment devront s’enregistrer; à cet égard, on peut utiliser une proportion de 20 p. 100 comme point de repère.

Pour ce qui est de l’allégation selon laquelle M. Dossetor avait contrevenu au Code des lobbyistes en ne divulguant pas ses obligations conformément à la LEL, Démocratie en surveillance n’a fourni aucun renseignement l’étayant.

Lorsqu’une plainte est déposée en vertu du *Code de déontologie des lobbyistes*, mon bureau effectue une enquête préliminaire afin de m’aider à décider s’il existe des motifs raisonnables et probables de croire qu’une infraction à ce code a été commise. Or, dans le cas de M. Dossetor, cette enquête n’a révélé aucun renseignement permettant de croire qu’il ne s’était pas conformé au Code des lobbyistes.

Par conséquent, compte tenu des renseignements disponibles, je ne peux conclure qu’il existe des motifs raisonnables et probables de croire qu’une infraction au *Code de déontologie des lobbyistes* a été commise⁹.

c) La troisième décision

[8] Par une lettre datée du 17 juin 2002, Démocratie en surveillance a déposé auprès du conseiller en éthique une autre requête ou plainte qui indiquait en partie ce qui suit:

[TRADUCTION] Nous vous demandons de faire enquête, en tant que responsable de l’application du *Code de déontologie des lobbyistes fédéral* [. . .], sur des cas qui, selon Démocratie en surveillance, soulèvent des questions sérieuses concernant des infractions à ce code.

Démocratie en surveillance croit que le fait que vous êtes également chargé de l’application du *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d’intérêts et l’après-mandat* vous empêche d’appliquer le *Code des lobbyistes* avec impartialité [. . .], de sorte que vous ne pouvez pas en assurer le respect de manière équitable et impartiale. Comme vous le savez, Démocratie en surveillance a présenté une demande à la Cour fédérale dans laquelle elle fait notamment valoir que le fait que vous occupez les deux postes est contraire à la loi. Démocratie en surveillance vous envoie quand même la présente lettre, sous réserve de cette demande, parce qu’il croit que si une autre personne que vous était chargée de l’application du Code des lobbyistes, elle serait suffisamment indépendante et disposerait

The *Lobbyists' Code* covers all lobbyists required to register under the [*Lobbyists Registration*] Act.

Recent media reports have confirmed that the following 9 lobbyists, all of whom are registered under the *Act* to lobby the federal government, have been in the past for various lengths of time (and, in some cases, are still) working with the following ministers and public office holders on at least one private initiative of each minister or public office holder (and possibly other initiatives), namely running for the leadership of a political party.¹⁰

[9] Democracy Watch then goes on to name nine individuals, the public office holder with whom each of the individuals is working on a leadership campaign and some or all of the clients of the individual on whose behalf he or she has been engaging in lobbying activities. In eight of the cases, the public office holder identified was, at the relevant time, a minister of the Crown. The other public office holder was, at the relevant time, a member of Parliament who was campaigning for the leadership of the Canadian Alliance Party.

[10] After further detailing its concerns, Democracy Watch concludes in the following terms:

In other words, Democracy Watch believes that lobbyists cannot work with a public office holder in any way without causing a conflict of interest, and that Rule 8 of the *Lobbyists' Code* in effect means that lobbyists must choose between being a lobbyist and working with public office holders, political parties or candidates for public office.

In your legal position as Ethics Counsellor enforcing the *Lobbyists' Code*, you are required under the *Lobbyists Registration Act* to investigate if you have a reasonable belief that a violation of the *Lobbyists' Code* has occurred. You have the full powers of a judge in your investigation (including the power to subpoena witnesses and compel evidence), and you are required to report your ruling to Parliament

We believe that a full and detailed investigation, using all of your investigative powers, is justified and needed to determine whether the 9 lobbyists named above have violated Rule 8 of the *Lobbyists' Code*.

de pouvoirs suffisants pour appliquer ce code avec équité et impartialité [. . .]

Le *Code des lobbyistes* s'applique à tous les lobbyistes tenus de s'enregistrer conformément à la *Loi* [*sur l'enregistrement des lobbyistes*].

Des reportages récents ont confirmé que les neuf lobbyistes suivants, qui sont tous enregistrés conformément à la *Loi* pour faire du lobbying auprès du gouvernement fédéral, ont travaillé des périodes plus ou moins longues (et, dans certains cas, travaillent toujours) avec les ministres et titulaires de charge publique suivants dans le cadre d'au moins une initiative privée (et peut-être d'autres initiatives), à savoir une campagne à la direction d'un parti politique¹⁰:

[9] Démocratie en surveillance nomme ensuite neuf personnes, le titulaire de charge publique avec lequel chacune travaille dans le cadre d'une campagne à la direction et tous les clients, ou certains d'entre eux, pour lesquels elle a agi comme lobbyiste. Dans huit de ces cas, le titulaire de charge publique était un ministre fédéral à l'époque pertinente. L'autre était, à la même époque, un député faisant campagne pour la direction du parti de l'Alliance canadienne.

[10] Après avoir décrit en détail ses préoccupations, Démocratie en surveillance conclut sa lettre de la manière suivante:

[TRADUCTION] En d'autres termes, Démocratie en surveillance croit que les lobbyistes ne peuvent jamais travailler avec un titulaire de charge publique sans créer un conflit d'intérêts et que la règle 8 du *Code des lobbyistes* signifie en fait que les lobbyistes doivent choisir entre être un lobbyiste et travailler avec des titulaires de charge publique, des partis politiques ou des candidats à une charge publique.

En qualité de conseiller en éthique responsable de l'application du *Code des lobbyistes*, vous avez l'obligation, aux termes de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*, d'effectuer une enquête si vous avez des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis une infraction à ce code. Vous disposez de tous les pouvoirs d'un juge dans le cadre de votre enquête (notamment celui d'assigner des témoins et de leur enjoindre de déposer), et vous devez faire rapport de votre décision au Parlement [. . .]

Nous croyons qu'il est justifié et nécessaire que vous menez une enquête complète et approfondie et que vous exerciez tous vos pouvoirs d'enquête afin de savoir si les neuf lobbyistes nommés ci-dessus ont contrevenu à la règle 8 du *Code des lobbyistes*.

We therefore request that you use your full powers under the *Act* to investigate these situations, determine if any of the named lobbyists have violated Rule 8 of the *Lobbyists' Code*, and report your rulings on these lobbyists to Parliament, as you are legally required to do.

We also request that if you learn of other registered lobbyists working with ministers, meaning doing anything that benefits the minister in any way, that you initiate investigations into whether they are violating Rule 8 of the *Lobbyists' Code*.

The standard for evaluating activities of public office holders under the *Public Office Holders Code* is whether “real, potential or apparent conflicts of interest” have been created (emphasis added). This standard creates an affirmative obligation on all public office holders to avoid even potential or apparent conflicts of interest.

We look forward to your investigation of this matter, and await your reply.¹¹

[11] By letter dated March 21, 2003, the Ethics Counsellor replied, in part in the following terms:

Your letter [of June 17, 2002, just quoted from] arrived when this office had just completed guidelines for those Ministers who were pursuing or considering becoming involved in the campaign for the leadership of the Liberal Party. At the same moment I was still working on an interpretation of Rule 8 [of the *Lobbyists' Code*] which had earlier been requested by a lobbyist who wanted to be directly involved in one of the campaigns.

On June 11, 2002, the Prime Minister, as you are aware, released Guidelines—The Ministry and Activities for Personal Political Purposes. These Guidelines recognized that the pursuit of the leadership of a political party was a private interest and that the *Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders* . . . was directly relevant. . . .¹²

[12] After quoting from the Public Office Holders' Code and from the “Guidelines” referred to in the foregoing quotation, the Ethics Counsellor continued:

Our conclusion was that the obligation under the Conflict of Interest Code to ensure that there was not a conflict rested with the Minister and not the lobbyist. . . .

The question, however, remained whether Rule 8 – Improper Influence of the *Lobbyists' Code of Conduct* . . . placed an

Nous vous demandons donc d'exercer tous les pouvoirs que vous confère la Loi et d'enquêter sur ces cas, de déterminer si les lobbyistes nommés ci-dessus ont contrevenu à la règle 8 du *Code des lobbyistes* et de faire rapport de votre décision au Parlement, comme vous y êtes tenu par la loi.

Nous vous demandons également, si vous apprenez que d'autres lobbyistes enregistrés travaillent avec des ministres, c'est-à-dire agissent de manière à leur procurer un bénéfice, de faire enquête dans le but de déterminer s'ils contreviennent à la règle 8 du *Code des lobbyistes*.

Lorsqu'on évalue les activités des titulaires de charge publique sous le régime du *Code des titulaires de charge publique*, il faut se demander si des «conflits d'intérêts réels, potentiels ou apparents» ont été créés (non souligné dans l'original). Cette norme oblige tous les titulaires de charge publique à éviter même les conflits d'intérêts potentiels ou apparents.

Nous attendons avec intérêt votre enquête sur cette affaire ainsi que votre réponse¹¹.

[11] Par une lettre datée du 21 mars 2003, le conseiller en éthique a répondu en partie ce suit:

[TRADUCTION] Nous avons reçu votre lettre [du 17 juin 2002, reproduite en partie ci-dessus] tout juste au moment où notre bureau mettait la touche finale à des lignes directrices applicables aux ministres qui se sont lancés dans la campagne à la direction du Parti libéral ou qui envisagent d'y participer. Au même moment, je travaillais toujours à une interprétation de la règle 8 [du *Code des lobbyistes*] qu'un lobbyiste voulant participer directement à l'une des campagnes m'avait demandée.

Comme vous le savez, le premier ministre a publié, le 11 juin 2002, des lignes directrices relatives au Conseil des ministres et aux activités à des fins politiques personnelles. Ces lignes directrices reconnaissent que la campagne à la direction d'un parti politique est une question d'intérêt privé à laquelle le *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat* [. . .] s'applique¹².

[12] Après avoir cité des passages du Code des titulaires de charge publique et des lignes directrices dont il est question dans l'extrait ci-dessus, le conseiller en éthique a écrit:

[TRADUCTION] Nous avons conclu que c'est le ministre et non le lobbyiste qui devait veiller à ce qu'il n'y ait pas de conflits d'intérêts [. . .]

Il fallait tout même déterminer si la règle 8 – Influence répréhensible du *Code de déontologie des lobbyistes* [. . .]

obligation as well on lobbyists who were involved in a Minister's leadership campaign. As noted above, I had earlier been asked by a lobbyist for an interpretation of the Lobbyists' Code on this point. I completed my work shortly after the New Year and provided the interpretation on the application of Rule 8 to the individual who had requested it. As has been our practice I adapted the interpretation to remove personal information and placed this on our website on January 21, 2003. Because of your interest in Rule 8, I sent you a copy directly as a matter of courtesy.

My reasoning is set out in detail in the interpretation but I would highlight the following conclusion:

“My conclusion is that it is not reasonable to believe that a lobbyist has exercised an improper influence on a Minister, placing him or her in a conflict of interest, merely because the lobbyist was assisting the Minister in a leadership campaign at the same time that the lobbyist was lobbying the Minister's department on behalf of a client. More broadly, I conclude that the mere fact that these two legitimate activities are being pursued by a lobbyist does not, in and of itself, breach the *Lobbyists' Code of Conduct*.”

This is not to say that Rule 8 would never apply in this situation but, as the interpretation states, “what constitutes an improper influence on a public office holder is a question of fact in each particular case.” The interpretation of Rule 8 sets out the factors to be considered in assessing whether a lobbyist has proposed or undertaken any action that would constitute an improper influence on a public office holder. These factors include but are not limited to:

- “whether there has been interference with the decision, judgment or action of the public office holder;
- whether there has been a wrongful constraint whereby the will of the public office holder was overpowered and whether the public office holder was induced to do or forbear an act which he or she would not do if left to act freely; and
- whether there has been a misuse of position of confidence or whether the lobbyist took advantage of a public office holder's weakness, infirmity or distress to alter that public office holder's actions or decisions.”

These factors are absent in the cases you cite. Furthermore, with the issuance of the Guidelines of last June, I am satisfied that Ministers and their offices have ensured that those lobbyists who are working on a Minister's campaign team have ceased lobbying that Minister's department. Some other

imposait également une obligation aux lobbyistes participant à la campagne à la direction d'un ministre. Comme je l'ai indiqué précédemment, un lobbyiste m'avait déjà demandé une interprétation du Code des lobbyistes sur ce point. J'ai terminé mon travail au début de l'année et j'ai transmis mon interprétation de l'application de la règle 8 à cette personne. Conformément à notre pratique, j'ai supprimé les renseignements personnels qui y figuraient et j'ai placé le document sur notre site web le 21 janvier 2003. Vu votre intérêt pour la règle 8, je vous en ai fait parvenir une copie à titre gracieux.

Mon raisonnement est exposé en détail dans l'interprétation, mais j'attire votre attention sur la conclusion suivante:

«Ma conclusion est qu'il n'est pas raisonnable de croire qu'un lobbyiste a exercé une influence répréhensible sur un ministre, qui le place en situation de conflit d'intérêts, simplement parce que le lobbyiste l'aidait à l'occasion d'une campagne à la direction tout en faisant du lobbying auprès de son ministère pour le compte d'un client. De façon plus générale, je conclus que le simple fait que ces deux activités légitimes sont exercées par un lobbyiste ne viole pas, en soi, le *Code de déontologie des lobbyistes*.»

Cela ne veut pas dire que la règle 8 ne s'appliquerait jamais dans ce cas, mais, comme l'interprétation l'indique, «l'activité qui constitue une influence répréhensible sur un titulaire d'une charge publique est une question de fait dans chaque cas particulier». L'interprétation de la règle 8 énonce les facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer si un lobbyiste a proposé ou entrepris une action qui constituerait une influence répréhensible sur un titulaire de charge publique. Il s'agit notamment des facteurs suivants:

- «s'il y a eu atteinte à la décision, au jugement ou à l'action du titulaire d'une charge publique;
- s'il y a eu contrainte préjudiciable par laquelle la volonté du titulaire d'une charge publique a été maîtrisée et que le titulaire d'une charge publique ait été poussé à accomplir un acte ou se soit abstenu d'accomplir un acte, comportement qu'il n'aurait pas eu s'il avait été libre d'agir;
- s'il y a eu abus de la position de confiance ou que le lobbyiste ait tiré avantage de la faiblesse, de l'infirmité ou de la détresse d'un titulaire d'une charge publique pour modifier les actes ou décisions de ce dernier.»

Or, ces facteurs n'existent pas dans les cas que vous décrivez. En outre, je suis convaincu qu'après la publication des lignes directrices en juin dernier les ministres et leurs cabinets ont veillé à ce que les lobbyistes faisant partie de l'équipe de campagne d'un ministre aient mis fin à leurs activités de

lobbyists, in a similar situation, have chosen not to work on the respective campaign.

I do not, therefore, have any basis to believe on reasonable grounds that the persons you cite have breached the Lobbyists' Code. In the absence of such a belief an investigation under the provisions of the *Lobbyists Registration Act* cannot occur.¹³

(d) The Fourth Ruling or Decision

[13] By letter dated October 17, 2002, Democracy Watch again petitioned or complained to the Ethics Counsellor, requesting that he "investigate situations that Democracy Watch believes raise serious questions concerning violations of the federal *Lobbyists' Code*." After again recording its concern that the Ethics Counsellor is personally biased by reason of his responsibilities in relation to the Lobbyists' Code and the Public Office Holders' Code, Democracy Watch continued:

In June and early July 2002 you, in one or both of your two legal positions described above (you did not make it clear at the time), required Cabinet ministers Sheila Copps, John Manley, and Allan Rock to return donations they had received to their leadership campaign funds. You refused to disclose the sources and amounts of the donations, but according to media reports you claimed that the total returned by each minister was less than \$50,000.

According to the *Ottawa Citizen*, you stated on July 11th (the date the ministers disclosed donations they had received) that your reason for requiring each minister to return some of the donations was as follows: "I was concerned that the minister was going to have to stand back on files that were just so important to their ministerial responsibilities that it would represent a serious impairment of the minister's abilities to carry out his or her responsibilities." You also made it clear that the donations were from sources which lobby the ministers, and that therefore the donations created the conflict that would require a minister "to have to stand back on files". The one returned donation which was made public, a \$25,000 donation from BCE Inc. to Industry Minister Allan Rock, clearly fits within the standard you articulated, as BCE Inc. is registered to lobby Industry Canada.¹⁴

[14] After referring to provisions of the Lobbyists' Code and the Public Office Holders' Code, Democracy Watch continued in its letter:

lobbying auprès du ministère de ce ministre. D'autres lobbyistes ont plutôt choisi de ne pas participer à la campagne.

Par conséquent, je n'ai aucun motif raisonnable de croire que les personnes dont vous parlez ont contrevenu au Code des lobbyistes. Une enquête ne peut donc pas être entreprise en vertu des dispositions de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*¹³.

d) La quatrième décision

[13] Par une lettre datée du 17 octobre 2002, Démocratie en surveillance a déposé une nouvelle requête ou plainte auprès du conseiller en éthique, lui demandant [TRADUCTION] «d'enquêter sur des cas qui, selon Démocratie en surveillance, soulève des questions sérieuses concernant des infractions au *Code des lobbyistes*». Après avoir répété que le conseiller en éthique est partial parce qu'il est chargé à la fois de l'application du Code des lobbyistes et du Code des titulaires de charge publique, Démocratie en surveillance a écrit:

[TRADUCTION] En juin et au début de juillet 2002, vous avez, en qualité de responsable de l'application des deux lois indiquées ci-dessus ou de l'une d'elles (vous ne l'avez pas précisé à l'époque), demandé aux ministres Sheila Copps, John Manley et Allan Rock de remettre les dons qu'ils avaient reçus pour leur campagne à la direction. Vous avez refusé de divulguer les sources et les montants de ces dons mais, selon les médias, vous avez dit que le montant total remis par chaque ministre était inférieur à 50 000 \$.

Selon le *Ottawa Citizen*, vous avez déclaré le 11 juillet (date à laquelle les ministres ont divulgué les dons qu'ils avaient reçus) que vous aviez demandé à chaque ministre de remettre certains des dons qu'ils avaient reçus pour la raison suivante: «Je craignais que le ministre doive se retirer de certains dossiers qui étaient tellement importants pour ses responsabilités ministérielles que cela aurait entravé sérieusement sa capacité d'exercer ses fonctions.» Vous avez également indiqué clairement que les dons provenaient de sources faisant du lobbying auprès des ministres et que, de ce fait, ils créaient un conflit qui obligerait ces derniers à «se retirer de certains dossiers». La remise d'un don de 25 000 \$ par le ministre de l'Industrie, Allan Rock, à BCE Inc. qui a été rendue publique respecte la norme que vous avez formulée puisque BCE Inc. est un lobbyiste enregistré pour faire du lobbying auprès d'Industrie Canada¹⁴.

[14] Après avoir fait référence à des dispositions du Code des lobbyistes et du Code des titulaires de charge publique, Démocratie en surveillance ajoutait:

Democracy Watch believes that a reasonable interpretation and application of these rules in the *Lobbyists' Code* and the *Public Office Holders Code*, along with a reasonable interpretation of the common law standard for finding that a public office holder is in a "conflict of interest", would result in the conclusion that any lobbyist who makes a donation in secret to any minister, especially a minister the lobbyist lobbies, would be violating Rule 8 of the *Lobbyists' Code*.

By requiring ministers to return some donations, you clearly indicated that you agreed with this interpretation of federal ethics rules for public office holders and lobbyists.

As a result, Democracy Watch believes that you have failed to uphold your legal duty to report to Parliament the findings of your investigations into the donations to the Cabinet ministers, and in that report to make public the identities of the lobbyists who, by making these donations, violated Rule 8 of the *Lobbyists' Code*.

In your legal position as Ethics Counsellor enforcing the *Lobbyists' Code*, you are required under the *Lobbyists Registration Act* to investigate if you have a reasonable belief that a violation of the *Lobbyists' Code* has occurred. You have the full powers of a judge in your investigation (including the power to subpoena witnesses and compel evidence), and you are required to report your ruling to Parliament

You may claim that you required the ministers to return the donations in your legal position as compliance officer of the *Public Office Holders' Code*. If this is your claim, Democracy Watch requests that you make it clear in a written statement that you were acting in this legal position. If you claim that you were acting in this legal position, Democracy Watch requests that you now, in your legal position as enforcer of the *Lobbyists' Code*, use your full powers under the *Lobbyists Registration Act* to investigate the donations made to ministers, to determine if any of [the] lobbyists who made donations have violated Rule 8 of the *Lobbyists' Code*, and to report your rulings on these lobbyists publicly to Parliament, as you are legally required to do.

In addition, Democracy Watch requests that you review and publicly rule, as you are required to do in your legal position as enforcer of the *Lobbyists' Code*, on whether the [sic] some of the donations from lobbyists you allowed the Cabinet ministers to keep are also a violation by the lobbyists of Rule 8 of the *Lobbyists' Code*.¹⁵

[15] After citing some donations by lobbyists that were apparently not required to be returned, Democracy Watch continued:

[TRADUCTION] Selon Démocratie en surveillance, si l'on appliquait et interprétait les règles prévues par le *Code des lobbyistes* et le *Code des titulaires de charge publique* de manière raisonnable et si l'on interprétait de la même manière la norme de common law servant à déterminer si un titulaire de charge publique est en «conflit d'intérêts», on conclurait que tout lobbyiste qui fait un don en secret à un ministre, en particulier à un ministre auprès de qui il fait du lobbying, contrevient à la règle 8 du *Code des lobbyistes*.

En exigeant des ministres qu'ils remettent certains dons, vous avez clairement souscrit à cette interprétation des règles de déontologie fédérales auxquelles sont assujettis les titulaires de charge publique et les lobbyistes.

Par conséquent, Démocratie en surveillance estime que vous avez manqué à l'obligation que la loi vous impose de faire rapport au Parlement des conclusions de vos enquêtes sur les dons faits aux ministres du Cabinet et de divulguer dans votre rapport l'identité des lobbyistes qui, en faisant ces dons, ont contrevenu à la règle 8 du *Code des lobbyistes*.

En tant que conseiller en éthique responsable de l'application du *Code des lobbyistes*, vous devez, suivant la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*, faire enquête si vous avez des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis une infraction au *Code des lobbyistes*. Vous disposez de tous les pouvoirs d'un juge dans le cadre de votre enquête (y compris le pouvoir d'assigner des témoins et de leur enjoindre de déposer), et vous devez faire rapport de votre décision au Parlement [. . .]

Vous pourriez prétendre que c'est en tant que responsable de l'application du *Code des titulaires de charge publique* que vous avez exigé des ministres qu'ils remettent les dons. Si c'est le cas, Démocratie en surveillance vous demande de le confirmer clairement par écrit et d'exercer maintenant, en tant que responsable de l'application du *Code des lobbyistes*, tous les pouvoirs qui vous sont conférés par la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* pour enquêter sur les dons faits aux ministres afin de déterminer si les lobbyistes qui ont fait ces dons ont contrevenu à la règle 8 du *Code des lobbyistes* et de faire rapport publiquement à ce sujet au Parlement, comme vous y êtes tenu par la loi.

De plus, Démocratie en surveillance vous demande de statuer publiquement, comme vous êtes tenu de le faire en tant que responsable de l'application du *Code des lobbyistes*, sur la question de savoir si certains des dons faits par des lobbyistes que vous avez permis aux ministres de garder sont également contraires à la règle 8 du *Code des lobbyistes*.¹⁵

[15] Après avoir fait état de certains dons faits par des lobbyistes que les ministres n'auraient pas été tenus de remettre, Démocratie en surveillance a écrit:

According to media reports, you stated on July 11th that “One has to balance this, and these sums were so very modest that I didn’t think a credible case could be made for asking the minister to withdraw from those files or return those small contributions.” Democracy Watch disagrees with the “balance” you claim to have established, and believes that you have failed to uphold your legal duties because you have not issued a clear ruling, from either of your two legal positions, as to how ethics rules apply to donations of such amounts from lobbyists or entities directly connected to a lobbyist. As a result, Democracy Watch requests a clear, public ruling under the *Lobbyists’ Code*.¹⁶

[16] By letter dated March 31, 2003, the Ethics Counsellor replied, in part as follows:

Your letter expresses the view that “any lobbyist who makes a donation in secret to any minister, especially a minister the lobbyist lobbies, would be violating Rule 8 of the *Lobbyists’ Code*.” Later in the letter you state that you believe I have failed to uphold my legal duty to report to Parliament the findings of my investigations “into the donations to the Cabinet ministers, and in that report to make public the identities of the lobbyists who, by making these donations, violated Rule 8 of the *Lobbyists’ Code*.”

I should first point out that the political contributions that are made to Ministers pursuing the leadership of the Liberal Party are not made in secret. The Leadership Guidelines required that all contributions received before the publication of the Guidelines be disclosed within 30 days. Subsequent contributions which become known to the Minister must be disclosed within 60 days. Contributions made into the Minister’s blind trust will be disclosed no later than 30 days before the convention.

Let me now address the possible application of Rule 8. . . .¹⁷

[17] After quoting Rule 8 [of the *Lobbyists’ Code of Conduct*], the Ethics Counsellor continued:

Fundraising is an important part of the political process, including for leadership campaigns and is generally viewed as legitimate, particularly in circumstances where full public disclosure is provided. Drawing upon the interpretation I made about Rule 8 “Lobbyists and Leadership Campaigns” which, as you know, is on my website, I cannot conclude that the mere fact that a lobbyist has made a political contribution to a Minister involved in the leadership race in and of itself would

[TRADUCTION] Selon les médias, vous avez déclaré le 11 juin: «Il faut trouver un juste équilibre, et ces sommes étaient si peu élevées que je ne pensais pas qu’il était justifié de demander au ministre de les remettre ou de se retirer de ces dossiers.» Démocratie en surveillance ne souscrit pas à l’«équilibre» que vous prétendez avoir établi et estime que vous avez manqué aux obligations que la loi vous impose en ne rendant pas une décision claire, en tant que responsable de l’application de l’un ou l’autre des codes, sur l’application des règles de déontologie à des dons de sommes semblables faits par des lobbyistes ou des entités ayant un lien direct avec un lobbyiste. En conséquence, Démocratie en surveillance vous demande de rendre publiquement une décision claire sous le régime du *Code des lobbyistes*¹⁶.

[16] Par une lettre datée du 31 mars 2003, le conseiller en éthique a répondu notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] Vous écrivez dans votre lettre que «tout lobbyiste qui fait un don en secret à un ministre, en particulier à un ministre auprès de qui il fait du lobbying, contrevient à la règle 8 du *Code des lobbyistes*». Vous ajoutez ensuite que j’ai manqué à l’obligation que la loi m’impose de faire rapport au Parlement des conclusions de mes enquêtes «sur les dons faits aux ministres du Cabinet et de divulguer dans [mon] rapport l’identité des lobbyistes qui, en faisant ces dons, ont contrevenu à la règle 8 du *Code des lobbyistes*».

Je dois d’abord souligner que les contributions politiques versées aux ministres participant à la campagne à la direction du Parti libéral ne sont pas faites en secret. Les lignes directrices applicables aux campagnes à la direction d’un parti exigeaient que toutes les contributions reçues avant la publication de ces lignes directrices soient divulguées dans un délai de 30 jours. Toutes les contributions subséquentes dont le ministre a connaissance doivent être divulguées dans un délai de 60 jours. Les contributions placées dans la fiducie sans droit de regard du ministre seront divulguées au plus tard 30 jours avant le congrès.

Pour ce qui est de l’application possible de la règle 8¹⁷ [. . .]

[17] Après avoir cité la règle 8 [du *Code de déontologie des lobbyistes*], le conseiller en éthique a écrit:

[TRADUCTION] La collecte de fonds constitue une partie importante du processus politique, y compris lors des campagnes à la direction d’un parti politique. On considère généralement qu’elle est légitime, en particulier si elle est entièrement divulguée au public. Me fondant sur mon interprétation de la règle 8, «Les lobbyistes et les campagnes à la direction», qui, comme vous le savez, se trouve sur mon site web, je ne peux conclure que le simple fait qu’un lobbyiste

constitute a breach of the *Lobbyists' Code of Conduct*.

This is not to say that Rule 8 would never apply in this situation but, as the interpretation states, “what constitutes an improper influence on a public office holder is a question of fact in each particular case.” The interpretation of Rule 8 sets out the factors to be considered in assessing whether a lobbyist has proposed or undertaken any action that would constitute an improper influence on a public office holder. . . .¹⁸

[18] After reciting the same three factors that are quoted from his response to Democracy Watch’s third petition or complaint as quoted above, the Ethics Counsellor concluded:

No information has come to my attention that indicates that any of these factors were present in the cases you mention. I, therefore, have no basis to believe on reasonable grounds that these individuals or organizations breached the Lobbyists’ Code. In the absence of such a belief an investigation under the provisions of the *Lobbyists Registration Act* cannot occur.¹⁹

[19] For ease of reference, in the balance of these reasons, Democracy Watch’s four petitions or complaints and the responses by the Ethics Counsellor to them will be referred to as the “Fugère” petition and ruling, the “Dossetor” petition and ruling, the “Nine Lobbyists” petition and ruling and the “Donations” petition and ruling.

RELIEF REQUESTED

[20] In the memorandum of fact and law filed on behalf of Democracy Watch, the following reliefs are requested:

- first, an order quashing each of the rulings by the Ethics Counsellor as described above;
- second, a declaration that Democracy Watch was deprived of its right to procedural fairness in the context of its four petitions or complaints;
- third, a declaration that the institutional scheme under the *Lobbyists Registration Act*, in so far as it permits the

a versé une contribution politique à un ministre participant à la campagne à la direction d’un parti politique constitue en soi une infraction au *Code de déontologie des lobbyistes*.

Cela ne veut pas dire que la règle 8 ne s’appliquerait jamais dans ce cas, mais, comme l’interprétation l’indique, «l’activité qui constitue une influence répréhensible sur un titulaire d’une charge publique est une question de fait dans chaque cas particulier». L’interprétation de la règle 8 énonce les facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer si un lobbyiste a proposé ou entrepris une action qui constituerait une influence répréhensible sur un titulaire de charge publique¹⁸ [. . .]

[18] Après avoir énoncé de nouveau les trois facteurs décrits dans sa réponse à la troisième requête ou plainte de Démocratie en surveillance citée précédemment, le conseiller en éthique a conclu:

[TRADUCTION] Je ne dispose d’aucun renseignement indiquant que l’un de ces facteurs existait dans les cas que vous avez portés à mon attention. Je n’ai donc aucun motif raisonnable de croire que ces personnes ou organisations ont contrevenu au Code des lobbyistes. En conséquence, aucune enquête ne peut être effectuée en vertu des dispositions de la *Loi sur l’enregistrement des lobbyistes*¹⁹.

[19] Par souci de commodité, dans le reste des présents motifs, les quatre requêtes ou plaintes de Démocratie en surveillance et les réponses qu’y a données le conseiller en éthique seront appelées la requête et décision «Fugère», la requête et décision «Dossetor», la requête et décision relative aux «neuf lobbyistes» et la requête et décision relative aux «dons».

LES MESURES DE RÉPARATION DEMANDÉES

[20] Les mesures de réparation suivantes sont demandées dans le mémoire des faits et du droit déposé pour le compte de Démocratie en surveillance:

- premièrement, une ordonnance annulant chacune des décisions rendues par le conseiller en éthique qui sont décrites ci-dessus;
- deuxièmement, un jugement déclaratoire portant que Démocratie en surveillance n’a pas eu droit à l’équité procédurale dans le contexte de ses quatre requêtes ou plaintes;
- troisièmement, un jugement déclaratoire portant que le régime institutionnel créé par la *Loi sur l’enregistrement*

same person to carry out the responsibility of investigating and reporting to Parliament on alleged violations of the Lobbyists' Code and of administering the Public Office Holders' Code, raises a reasonable apprehension of bias;

- fourth, a declaration that the Ethics Counsellor, at all relevant times, lacked independence and suffered from structural bias by reason of the range of his responsibilities and those of his office and the resourcing of that office in government;

- fifth, a declaration that the *Lobbyists Registration Act* must be construed so as to prohibit the appointment of the same person to the office of Ethics Counsellor under the *Lobbyists Registration Act* as is appointed to the office of the Ethics Counsellor under the Public Office Holders' Code;

- sixth, a declaration that the Ethics Counsellor, at all relevant times, was biased against Democracy Watch; and

- finally, costs, inclusive of GST, and such other relief as this Court deems just.²⁰

RELEVANT LEGISLATIVE AND RELATED PROVISIONS

[21] Judicial review lies to this Court from decisions of federal boards, commissions and other tribunals except such boards, commissions and other tribunals as are enumerated in subsection 28(1) [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 35] of the *Federal Courts Act*²¹ and except where otherwise provided by law. It was not in dispute before me that, at all relevant times, the Ethics Counsellor was a federal board, commission or other tribunal whose rulings or decisions were subject to judicial review by this Court. The definition "federal board, commission or other tribunal" in subsection 2(1) [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 15] of the *Federal Courts Act*, subsections 18(1) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26] and (3) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4] and section 18.1 [as enacted *idem*, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of that Act are set out in Schedule I to these reasons.

[22] At all times relevant to the applications for judicial review that are before the Court, the provisions

des lobbyistes, dans la mesure où il permet que la même personne soit chargée d'enquêter et de faire rapport au Parlement sur des allégations d'infraction au Code des lobbyistes et d'appliquer le Code des titulaires de charge publique, crée une crainte raisonnable de partialité;

- quatrième, un jugement déclaratoire portant qu'à tous les moments pertinents le conseiller en éthique n'était pas indépendant et ses décisions étaient entachées de partialité institutionnelle à cause de ses diverses fonctions et de celles de son poste et du fait qu'il est désigné par le gouvernement;

- cinquième, un jugement déclaratoire portant que la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* doit être interprétée de façon à interdire la nomination de la même personne au poste de conseiller en éthique sous le régime de cette loi et au poste de conseiller en éthique sous le régime du Code des titulaires de charge publique;

- sixième, un jugement déclaratoire portant qu'à tous les moments pertinents le conseiller en éthique a manqué d'objectivité envers Démocratie en surveillance;

- finalement, les dépens, y compris la TPS, et toute autre mesure que la Cour estime juste.²⁰

LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES ET AUTRES PERTINENTES

[21] Il incombe à la Cour d'entendre les demandes de contrôle judiciaire visant les décisions des offices fédéraux qui ne sont pas énumérés au paragraphe 28(1) [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 35] de la *Loi sur les Cours fédérales*²¹, sauf disposition contraire de la loi. Les parties ne contestent pas en l'espèce le fait que le conseiller en éthique était, à tous les moments pertinents, un office fédéral dont les décisions étaient susceptibles de contrôle par la Cour. La définition d'«office fédéral» figurant au paragraphe 2(1) [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 15] de la *Loi sur les Cours fédérales*, les paragraphes 18(1) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26] et (3) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] et l'article 18.1 [édicte, *idem*, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de cette Loi sont reproduits à l'annexe I des présents motifs.

[22] Les dispositions de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* qui sont pertinentes en l'espèce,

of the *Lobbyists Registration Act* that are relevant and sections 8-10 of that Act that are relevant to a preliminary issue to which I will shortly turn, are set out in Schedule II to these reasons.

[23] Once again at all times relevant to the matters before the Court, the Lobbyists' Code, developed and adopted pursuant to section 10.2 of the *Lobbyists Registration Act*, is set out in full, including a related "message from the Ethics Counsellor", in Schedule III to these reasons. Its status would appear to be somewhat unclear. It is certainly not an enactment of Parliament, nor is it a statutory instrument for the purposes of the *Statutory Instruments Act*.²² That being said, following its development by the Ethics Counsellor, a process which he indicates involved "extensive consultation with a large number of people and organizations interested in promoting public trust in the integrity of government decision-making", it was reviewed by a standing committee of the House of Commons and was published in the *Canada Gazette* on February 8, 1997. While counsel for the respondent (the Ethics Counsellor) referred to the Lobbyists' Code as "non-law", I am not satisfied that it is fully accurate to characterize it in that manner.

[24] Finally, and once again in the form at all times relevant for the purpose of these matters, the relevant provisions of the Public Office Holders' Code are reproduced in Schedule IV to these reasons.

A PRELIMINARY ISSUE

[25] Late on Thursday, May 13, 2004, only a few days before the scheduled commencement of the hearing of these matters on Monday, May 17, 2004, counsel for the Ethics Counsellor served on counsel for Democracy Watch and delivered to the Registry of the Court at Toronto a motion record, without memorandum of argument, seeking the dismissal of the four applications for judicial review here in question on the ground that they had become moot. The rationale for the motion lay in the fact that on May 11, 2004, the Governor General in Council, on the recommendation of the Prime Minister, pursuant to section 42 of *An Act to amend the Parliament of Canada Act (Ethics Commissioner and*

notamment les articles 8 à 10 qui s'appliquent au regard de la question préliminaire dont je traiterai bientôt, sont reproduites à l'annexe II des présents motifs dans la version en vigueur à tous les moments pertinents.

[23] Le Code des lobbyistes, élaboré et adopté en vertu de l'article 10.2 de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*, est reproduit intégralement dans la version en vigueur à tous les moments pertinents à l'annexe III des présents motifs; cette annexe contient aussi un «message du conseiller en éthique». La nature de ce code n'est pas bien définie. Il ne s'agit certainement pas d'un texte législatif, ni d'un texte réglementaire pour l'application de la *Loi sur les textes réglementaires*.²² Cela étant dit, après son élaboration par le conseiller en éthique—un exercice qui, d'après ce dernier, a nécessité «de nombreuses consultations auprès d'un large éventail de personnes et de groupes intéressés à accroître la confiance du public dans l'intégrité du processus décisionnel de l'État»—, le Code a été examiné par un comité permanent de la Chambre des communes et publié dans la *Gazette du Canada* du 8 février 1997. Les avocats du défendeur (le conseiller en éthique) ne considèrent pas le Code des lobbyistes comme un texte de loi, mais je ne suis pas convaincu qu'ils aient tout à fait raison.

[24] Finalement, les dispositions pertinentes du Code des titulaires de charge publique en vigueur à tous les moments pertinents sont reproduites à l'annexe IV des présents motifs.

LA QUESTION PRÉLIMINAIRE

[25] En fin de journée le 13 mai 2004, soit seulement quelques jours avant la date prévue pour le début de l'audience, le 17 mai 2004, les avocats du conseiller en éthique ont signifié à l'avocat de Démocratie en surveillance et ont déposé au greffe de la Cour à Toronto un dossier de requête, ne contenant pas de mémoire des arguments, demandant le rejet des quatre demandes de contrôle judiciaire en cause en l'espèce au motif qu'elles étaient devenues théoriques. La requête reposait sur le fait que, le 11 mai 2004, le gouverneur général en conseil, sur recommandation du premier ministre et en vertu de l'article 42 de la *Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada (conseiller sénatorial en éthique*

Senate Ethics Officer) and other Acts in consequence,²³ fixed May 17, 2004 as the day on which the substantive provisions of the Act in question came into force.²⁴

[26] Briefly put, at the centre of the amendments made by the Act in question, was the creation of the offices of Ethics Commissioner and Senate Ethics Officer. The Ethics Commissioner, appointed by Order in Council P.C. 2004-656, with effect on May 17, 2004 effectively assumed the functions of the Ethics Counsellor in relation to Public Office Holders as defined in the Public Office Holders' Code. Additionally, the Act in question amended the *Lobbyists Registration Act* to delete all references to the Ethics Counsellor and to vest in the Registrar designated pursuant to section 8 of that Act functions under that Act that were, until May 17, 2004, functions of the Ethics Counsellor.

[27] In the result, effective on May 17, 2004, the Office of Ethics Counsellor ceased to exist in all respects.

[28] The Supreme Court of Canada defined the test for mootness in *Borowski v. Canada (Attorney General)*.²⁵ In his reasons in that matter, Justice Sopinka described the doctrine of mootness in the following terms at page 353:

The doctrine of mootness is an aspect of a general policy or practice that a court may decline to decide a case which raises merely a hypothetical or abstract question. The general principle applies when the decision of the court will not have the effect of resolving some controversy which affects or may affect the rights of the parties. If the decision of the court will have no practical effect on such rights, the court will decline to decide the case. This essential ingredient must be present not only when the action or proceeding is commenced but at the time when the court is called upon to reach a decision. Accordingly if, subsequent to the initiation of the action or proceeding, events occur which affect the relationship of the parties so that no present live controversy exists which affects the rights of the parties, the case is said to be moot. The general policy or practice is enforced in moot cases unless the court exercises its discretion to depart from its policy or practice. The relevant factors relating to the exercise of the court's discretion are discussed hereinafter.

*et commissaire à l'éthique) et certaines lois en conséquence*²³, avait fixé au 17 mai 2004 la date d'entrée en vigueur des dispositions de fond de cette Loi²⁴.

[26] En résumé, les modifications apportées par la Loi en question prévoyaient principalement la création des postes de commissaire à l'éthique et de conseiller sénatorial en éthique. Le commissaire à l'éthique, nommé par le décret C.P. 2004-656 à compter du 17 mai 2004, assumait dans les faits les fonctions incombant au conseiller en éthique à l'égard des titulaires de charge publique décrites dans le Code des titulaires de charge publique. La Loi en question modifiait en outre la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* de manière à supprimer toutes les mentions du conseiller en éthique et à confier au directeur désigné en vertu de l'article 8 de cette Loi des fonctions qui, jusqu'au 17 mai 2004, incombaient au conseiller en éthique.

[27] À compter du 17 mai 2004, le Bureau du conseiller en éthique cessait ainsi d'exister à tous les égards.

[28] La Cour suprême du Canada a défini le critère relatif au caractère théorique dans l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*²⁵. Le juge Sopinka a décrit la doctrine relative au caractère théorique dans les termes suivants à la page 353 de ses motifs:

La doctrine relative au caractère théorique est un des aspects du principe ou de la pratique générale voulant qu'un tribunal peut refuser de juger une affaire qui ne soulève qu'une question hypothétique ou abstraite. Le principe général s'applique quand la décision du tribunal n'aura pas pour effet de résoudre un litige qui a, ou peut avoir, des conséquences sur les droits des parties. Si la décision du tribunal ne doit avoir aucun effet pratique sur ces droits, le tribunal refuse de juger l'affaire. Cet élément essentiel doit être présent non seulement quand l'action ou les procédures sont engagées, mais aussi au moment où le tribunal doit rendre une décision. En conséquence, si, après l'introduction de l'action ou des procédures, surviennent des événements qui modifient les rapports des parties entre elles de sorte qu'il ne reste plus de litige actuel qui puisse modifier les droits des parties, la cause est considérée comme théorique. Le principe ou la pratique général s'applique aux litiges devenus théoriques à moins que le tribunal n'exerce son pouvoir discrétionnaire de ne pas l'appliquer. J'examinerai plus loin les facteurs dont le tribunal tient compte pour décider d'exercer ou non ce pouvoir discrétionnaire.

The approach in recent cases involves a two-step analysis. First it is necessary to determine whether the required tangible and concrete dispute has disappeared and the issues have become academic. Second, if the response to the first question is affirmative, it is necessary to decide if the court should exercise its discretion to hear the case. The cases do not always make it clear whether the term “moot” applies to cases that do not present a concrete controversy or whether the term applies only to such of those cases as the court declines to hear. In the interest of clarity, I consider that a case is moot if it fails to meet the “live controversy” test. A court may nonetheless elect to address a moot issue if the circumstances warrant. [Emphasis added.]

[29] As to the issue of whether a court should exercise its discretion to hear a matter notwithstanding the fact that no present live controversy continues to exist, Justice Sopinka outlined three considerations to be taken into account. The first is that a court’s competence to resolve legal disputes is rooted in the adversary system. Thus, if no adversarial relationship continues between the parties, a court should be reluctant to intervene. Second, is a concern for judicial economy. In the absence of special circumstances that make it worthwhile to apply scarce judicial resources to resolve an issue, a court should be very reluctant to undertake resolution of the issue. Justice Sopinka speaks of matters of public importance and matters with respect to which a resolution is in the public interest as special circumstances that would warrant a court exercising its discretion to apply scarce judicial resources. Finally, Justice Sopinka counsels that a court must be sensitive to its proper law-making function, that is to say, that its role is that of the adjudicative branch in our constitutional framework and not that of the legislative branch.

[30] After hearing submissions from counsel and adjourning briefly to consider those submissions and related authorities referred to by counsel, I determined to hear these applications, first on the ground that they are not moot, which is to say that I was satisfied that the applications continued to present a live controversy that affects the rights of the parties where the respondent is the Attorney General of Canada and not simply the Ethics Counsellor, and secondly, on the ground that,

La démarche suivie dans des affaires récentes comporte une analyse en deux temps. En premier, il faut se demander si le différend concret et tangible a disparu et si la question est devenue purement théorique. En deuxième lieu, si la réponse à la première question est affirmative, le tribunal décide s’il doit exercer son pouvoir discrétionnaire et entendre l’affaire. La jurisprudence n’indique pas toujours très clairement si le mot «théorique» (*moot*) s’applique aux affaires qui ne comportent pas de litige concret ou s’il s’applique seulement à celles de ces affaires que le tribunal refuse d’entendre. Pour être précis, je considère qu’une affaire est «théorique» si elle ne répond pas au critère du «litige actuel». Un tribunal peut de toute façon choisir de juger une question théorique s’il estime que les circonstances le justifient. [Non souligné dans l’original.]

[29] En ce qui concerne la question de savoir si un tribunal devrait exercer son pouvoir discrétionnaire et entendre une affaire même s’il n’y a plus de litige actuel entre les parties, le juge Sopinka a décrit trois facteurs à prendre en compte. Le premier facteur tient à ce que la capacité des tribunaux de trancher des litiges a sa source dans le système adversatif. Ainsi, un tribunal devrait hésiter à intervenir si aucun rapport d’opposition n’existe entre les parties. Le deuxième facteur est l’économie des ressources judiciaires. En l’absence de circonstances particulières qui justifie l’utilisation des ressources judiciaires pour régler un litige, un tribunal devrait être très hésitant à entreprendre de régler celui-ci. Selon le juge Sopinka, un tribunal serait justifié d’exercer son pouvoir discrétionnaire et d’utiliser les ressources judiciaires limitées dans des cas où se pose une question d’importance publique et dans des cas où il est dans l’intérêt public de régler le litige. Enfin, le juge Sopinka souligne que la Cour doit prendre en considération sa fonction véritable dans l’élaboration du droit, c’est-à-dire qu’elle doit se montrer sensible à sa fonction juridictionnelle dans notre structure constitutionnelle et non à sa fonction législative.

[30] Après avoir entendu les prétentions des avocats et avoir ajourné brièvement l’audience pour les étudier et pour examiner la jurisprudence qu’ils avaient invoquée, j’ai décidé d’entendre les demandes parce que, premièrement, elles n’étaient pas théoriques, c’est-à-dire qu’elles présentaient toujours un litige actuel ayant des conséquences sur les droits des parties lorsque le défendeur est le procureur général du Canada et non simplement le conseiller en éthique, et, deuxièmement,

even if the matters were moot, judicial response to the applications before the Court was appropriate given a continuing adversarial relationship between Democracy Watch and the Attorney General of Canada, albeit not between Democracy Watch and the Ethics Counsellor or the Office of the Ethics Counsellor. Further, I concluded that special circumstances warranting application of judicial resources to the matters before the Court continued to exist, as matters of public office holders' and lobbyists' ethics, and public interest oversight of those matters, continue to attract much public attention. Finally, Parliament having spoken, there remain issues, at least in relation to lobbyists' ethics, that remain appropriate to judicial adjudication. The fact that the Act in question very specifically identifies the Ethics Commissioner as other than a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of subsection 2(1) of the *Federal Courts Act*, simply does not affect the reviewability of the decisions of those who continue to be charged with administration of the Lobbyists' Code.

[31] In the result, an order issued dismissing the respondent's motion seeking dismissal on the ground of mootness of the four applications for judicial review that are before the Court.

THE SUBSTANTIVE ISSUES

[32] In the memorandum of fact and law filed on behalf of the Ethics Counsellor, the issues before the Court are described in the following terms:

1. Was the Ethics Counsellor biased against the Applicant in rendering the four decisions in question ("specific bias")?
2. Was the Ethics Counsellor subject to "institutional bias" when rendering the decisions in question?
3. What is the appropriate standard of review for this Court to apply in reviewing the decisions in question?
4. Should this Court disturb the decisions of the Ethics Counsellor?
5. Is the requested relief available in the circumstances?²⁶

parce que, même si les demandes étaient théoriques, il convenait que la Cour se prononce sur elles en raison du rapport d'opposition qui existe toujours entre Démocratie en surveillance et le procureur général du Canada (même s'il n'existe plus entre Démocratie en surveillance et le conseiller en éthique ou le Bureau du conseiller en éthique). En outre, j'ai conclu que des circonstances particulières justifiaient toujours l'utilisation des ressources judiciaires en l'espèce puisque l'éthique des titulaires de charge publique et des lobbyistes de même que la surveillance de ces questions dans l'intérêt du public continuent d'intéresser grandement le public. Enfin, le Parlement ayant adopté des mesures législatives, il reste des questions qu'il convient, à tout le moins en ce qui concerne l'éthique des lobbyistes, de laisser aux tribunaux. Le fait que la Loi en question prévoit explicitement que le commissaire à l'éthique n'est pas un «office fédéral» au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* ne change rien au fait que les décisions des personnes qui continuent d'être chargées de l'application du Code des lobbyistes sont susceptibles de contrôle judiciaire.

[31] Par conséquent, une ordonnance rejetant la requête présentée par le défendeur afin que soient rejetées les quatre demandes de contrôle judiciaire soumises à la Cour au motif qu'elles étaient devenues théoriques a été rendue.

LES QUESTIONS DE FOND EN LITIGE

[32] Les questions soumises à la Cour sont énoncées dans les termes suivants dans le mémoire des faits et du droit déposé pour le compte du conseiller en éthique:

1. Le conseiller en éthique a-t-il manqué d'objectivité à l'égard du demandeur lorsqu'il a rendu les quatre décisions en question (partialité particulière)?
2. Le conseiller en éthique était-il soumis à une «partialité institutionnelle» lorsqu'il a rendu les décisions en question?
3. Quelle est la norme de contrôle que la Cour doit appliquer aux décisions en question?
4. La Cour devrait-elle modifier les décisions du conseiller en éthique?
5. Les mesures de réparation demandées peuvent-elles être accordées dans les circonstances?²⁶

[33] While counsel for Democracy Watch was not as specific in his memorandum of fact and law in characterizing the issues, I am satisfied that there was essentially no dispute before the Court that the foregoing characterization of the issues is appropriate.

[34] Since the issue of standard of review does not arise in the event that I were to find a reasonable apprehension of bias on the part of the Ethics Counsellor, either on the basis of “specific bias” or “institutional bias”, I will deal with the bias issues first. I will then turn to the issue of the appropriate standard of review of the findings or decisions in question, then to review of those findings or decisions against the appropriate standard and finally to the issue of the reliefs requested.

[35] While neither counsel identified costs as an issue worthy of submissions, both sides requested costs. I will turn briefly to that subject once I have completed my analysis with respect to the foregoing issues.

ANALYSIS

(a) Bias

(i) The Appropriate Test

[36] Counsel for Democracy Watch urged before the Court that bias, whether specific or institutional and whether perceived or real, undermines public confidence in the rulings or decisions of a federal board, commission or tribunal. He urged that public confidence is a cornerstone to the administration of the Public Office Holders’ Code and the Lobbyists’ Code, both of which are directed to the objective of ensuring public confidence in the integrity of governmental operations. In the circumstances, counsel urged that the appropriate test for determination of whether or not the Ethics Counsellor and his office demonstrated bias in arriving at the rulings or decisions under review is that of a “reasonable apprehension of bias”. In *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*,²⁷ Justice de Grandpré wrote at pages 394-395:

It is on this material that the Federal Court of Appeal unanimously came to its conclusion:

[33] L’avocat de Démocratie en surveillance n’a pas été aussi précis dans son mémoire des faits et du droit, mais je suis convaincu qu’il ne conteste pas sur le fond cette formulation des questions en litige.

[34] Comme la question de la norme de contrôle ne se pose plus si je conclus à l’existence d’une crainte raisonnable de partialité de la part du conseiller en éthique en raison d’une [TRADUCTION] «partialité particulière» ou d’une «partialité institutionnelle», je traiterai d’abord de la question de la partialité. J’analyserai ensuite la norme de contrôle applicable aux conclusions ou décisions en question et statuerai sur les mesures de réparation demandées.

[35] Quoique leurs avocats n’aient pas déposé de prétentions au sujet des dépens, les deux parties ont demandé que ceux-ci leur soient adjugés. Je traiterai brièvement de ce sujet après avoir analysé les questions énoncées ci-dessus.

ANALYSE

a) La partialité

(i) Le critère approprié

[36] L’avocat de Démocratie en surveillance a fait valoir devant la Cour que la partialité, qu’elle soit particulière ou institutionnelle, apparente ou réelle, ébranle la confiance du public dans les décisions d’un office fédéral. Selon lui, la confiance du public est la pierre angulaire de l’application du Code des titulaires de charge publique et du Code des lobbyistes, les deux ayant pour objectif d’assurer la confiance du public dans l’intégrité des activités gouvernementales. L’avocat a soutenu dans les circonstances que le critère qui devrait servir à déterminer si le conseiller en éthique et son bureau ont fait montre de partialité dans les décisions faisant l’objet du présent contrôle est celui de la «crainte raisonnable de partialité». Dans l’arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l’énergie et autres*²⁷, le juge de Grandpré a écrit aux pages 394 et 395:

C’est sur ces documents que la Cour d’appel fédérale s’est fondée pour conclure unanimement:

On the totality of the facts, which have been described only in skeletal form, we are all of the opinion that they should not cause reasonable and right minded persons to have a reasonable apprehension of bias on the part of Mr. Crowe, either on the question of whether present or future public convenience and necessity require a pipe-line or the question of which, if any, of the several applicants should be granted a certificate.

I have already stated my concurrence with this reading of the facts.

...

The proper test to be applied in a matter of this type was correctly expressed by the Court of Appeal. As already seen by the quotation above, the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude. Would he think that it is more likely than not that Mr. Crowe, whether consciously or unconsciously, would not decide fairly."

I can see no real difference between the expressions found in the decided cases, be they reasonable apprehension of bias, "reasonable suspicion of bias, or real likelihood of bias". The grounds for this apprehension must, however, be substantial and I entirely agree with the Federal Court of Appeal which refused to accept the suggestion that the test be related to the "very sensitive or scrupulous conscience".

This is the proper approach which, of course, must be adjusted to the facts of the case. The question of bias in a member of a court of justice cannot be examined in the same light as that in a member of an administrative tribunal entrusted by statute with an administrative discretion exercised in the light of its experience and of that of its technical advisers.

The basic principle is of course the same, namely that natural justice be rendered. But its application must take into consideration the special circumstances of the tribunal. As stated by Reid, *Administrative Law and Practice*, 1971, at p. 220:

... "tribunals" is a basket word embracing many kinds and sorts. It is quickly obvious that a standard appropriate to one may be inappropriate to another. Hence, facts which may constitute bias in one, may not amount to bias in another.

En nous fondant sur l'ensemble des faits, qui n'ont été exposés que sommairement, nous sommes tous d'avis qu'une personne juste et raisonnable n'aurait pas lieu de craindre que Crowe ne soit pas impartial sur la question de savoir si la commodité et la nécessité publiques, présentes et futures, rendent nécessaire la construction d'un pipe-line ni sur la question de savoir, si elle se pose, laquelle des diverses requérantes devrait obtenir le certificat.

J'ai déjà indiqué que je suis d'accord avec cette interprétation des faits.

[...]

La Cour d'appel a défini avec justesse le critère applicable dans une affaire de ce genre. Selon le passage précité, la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, M. Crowe, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?»

Je ne vois pas de différence véritable entre les expressions que l'on retrouve dans la jurisprudence, qu'il s'agisse de «crainte raisonnable de partialité», «de soupçon raisonnable de partialité», ou «de réelle probabilité de partialité». Toutefois, les motifs de crainte doivent être sérieux et je suis complètement d'accord avec la Cour d'appel fédérale qui refuse d'admettre que le critère doit être celui d'«une personne de nature scrupuleuse ou tatillonne».

Telle est la façon juste d'aborder la question mais il faut évidemment l'adapter aux faits de l'espèce. La question de la partialité ne peut être examinée de la même façon dans le cas d'un membre d'un tribunal judiciaire que dans le cas d'un membre d'un tribunal administratif que la loi autorise à exercer ses fonctions de façon discrétionnaire, à la lumière de son expérience ainsi que de celle de ses conseillers techniques.

Évidemment, le principe fondamental est le même: la justice naturelle doit être respectée. En pratique cependant, il faut prendre en considération le caractère particulier du tribunal. Comme le remarque Reid, *Administrative Law and Practice*, 1971, à la p. 220:

[TRADUCTION] [...] «tribunal» est un mot fourre-tout qui désigne des organismes multiples et divers. On se rend vite compte que des normes applicables à l'un ne conviennent pas à un autre. Ainsi, des faits qui pourraient être des motifs de partialité dans un cas peuvent ne pas l'être dans un autre.

[37] Bias or absence of bias is, of course, an aspect of procedural fairness. In *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Association*,²⁸ Chief Justice McLachlin and Justice Bastarache, for the Court, wrote at paragraph 21:

The requirements of procedural fairness—which include requirements of independence and impartiality—vary for different tribunals. As Gonthier J. wrote in *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, . . . : “the rules of natural justice do not have a fixed content irrespective of the nature of the tribunal and of the institutional constraints it faces”. Rather, their content varies. As Cory J. explained in *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, . . . the procedural requirements that apply to a particular tribunal will “depend upon the nature and the function of the particular tribunal”. . . . As this Court noted in *Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, . . . administrative tribunals perform a variety of functions, and “may be seen as spanning the constitutional divide between the executive and judicial branches of government” Some administrative tribunals are closer to the executive end of the spectrum: their primary purpose is to develop, or supervise the implementation of, particular government policies. Such tribunals may require little by way of procedural protections. Other tribunals, however, are closer to the judicial end of the spectrum: their primary purpose is to adjudicate disputes through some form of hearing. Tribunals at this end of the spectrum may possess court-like powers and procedures. These powers may bring with them stringent requirements of procedural fairness, including a higher requirement of independence [Citations omitted.]

[38] Counsel for the Ethics Counsellor urged that the Office of the Ethics Counsellor was “closer to the executive end of the spectrum”, its purpose being to develop and supervise the implementation of particular government policies. As such, counsel urged, the appropriate test for determining bias on the part of the Ethics Counsellor was whether or not he approached the petitions or complaints of Democracy Watch with an open mind rather than whether he demonstrated a reasonable apprehension of bias in arriving at the rulings or decisions under review. In support of this submission, counsel noted the lack of any parliamentary mandate for

[37] La partialité, ou l’absence de partialité, constitue évidemment un aspect de l’équité procédurale. Dans l’arrêt *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*²⁸, la juge en chef McLachlin et le juge Bastarache, qui ont rédigé les motifs pour la Cour, ont écrit au paragraphe 21:

Les exigences de l’équité procédurale—comprenant les exigences d’indépendance et d’impartialité—varient d’un tribunal à l’autre. Comme le juge Gonthier l’a affirmé dans *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.* [. . .]: «les règles de justice naturelle n’ont pas un contenu fixe sans égard à la nature du tribunal et aux contraintes institutionnelles auxquelles il est soumis». Au contraire, leur contenu varie. Comme le juge Cory l’a expliqué dans *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)* [. . .], les exigences procédurales qui s’appliquent à un tribunal particulier «tien[nent] à la nature et à la fonction du tribunal en question» [. . .] Comme la Cour l’a fait remarquer dans *Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)* [. . .], les tribunaux administratifs exercent différentes fonctions et «[o]n peut considérer [. . .] qu’ils chevauchent la ligne de partage constitutionnelle entre l’exécutif et le judiciaire» [. . .] Certains tribunaux administratifs se situent davantage à l’extrémité exécutive de l’échelle: ils sont destinés avant tout à élaborer des politiques gouvernementales particulières et à en contrôler la mise en œuvre. Ces tribunaux ne demandent pas nécessairement de bien grandes protections procédurales. D’autres tribunaux, toutefois, se situent davantage à l’extrémité judiciaire de l’échelle: ils sont destinés avant tout à régler des différends à la suite d’une audience quelconque. Les tribunaux de ce genre peuvent être dotés de procédures et de pouvoirs semblables à ceux des cours de justice. Ces pouvoirs sont parfois accompagnés d’exigences rigoureuses en matière d’équité procédurale, notamment d’une exigence d’indépendance plus élevée [. . .] [Renvois omis.]

[38] Les avocats du conseiller en éthique ont fait valoir que le Bureau du conseiller en éthique «se situ[ait] davantage à l’extrémité exécutive de l’échelle» car il avait pour mission d’élaborer des politiques gouvernementales particulières et d’en contrôler la mise en œuvre. Selon eux, le critère devant servir à déterminer si le conseiller en éthique a été partial doit donc consister à se demander si celui-ci a abordé les requêtes ou les plaintes de Démocratie en surveillance avec l’esprit ouvert plutôt qu’à se demander si les décisions faisant l’objet du présent contrôle font naître une crainte raisonnable de partialité de sa part. Pour étayer leur thèse, les avocats

the implementation of the Public Office Holders' Code and the lack of anything in the *Lobbyists Registration Act* that would indicate an intent on the part of Parliament that the Ethics Counsellor designated under that Act should have a high degree of independence and exercise strict impartiality. Counsel further urged that the mandate of the Ethics Counsellor was much more legislative and policy oriented than judicial or quasi judicial, particularly in determining whether or not to institute a formal investigation under the *Lobbyists Registration Act* and Lobbyists' Code and in the conduct of informal investigations regarding the activity of public office holders, as contrasted with his responsibilities in the conduct of a formal investigation under the *Lobbyists Registration Act* and the related Lobbyists' Code.

[39] I favour the test for determination of bias, whether specific or institutional, urged on behalf of Democracy Watch given the critical role of the Ethics Counsellor in enhancing "public confidence in the integrity of public office holders and the decision-making process in government"²⁹ and the "integrity and honesty [of lobbyists in] all relations with public office holders, clients, employers, the public and other lobbyists"³⁰ and the acknowledgement in the preamble to the Lobbyists' Code that matters within the purview of the responsibility of the Ethics Counsellor are important matters of public interest and that the Code itself "is an important initiative for promoting public trust in the integrity of government decision-making."

[40] In the result, I will approach the allegations of bias, both specific and institutional, that are brought forward on behalf of Democracy Watch, on a standard of "reasonable apprehension of bias", not viewed through the eyes of a person of "very sensitive or scrupulous conscience" but rather taking into account the guidance from the Supreme Court of Canada in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.* quoted above that the grounds for reasonable apprehension of bias must be "substantial".

ont signalé l'absence de mandat confié par le Parlement pour la mise en œuvre du Code des titulaires de charge publique et l'absence, dans la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*, d'une disposition faisant ressortir l'intention du Parlement de faire en sorte que le conseiller à l'éthique désigné en vertu de cette loi dispose d'une grande indépendance et fasse preuve d'une impartialité rigoureuse. Ils ont fait valoir en outre que le mandat du conseiller à l'éthique était beaucoup plus de nature législative et politique que judiciaire ou quasi judiciaire, en particulier lorsqu'il décide d'entreprendre ou non une enquête officielle en application de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* et du Code des lobbyistes et lorsqu'il enquête de manière informelle sur les activités de titulaires de charge publique, contrairement aux cas où il exerce ses responsabilités concernant la conduite d'une enquête officielle en vertu de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* et du Code des lobbyistes qui s'y rattache.

[39] Je retiens le critère proposé pour le compte de Démocratie en surveillance pour déterminer s'il y a eu partialité particulière ou institutionnelle, compte tenu du rôle crucial joué par le conseiller à l'éthique pour «accroître la confiance du public dans l'intégrité des titulaires de charge publique et dans le processus de prise de décisions du gouvernement»²⁹ et «[l]'intégrité et [l]'honnêteté [dont les lobbyistes doivent faire preuve] dans toutes leurs relations avec les titulaires d'une charge publique, les clients, les employeurs, le public et les autres lobbyistes»³⁰ et de la reconnaissance, dans le préambule du Code des lobbyistes, du fait que les questions relevant de la responsabilité du conseiller en éthique sont des questions importantes d'intérêt public et que le Code lui-même «est un moyen important d'accroître la confiance du public en l'intégrité du processus décisionnel de l'État».

[40] Par conséquent, j'analyserai les allégations de partialité—particulière et institutionnelle—invocées pour le compte de Démocratie en surveillance en me servant de la norme de la «crainte raisonnable de partialité» et en me fondant non pas sur l'opinion d'une personne «de nature scrupuleuse ou tatillonne», mais sur la remarque formulée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, précité, selon laquelle les motifs de crainte doivent être «sérieux».

(ii) Bias Generally

[41] Counsel for Democracy Watch urged that the evidence before the Court should lead it to conclude that the same evidence, viewed through the eyes of a right-minded person who had applied himself or herself to the question, gives rise to a reasonable apprehension of bias on the part of the Ethics Counsellor against Democracy Watch in responding to the petitions or complaints under review. In particular, counsel urged that the evidence before the Court regarding the mode of appointment of the Ethics Counsellor, his security of tenure or lack thereof and his financial security or insecurity should lead the Court to conclude that the Ethics Counsellor lacked the independence, both in fact and appearance, from the Prime Minister, the Minister of Industry and the Clerk of the Privy Council that should, in all the circumstances, be a requirement of his office. Further, counsel urged, the pattern of results in relation to petitions or complaints such as those under review and the delay in responding to such petitions or complaints should also contribute to a finding of reasonable apprehension of bias.

[42] The mode of appointment of the Ethics Counsellor, both under the Public Office Holders' Code and under the *Lobbyists Registration Act*, would appear to be informal in the extreme, particularly when contrasted with the mode of the recent appointment of the Ethics Commissioner referred to earlier in these reasons. The mode of appointment of the Ethics Counsellor to administer the Public Office Holders' Code is not specified in the Code. No evidence was before the Court as to the manner of his designation or appointment to perform that function. That Code does, however, indicate that the Ethics Counsellor is to exercise his or her functions thereunder "under the general direction of the Clerk of the Privy Council." Under the terms of the *Lobbyists Registration Act*, the Ethics Counsellor was "designated" for the purposes of the Act. The Act reflects no particular qualifications that would warrant designation. In fact, the Governor in Council is authorized to designate "any person".

[43] All of the foregoing is to be contrasted with the appointment process surrounding the recent appointment

(ii) La partialité en général

[41] L'avocat de Démocratie en surveillance soutenait que, vu la preuve dont elle disposait, la Cour devrait conclure que, aux yeux d'une personne sensée qui se poserait elle-même la question, cette preuve crée une crainte raisonnable de partialité de la part du conseiller en éthique contre Démocratie en surveillance lorsqu'il a répondu aux requêtes ou aux plaintes en cause en l'espèce. Il faisait valoir en particulier que la preuve concernant le mode de désignation du conseiller à l'éthique, son inamovibilité ou l'absence d'inamovibilité et sa sécurité ou son insécurité financière devrait amener la Cour à conclure que le conseiller à l'éthique n'avait pas, à l'égard du premier ministre, du ministre de l'Industrie et du greffier du Conseil privé, l'indépendance réelle et l'indépendance apparente qui devraient être attachées à son poste dans toutes les circonstances. Il prétendait en outre que les réponses données aux requêtes ou aux plaintes comme celles en cause en l'espèce et les longs délais qui les ont précédées devraient également amener la Cour à conclure à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité.

[42] Le mode de désignation du conseiller en éthique visé par le Code des titulaires de charge publique et par la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* semble être des plus informel, en particulier lorsqu'on le compare au mode de nomination du nouveau commissaire à l'éthique dont il a été question précédemment. Le mode de désignation du conseiller en éthique chargé de l'application du Code des titulaires de charge publique n'est pas prévu par celui-ci. Aucune preuve décrivant la façon dont le conseiller en éthique est désigné n'a été présentée à la Cour. Le Code des titulaires de charge publique indique cependant que le conseiller en éthique doit exercer ses fonctions «[s]ous la direction générale du greffier du Conseil privé». Aux termes de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*, le conseiller en éthique était «désign[é]» pour l'application de cette Loi. Aucune condition particulière n'est précisée dans la Loi. En fait, celle-ci prévoit seulement que le gouverneur en conseil est autorisé à désigner «un conseiller en éthique».

[43] Ce mode de désignation est différent du processus utilisé pour nommer le nouveau commissaire à l'éthique.

of the Ethics Commissioner. The Order in Council reflecting that appointment indicates that the appointment was preceded by consultations with “the leader of every recognized party in the House of Commons” and that “the House of Commons had, by resolution dated April 29, 2004, approved the appointment” of the Prime Minister’s nominee.

[44] There was no evidence before the Court that the Ethics Counsellor held office other than during pleasure, presumably the pleasure of the Prime Minister. Once again, by contrast, the Ethics Commissioner was appointed “to hold office during good behaviour for a term of five (5) years,” at a salary within a significant range that exceeds at its lower end the salary of superior court judges in Canada at the effective date of his appointment.

[45] The incumbent of the position of Ethics Counsellor at all relevant times, was, apparently, a public servant of long standing at the time of his designation or appointment. He apparently continued to be a public servant during his tenure as Ethics Counsellor. Counsel for the Ethics Counsellor urged that on the basis of the foregoing, the Court should conclude that the Ethics Counsellor had security of tenure as a public servant and that he was reasonably well remunerated when judged against the range of his responsibilities. While I accept the foregoing, there was nothing whatsoever in the evidence before the Court that would demonstrate that the Ethics Counsellor had any security of tenure in his position as Ethics Counsellor as opposed to his situation as a member of the public service of Canada. Nor did the evidence demonstrate that if the Ethics Counsellor were removed from that office, he would have any assurance of a further appointment in the public service in an office and at a classification and level of remuneration that would be satisfactory to him.

(iii) Specific Bias

[46] The pattern of outcomes on petitions or complaints filed with the Ethics Counsellor by Democracy Watch and the time taken to respond to those petitions or complaints are, I am satisfied, both relevant to the issue of specific bias. Between April 13, 2000 and October 17, 2002, Democracy Watch filed 11 petitions or complaints with the Ethics Counsellor alleging

Le décret donnant effet à cette nomination indique que celle-ci a été précédée par des consultations avec «le chef de chacun des partis reconnus à la Chambre des communes» et que «cette dernière a approuvé par résolution du 29 avril 2004, la nomination» du candidat proposé par le premier ministre.

[44] La Cour ne disposait d’aucune preuve démontrant que le conseiller en éthique occupait son poste autrement qu’à titre amovible, probablement selon le bon vouloir du premier ministre. Par contre, le commissaire à l’éthique a été nommé «à titre inamovible pour un mandat de cinq ans», et le traitement qu’il reçoit à compter de sa nomination se situe dans une échelle dont le plus bas salaire dépasse le salaire des juges des cours supérieures au Canada.

[45] Le titulaire du poste de conseiller en éthique était apparemment, à tous les moments pertinents, un fonctionnaire de longue date au moment de sa nomination. Selon les avocats du conseiller en éthique, la Cour devrait donc conclure que le conseiller en éthique occupait son poste à titre inamovible en tant que fonctionnaire et qu’il était raisonnablement bien rémunéré compte tenu de ses diverses responsabilités. Je l’admets, mais il n’y avait rien dans la preuve qui a été présentée à la Cour qui démontrait que le conseiller en éthique occupait son poste de conseiller en éthique et non son poste de fonctionnaire à titre inamovible. La preuve n’établissait pas non plus que, s’il était renvoyé de son poste, le conseiller en éthique était assuré de se faire nommer à un autre poste dans la fonction publique, à un niveau et avec une rémunération qui le satisferaient.

(iii) La partialité particulière

[46] Les décisions rendues relativement aux requêtes ou plaintes déposées par Démocratie en surveillance auprès du conseiller en éthique et le temps pris par ce dernier pour y répondre sont importants, à mon avis, au regard de la question de la partialité particulière. Entre le 13 avril 2000 et le 17 octobre 2002, Démocratie en surveillance a déposé auprès du conseiller en éthique 11

violations of the Lobbyists' Code and/or the Public Office Holders' Code. At the date of filing of Democracy Watch's application record, that is to say December 23, 2003, seven of Democracy Watch's 11 petitions or complaints had been responded to, in each and every case rejecting Democracy Watch's request for a formal investigation under section 10.4 of the *Lobbyists Registration Act*, or equivalent relief, notwithstanding the fact that the obligation to commence an investigation under that provision arises where the Ethics Counsellor believes "on reasonable grounds", not a particularly high threshold or standard, that a person had breached the Lobbyists' Code. Indeed, at the hearing of this matter, it was not in dispute that no investigation under section 10.4 [as enacted by S.C. 1995, c. 12, s. 5] of the *Lobbyists Registration Act* had ever been undertaken by the Ethics Counsellor, notwithstanding the sensitivity of, and public interest in, the relationships between lobbyists and public office holders.

[47] Of the seven complaints or petitions from Democracy Watch that were responded to by December 23, 2003, response times ranged between one month and approximately 24 months. At the same date, no response had been received to three other complaints or petitions filed by Democracy Watch after 31 months, 33 months and 39 months, respectively.

[48] On the basis of the foregoing considerations, I reluctantly conclude that a reasonable and right-minded person, applying himself or herself to the question of specific bias on the part of the Ethics Counsellor against Democracy Watch and in favour of responding to issues arising under the Public Office Holders Code as opposed to under the Lobbyists' Code with interrelated impacts under the Public Office Holders' Code, viewing the matter realistically and practically, and having thought the matter through, would conclude that there existed grounds for a reasonable apprehension of bias.

[49] In the light of the foregoing, and without going further, I conclude that the applications for judicial review that are before the Court must be allowed by reason of a breach of the principles of procedural

requêtes ou plaintes alléguant des infractions au Code des lobbyistes ou au Code des titulaires de charge publique, ou aux deux. Le 23 décembre 2003, lorsque Démocratie en surveillance a déposé son dossier de demande, sept de ses 11 requêtes ou plaintes avaient fait l'objet d'une réponse. Dans tous les cas, sa demande d'enquête officielle fondée sur l'article 10.4 de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* ou d'une mesure de réparation équivalente avait été rejetée, malgré l'obligation imposée par cette disposition au conseiller en éthique de faire enquête lorsqu'il a des «motifs raisonnables de croire»—un critère qui n'est pas particulièrement exigeant—qu'une personne a commis une infraction au Code des lobbyistes. Les parties n'ont pas, lors de l'audition, contesté le fait qu'aucune enquête n'avait été entreprise en vertu de l'article 10.4 [édicte par L.C. 1995, ch. 12, art. 5] de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*, malgré le caractère délicat des relations entre les lobbyistes et les titulaires de charge publique et de l'intérêt public afférent.

[47] Le temps qu'il a fallu pour répondre aux sept plaintes ou requêtes déposées par Démocratie en surveillance qui avaient fait l'objet d'une réponse le 23 décembre 2003 variait d'un mois à environ 24 mois. À la même date, aucune réponse n'avait été reçue relativement à trois autres plaintes ou requêtes déposées par Démocratie en surveillance après des délais de 31 mois, de 33 mois et de 39 mois respectivement.

[48] Me fondant sur les considérations qui précèdent, je conclus à regret qu'une personne sensée et raisonnable qui se demanderait si le conseiller en éthique a fait montre d'une partialité particulière à l'encontre de Démocratie en surveillance lorsqu'il a répondu à des questions sous le régime du Code des titulaires de charge publique et non sous celui du Code des lobbyistes et, accessoirement, du Code des titulaires de charge publique et qui étudierait cette question en profondeur, de façon réaliste et pratique, considérerait qu'il existe des motifs de croire à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité.

[49] Sans aller plus loin, je suis d'avis de conclure, à la lumière de ce qui précède, que les demandes de contrôle judiciaire soumises à la Cour doivent être accueillies parce qu'il y a eu manquement aux principes

fairness, that breach being grounds for a reasonable apprehension of specific bias on the part of the Ethics Counsellor against Democracy Watch deriving in part from his evident lack of independence and security of tenure, and in part from the pattern of his responses and lack of responses to petitions or complaints from Democracy Watch. That conclusion notwithstanding, bearing in mind that my decision herein might be the subject of an appeal, I will nonetheless go on and examine the other issues before the Court.

(iv) Institutional or Structural Bias

[50] In 2747-3174 *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*,³¹ Justice Gonthier, writing for eight of the nine presiding judges, described the matter before the Court in the following terms in paragraph [40] of his reasons:

In its motion in evocation, the respondent corporation challenged the structure and operations of the Régie des permis d'alcool. Its challenge is based on certain of the Régie's institutional characteristics but does not concern the actual conduct of the decision makers in the present case. In its submissions, the respondent questioned both the Régie's institutional impartiality and its independence.

[51] Thus, the issue there before the Court was one of institutional or structural bias as opposed to specific bias.

[52] Justice Gonthier continued at paragraph 44 of his reasons:

As a result of *Lippé*, . . . , and *Ruffo v. Conseil de la magistrature*, . . . , *inter alia*, the test for institutional impartiality is well established. It is clear that the governing factors are those put forward by de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, The determination of institutional bias presupposes that a well-informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—would have a reasonable apprehension of bias in a substantial number of cases. In this regard, all factors must be considered, but the guarantees provided for in the legislation to counter the prejudicial effects of certain institutional characteristics must be given special attention. [Citations omitted; emphasis in the original.]

[53] On the facts before the Court, I find no “guarantees provided for in the legislation to counter the

d'équité procédurale, ce manquement donnant lieu à une crainte raisonnable d'une partialité particulière de la part du conseiller en éthique à l'encontre de Démocratie en surveillance résultant en partie de son manque évident d'indépendance vu sa nomination à titre amovible et en partie de la façon dont il a répondu aux requêtes ou plaintes de Démocratie en surveillance ou n'y a pas répondu. J'examinerai tout de même les autres questions en litige au cas où ma décision ferait l'objet d'un appel.

(iv) La partialité institutionnelle

[50] Dans l'arrêt 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*³¹, le juge Gonthier, qui a rédigé les motifs de huit des neuf juges ayant entendu l'affaire, a décrit la question dont la Cour était saisie dans les termes suivants, au paragraphe 40 de ses motifs:

La société intimée, par sa requête en évocation, s'attaque à la structure et au fonctionnement de la Régie des permis d'alcool. Ses reproches découlent de certaines des caractéristiques institutionnelles de la Régie, mais ne visent en rien le comportement particulier des décideurs en l'espèce. Par ses prétentions, l'intimée remet tout à la fois en cause l'impartialité institutionnelle et l'indépendance de la Régie.

[51] Ainsi, cette affaire portait sur la partialité institutionnelle et non sur la partialité particulière.

[52] Le juge Gonthier a ajouté au paragraphe 44:

À la suite notamment des arrêts *Lippé* [. . .] et *Ruffo c. Conseil de la magistrature* [. . .], le critère applicable en matière d'impartialité institutionnelle est bien établi. Il ne fait pas de doute, en effet, que ce sont les considérations avancées par le juge de Grandpré dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie* [. . .] qui gouvernent. La détermination de la partialité institutionnelle suppose qu'une personne bien renseignée, ayant étudié la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, éprouve une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas. À ce sujet, tous les facteurs doivent être considérés, mais les garanties prévues dans la loi pour contrer les effets préjudiciables de certaines caractéristiques institutionnelles doivent recevoir une attention particulière. [Renvois omis; souligné dans l'original.]

[53] À mon avis, il n'y a pas, dans les faits présentés à la Cour, de «garanties prévues dans la loi pour contrer

prejudicial effects of certain institutional characteristics”. Once again on the facts before the Court, the only relevant legislation is the *Lobbyists Registration Act*. Neither that Act nor the Public Office Holders’ Code nor the Lobbyists’ Code reflects any provisions that might counter negative institutional characteristics of the office of the Ethics Counsellor.

[54] Elements of the evidence before the Court that I have referred to on the issue of bias generally speak to the independence, not only of the Ethics Counsellor himself but of the office that he heads. Additional evidence before the Court speaks also to both the issues of impartiality and independence. The evidence discloses no statutory or equivalent base to the office; it would appear, like the Ethics Counsellor himself, to have existed and to have continued to exist, at the will of the Prime Minister. The dual role of the Ethics Counsellor and his office under the *Lobbyists Registration Act* and the related Code on the one hand and the *Public Office Holders’ Code* on the other, certainly when combined with the lack of independence of the Ethics Counsellor himself, impacts on the impartiality of the office as a whole. The dual role places the Ethics Counsellor, and through him his office, in a constant state of potential conflict of interest both in allocation of resources and in fully and effectively carrying out the dual mandates. Finally, throughout the record of the cross-examination on the affidavit of the officer in the office of the Ethics Counsellor who provided evidence on the applications before the Court, there appears reference to under-resourcing of the office, both in human resource and monetary resource terms, to a degree that impacted on its ability to respond, in a timely manner, to the range of matters coming before it.

[55] On the basis of the foregoing with respect to bias generally, and of the foregoing briefly stated specific considerations, I once again reluctantly conclude that a well-informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—would have a reasonable apprehension of bias on the part of the institution, the office of the Ethics Counsellor, in a substantial number of cases.

les effets préjudiciables de certaines caractéristiques institutionnelles». De même, la seule loi pertinente en l’espèce est la *Loi sur l’enregistrement des lobbyistes*. Or, ni cette Loi ni le Code des titulaires de charge publique ou le Code des lobbyistes ne renferment de disposition capable de contrer les caractéristiques institutionnelles défavorables du poste du conseiller à l’éthique.

[54] Les éléments de preuve présentés à la Cour dont j’ai parlé au regard de la question de la partialité concernent généralement l’indépendance, non pas seulement celle du conseiller à l’éthique lui-même, mais aussi celle du bureau qu’il dirige. D’autres éléments de preuve ont trait à la fois aux questions d’impartialité et d’indépendance. La preuve ne révèle aucun fondement législatif ou autre sur lequel repose le Bureau; celui-ci, tout comme le conseiller en éthique lui-même, semble avoir existé et avoir continué d’exister selon le bon plaisir du premier ministre. Le double rôle incombant au conseiller en éthique et à son bureau en vertu, d’une part, de la *Loi sur l’enregistrement des lobbyistes* et du Code qui s’y rattache et, d’autre part, du Code des titulaires de charge publique a, compte tenu de l’absence d’indépendance du conseiller en éthique lui-même, une incidence sur l’impartialité du Bureau dans l’ensemble. Ce double rôle place constamment le conseiller en éthique—et, du même coup, son bureau—en situation de conflits d’intérêts à la fois en ce qui concerne l’attribution des ressources et l’exécution efficace et complète du double mandat. Finalement, le représentant du Bureau du conseiller en éthique a fait état à de nombreuses reprises, dans son contre-interrogatoire sur son affidavit, du manque de ressources—humaines et financières—du Bureau qui l’empêchait de répondre aux différentes affaires qui lui étaient soumises dans des délais appropriés.

[55] Compte tenu de ce qui précède quant à la partialité en général et des brèves considérations particulières que j’ai exposées, je dois à nouveau conclure à regret qu’une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, éprouverait une crainte raisonnable de partialité de la part de l’institution—le Bureau du conseiller à l’éthique—dans un grand nombre de cas.

[56] In the result, I conclude that the issue of institutional or structural bias must be determined in favour of Democracy Watch and that, once again, on that ground, each of the four applications for judicial review that are before the Court should be determined in favour of Democracy Watch.

(b) Standard of Review of the Rulings or Decisions

[57] Counsel for Democracy Watch and counsel for the Ethics Counsellor were not in disagreement that the appropriate standard of review is to be determined on the basis of a pragmatic and functional analysis and that *Law Society of New Brunswick v. Ryan*³² and *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*³³ provide complete guidance for the application of a pragmatic and functional analysis to the determination of the appropriate standard of review. That is as far as the consensus between counsel went on the issue of the appropriate standard of review. Counsel for Democracy Watch urged that, against a pragmatic and functional analysis, on the facts of this matter, the appropriate standard of review is correctness. By contrast, counsel for the Ethics Counsellor urged that the appropriate standard of review is at the other end of the three-station spectrum, that is to say, patent unreasonableness.

[58] In the *Ryan* decision, Justice Iacobucci, for the Court, wrote at paragraph 1 of his reasons:

According to the governing jurisprudence, a court reviewing the decision of an administrative tribunal should employ the pragmatic and functional approach to determine the level of deference to be accorded to the decision in question. The appropriate level of deference will, in turn, determine which of the three standards of review the court should apply to the decision: correctness, reasonableness *simpliciter*, or patent unreasonableness.

[59] At paragraph 27 of the same reasons for decision, Justice Iacobucci continued:

The pragmatic and functional approach determines the standard of review in relation to four contextual factors: (1) the presence or absence of a privative clause or statutory right of appeal; (2) the expertise of the tribunal relative to that of the reviewing court on the issue in question; (3) the purposes of the legislation and the provision in particular; and (4) the nature of the question—law, fact, or mixed law and fact. [Citations omitted.]

[56] Par conséquent, je conclus que la question de la partialité institutionnelle doit être tranchée en faveur de Démocratie en surveillance et que chacune des quatre demandes de contrôle judiciaire de cet organisme dont la Cour est saisie devrait, pour ce motif également, être accueillie.

b) La norme de contrôle applicable aux décisions

[57] L'avocat de Démocratie en surveillance et les avocats du conseiller en éthique s'entendaient sur le fait que la norme de contrôle applicable doit être déterminée au moyen d'une analyse pragmatique et fonctionnelle et que les arrêts *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*³² et *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*³³ expliquent clairement comment se servir de l'analyse à cette fin. Le consensus des avocats n'allait pas plus loin cependant. En effet, l'avocat de Démocratie en surveillance soutenait qu'une analyse pragmatique et fonctionnelle des faits en l'espèce menait à l'application de la norme de la décision correcte, alors que les avocats du conseiller en éthique prétendaient que la norme de contrôle applicable se situait à l'autre extrémité du spectre des trois normes, soit la norme de la décision manifestement déraisonnable.

[58] Le juge Iacobucci a écrit ce qui suit au nom de la Cour au paragraphe 1 de l'arrêt *Ryan*:

Selon la jurisprudence applicable, une cour saisie en révision d'une décision rendue par un tribunal administratif doit déterminer par l'analyse pragmatique et fonctionnelle le degré de déférence requis à l'égard de cette décision. Le degré de déférence approprié lui permet ensuite de déterminer parmi les trois normes de contrôle celle qu'il doit appliquer à la décision: la décision correcte, la décision raisonnable *simpliciter* ou la décision manifestement déraisonnable.

[59] Il a ajouté au paragraphe 27 du même arrêt:

La méthode pragmatique et fonctionnelle détermine la norme de contrôle en fonction de quatre facteurs contextuels: (1) la présence ou l'absence dans la loi d'une clause privative ou d'un droit d'appel; (2) l'expertise du tribunal relativement à celle de la cour de révision sur le point en litige; (3) l'objet de la loi et de la disposition particulière; (4) la nature de la question—question de fait, de droit ou mixte de droit et de fait [. . .] [Renvois omis.]

[60] On the first factor, the presence or absence of a privative clause or statutory right of appeal, counsel returned to agreement in acknowledging that none of the *Lobbyists Registration Act*, the *Public Office Holders' Code* and the *Lobbyists' Code*, assuming for the moment that the latter two instruments are relevant for the purposes of determination of the appropriate standard of review, contains a privative clause or statutory right of appeal. In the result, the first factor is essentially neutral.

[61] Justice Iacobucci noted in *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*³⁴ that the second factor, the expertise of the tribunal relative to that of the reviewing court on the issue in question and the third factor, the purposes of the legislation and the provision at issue in particular, overlap, at least on the facts that were there before the Court. Further, Chief Justice McLachlin, at paragraph 28 in *Dr. Q*, suggests that consistent with the foregoing and the last preceding quotation from *Ryan*, the “nature of the specific issue before the administrative decision-maker” must be considered in relation to the relative expertise of the decision maker and the Court. Thus, I will consider the relative expertise of the tribunal and this Court, the purposes of the legislation and the particular provision at issue and the nature of the question, law, fact or mixed law and fact, together.

[62] Not surprisingly, counsel for Democracy Watch urged that the “key issues” before the Court involve questions of law relating to the interpretation and application of the various terms and concepts within the *Lobbyists' Code* and the *Lobbyists Registration Act*. Counsel further urged that the Ethics Counsellor has no particular expertise, and certainly no greater expertise than that of this Court, on such issues and that the purpose of the legislation and related codes adds little to the mix. By contrast, counsel for the Ethics Counsellor urged that the dominant factor is the expertise of the Ethics Counsellor which, he urges, is extensive on all matters related to the *Public Office Holders' Code* and, in particular, the *Lobbyists' Code*.

[63] I reach a conclusion different from that advocated by counsel. While the Ethics Counsellor, during his

[60] En ce qui a trait au premier facteur—la présence ou l'absence dans la loi d'une clause privative ou d'un droit d'appel—, les avocats ont reconnu que ni la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*, ni le Code des titulaires de charge publique ou le Code des lobbyistes—en supposant pour le moment que ces deux derniers textes soient pertinents aux fins de la détermination de la norme de contrôle applicable—ne renferment de clause privative ou de droit d'appel. Le premier facteur n'est donc pas déterminant.

[61] Le juge Iacobucci a souligné dans l'arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*³⁴ que le deuxième facteur—l'expertise du tribunal relativement à celle de la cour de révision sur le point en litige—et le troisième facteur—l'objet de la loi et de la disposition particulière—se confondent partiellement, à tout le moins dans le cas dont la Cour était saisie. De son côté et dans le sens de ce qui précède et de l'extrait de l'arrêt *Ryan* cité ci-dessus, la juge en chef McLachlin affirme, au paragraphe 28 de l'arrêt *Dr. Q*, que «la nature de la question précise dont était saisi le tribunal administratif» doit être considérée par rapport à l'expertise relative de ce dernier et de la Cour. Ainsi, j'examinerai ensemble l'expertise relative du tribunal administratif et de la Cour, l'objet de la loi et de la disposition particulière et la nature de la question—question de fait, de droit ou mixte de droit et de fait.

[62] Comme il fallait s'y attendre, l'avocat de Démocratie en surveillance soutenait que les [TRADUCTION] «principales questions» soumises à la Cour sont des questions de droit ayant trait à l'interprétation et à l'application des différents termes et notions du Code des lobbyistes et de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*. Il prétendait également que le conseiller en éthique ne possède aucune expertise particulière—et certainement pas une plus grande expertise que la Cour—pour trancher ces questions et que l'objet de la loi et des codes afférents a peu d'importance. De leur côté, les avocats du conseiller en éthique soutenaient que le facteur le plus important est l'expertise de ce dernier et que celle-ci s'étend à toutes les affaires relatives au Code des titulaires de charge publique et, en particulier, au Code des lobbyistes.

[63] J'arrive pour ma part à une conclusion différente de celle proposée par les avocats des deux parties. Il ne

tenure in that office, has undoubtedly acquired a significant degree of expertise in the interpretation and administration of the *Lobbyists Registration Act*, the development, interpretation and administration of the Lobbyists' Code and the interpretation and administration of the Public Office Holders' Code, there was no evidence before the Court to indicate that he has a significant degree of expertise in the interpretation of the expression "believes on reasonable grounds" contained in subsection 10.4(1) of the *Lobbyists Registration Act* which is critical, when applied to the facts or allegations reflected in any particular petition or complaint, to a determination of whether or not a formal investigation under section 10.4 of that Act is required. Certainly, there was nothing before the Court to indicate that his expertise in respect of the interpretation of that phrase is greater than that of a judge of this Court.

[64] Finally, the purpose of the *Lobbyists Registration Act*, the Lobbyists' Code and the Public Office Holders' Code and of the provisions particularly at issue, I am satisfied, add little if anything to the analysis leading to determination of the appropriate standard of review.

[65] In the result, I am satisfied that the issues under review on the four applications for judicial review before the Court are in the nature of the application of law, that is to say, the concept of "believes on reasonable grounds that a person has breached the [Lobbyists] code" to the particular facts that were before the Ethics Counsellor and are now before the Court. In the result, I conclude that the appropriate standard of review of the four rulings or decisions before the Court is reasonableness *simpliciter* or, more simply, reasonableness.

[66] Once again in *Ryan*,³⁵ Justice Iacobucci wrote at paragraphs 46, 47 and 55:

Judicial review of administrative action on a standard of reasonableness involves deferential self-discipline. A court will often be forced to accept that a decision is reasonable even if it is unlikely that the Court would have reasoned or decided as the tribunal did. . . .

fait aucun doute que, pendant son mandat, le conseiller en éthique a acquis une expertise considérable au regard de l'interprétation et de l'application de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*, de l'élaboration, de l'interprétation et de l'application du Code des lobbyistes et de l'interprétation et de l'application du Code des titulaires de charge publique, mais la Cour ne dispose d'aucune preuve indiquant qu'il possède une grande expertise en ce qui concerne l'interprétation de l'expression «motifs raisonnables de croire» employée au paragraphe 10.4(1) de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*. Ce critère est fondamental parce que c'est lui qui, appliqué aux faits ou aux allégations exposés dans une requête ou une plainte particulière, sert à déterminer si une enquête officielle doit être entreprise conformément à l'article 10.4 de la Loi. La Cour ne disposait certainement d'aucun élément de preuve démontrant que l'expertise du conseiller en éthique à cet égard est plus grande que celle d'un juge de la Cour.

[64] Finalement, l'objet de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*, du Code des lobbyistes, du Code des titulaires de charge publique et des dispositions particulières en cause en l'espèce n'ajoute pas vraiment quelque chose à l'analyse servant à déterminer la norme de contrôle applicable.

[65] Par conséquent, je considère que les questions soulevées par les quatre demandes de contrôle judiciaire dont la Cour est saisie ont trait à l'application de la loi, plus précisément à l'application de l'expression «a des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis une infraction au code [des lobbyistes]» aux faits qui étaient devant le conseiller en éthique et qui sont maintenant devant la Cour. C'est donc la norme de contrôle de la décision raisonnable *simpliciter* qui doit s'appliquer ou, plus simplement, la décision raisonnable

[66] En outre, dans l'arrêt *Ryan*³⁵, le juge Iacobucci a écrit aux paragraphes 46, 47 et 55:

Le niveau de déférence requis dans le contrôle judiciaire d'une mesure administrative selon la norme de la décision raisonnable fait appel à l'auto-discipline. Une cour sera souvent obligée d'accepter qu'une décision est raisonnable même s'il est peu probable qu'elle aurait fait le même raisonnement ou tiré la même conclusion que le tribunal [. . .]

The standard of reasonableness basically involves asking “After a somewhat probing examination, can the reasons given, when taken as a whole, support the decision?”. . . Deference is built into the question since it requires that the reviewing court assess whether a decision is basically supported by the reasoning of the tribunal or decision-maker, rather than inviting the court to engage *de novo* in its own reasoning on the matter.

...

A decision will be unreasonable only if there is no line of analysis within the given reasons that could reasonably lead the tribunal from the evidence before it to the conclusion at which it arrived. If any of the reasons that are sufficient to support the conclusion are tenable in the sense that they can stand up to a somewhat probing examination, then the decision will not be unreasonable and a reviewing court must not interfere. . . . This means that a decision may satisfy the reasonableness standard if it is supported by a tenable explanation even if this explanation is not one that the reviewing court finds compelling. . . . [Some citations and some text omitted.]

c) Reviewable Error on the Part of the Ethics Counsellor in Each of the Four Rulings or Decisions Under Review

(i) The Fugère Ruling or Decision

[67] In the Fugère petition or complaint described earlier in these reasons, Democracy Watch set out in some detail its reasons for believing why “a full and detailed investigation is needed to determine whether ethics rules for lobbyists and public office holders were broken in . . . situations involving Mr. Fugère”. Its reasons for its belief were acknowledged to be drawn entirely from media reports. Democracy Watch wrote:

We believe that clear evidence exists that René Fugère’s activities met the standard that triggers the requirement to register under the *Lobbyists Registration Act*, and that by not registering he broke the Lobbyists Code. We also believe, given that he did not register, that he may have also not disclosed to his clients his obligations under the *Lobbyists Registration Act* and the Lobbyists Code.³⁶

[68] Subsection 10.3(1) [as enacted by S.C. 1995, c. 12, s. 5] of the *Lobbyists Registration Act* provides that individuals required to file a return under subsection 5(1)

La norme de la décision raisonnable consiste essentiellement à se demander «si, après un examen assez poussé, les motifs donnés, pris dans leur ensemble, étayent la décision» [. . .] La déférence requise découle de la question puisqu’elle impose à la cour de révision de déterminer si la décision est généralement étayée par le raisonnement du tribunal ou de l’instance décisionnelle, plutôt que de l’inviter à refaire sa propre analyse.

[. . .]

La décision n’est déraisonnable que si aucun mode d’analyse, dans les motifs avancés, ne pouvait raisonnablement amener le tribunal, au vu de la preuve, à conclure comme il l’a fait. Si l’un quelconque des motifs pouvant étayer la décision est capable de résister à un examen assez poussé, alors la décision n’est pas déraisonnable et la cour de révision ne doit pas intervenir [. . .] Cela signifie qu’une décision peut satisfaire à la norme du raisonnable si elle est fondée sur une explication défendable, même si elle n’est pas convaincante aux yeux de la cour de révision [. . .] [Omissions de renvois et de texte.]

c) L’erreur susceptible de contrôle commise par le conseiller en éthique dans chacune des quatre décisions en question

(i) La décision Fugère

[67] Dans la requête ou plainte Fugère décrite précédemment, Démocratie en surveillance a expliqué de manière assez détaillée pourquoi une [TRADUCTION] «enquête complète et approfondie est nécessaire pour déterminer si les règles de déontologie des lobbyists et des titulaires de charge publique ont été violées dans des cas concernant M. Fugère». L’organisme a admis se fonder entièrement à cet égard sur des reportages parus dans les médias. Il a écrit:

[TRADUCTION] Nous croyons qu’il existe des preuves claires du fait qu’en raison de ses activités M. Fugère devait s’enregistrer conformément à la *Loi sur l’enregistrement des lobbyists* et qu’il a contrevenu au Code des lobbyists en ne le faisant pas. Nous croyons également que, comme il ne s’est pas enregistré, il n’a peut-être pas divulgué à ses clients les obligations que lui imposaient la *Loi sur l’enregistrement des lobbyists* et le Code des lobbyists.³⁶

[68] Le paragraphe 10.3(1) [édicte par L.C. 1995, ch. 12, art. 5] de la *Loi sur l’enregistrement des lobbyists* prévoit que la personne requise par le paragraphe 5(1)

[as am. *idem*, s. 3] of that Act “shall” comply with the Lobbyists’ Code. Under the headings “Rules” and “Transparency”, the Lobbyists’ Code sets out a series of obligations of lobbyists, a term that would appear to be co-extensive with the range of “individuals” referred to in subsection 10.3(1) of the *Lobbyists Registration Act*.

[69] The Ethics Counsellor’s affiant on the applications before the Court attests:

All investigations pursuant to the Lobbyists’ Code are undertaken in accordance with an internal policy entitled Lobbyists’ Registration Act Investigations. . . .³⁷

[70] That “internal policy” is included in the application record.³⁸ The policy provides in part that:

. . . in order to ensure that complaints are not made in bad faith, complainants will be required to provide first-hand knowledge of details or facts in support of their complaint. Jurisdiction to receive and act on the complaint will also need to be established.³⁹

[71] There is no evidence before the Court that objection was taken by the Ethics Counsellor or his office to reliance by Democracy Watch on media reports as the basis for the Fugère petition or complaint. In the result, I am satisfied that the Ethics Counsellor accepted the media reports on which Democracy Watch relied in its petition or complaint as representations in the nature of “facts or information of which judicial or official notice may be taken”, the only representations that, pursuant to the internal investigations policy, the Ethics Counsellor was entitled to receive from Democracy Watch before commencement of a formal investigation under section 10.4 of the *Lobbyists Registration Act*.

[72] Staff in the office of the Ethics Counsellor apparently conducted an informal preliminary investigation into the Fugère petition or complaint. The results of that informal investigation apparently constitute the basis for the Ethics Counsellor’s ruling or decision in relation to the Fugère petition or complaint. In substance, that ruling or decision was reflected in the following paragraph, earlier quoted in these reasons but quoted again here for ease of reference:

[mod., *idem*, art. 3] de cette Loi de fournir une déclaration est «tenue» de se conformer au Code des lobbyistes. Sous les titres «Règles» et «Transparence», ce code énonce différentes obligations incombant aux lobbyistes, un terme qui désigne toutes les personnes décrites au paragraphe 10.3(1) de la *Loi sur l’enregistrement des lobbyistes*.

[69] L’auteur de l’affidavit déposé par le conseiller en éthique en l’espèce déclare dans celui-ci:

[TRADUCTION] Toutes les enquêtes menées en vertu du Code des lobbyistes sont entreprises en conformité avec une politique interne intitulée «Lobbyists’ Registration Act Investigations»³⁷ [. . .]

[70] Cette [TRADUCTION] «politique interne», qui figure dans le dossier de demande³⁸, prévoit en partie ce qui suit:

[TRADUCTION] [. . .] afin d’éviter qu’ils déposent des plaintes de mauvaise foi, les plaignants devront fournir des renseignements ou des faits dont ils ont une connaissance directe au soutien de leur plainte. Le pouvoir de recevoir la plainte et d’y donner suite devra aussi être établi³⁹.

[71] La Cour ne dispose pas de preuve indiquant que le conseiller en éthique ou son bureau s’est opposé au fait que Démocratie en surveillance fondait la requête ou plainte Fugère sur des reportages. Par conséquent, j’estime que le conseiller en éthique a considéré que ces reportages présentaient [TRADUCTION] «des faits ou des renseignements dont il pouvait prendre connaissance d’office»—en réalité les seuls faits ou renseignements qu’il pouvait, selon la politique interne sur les enquêtes, recevoir de Démocratie en surveillance avant le début d’une enquête officielle fondée sur l’article 10.4 de la *Loi sur l’enregistrement des lobbyistes*.

[72] Le personnel du Bureau du conseiller en éthique a apparemment effectué une enquête préliminaire informelle sur la requête ou plainte Fugère. Le conseiller en éthique semble s’être fondé sur les résultats de cette enquête pour prendre sa décision. Celle-ci ressort en gros de l’extrait suivant, qui a été cité précédemment mais qui est reproduit ci-dessous pour plus de commodité:

The RCMP carried out its investigation and Crown prosecutors concluded in August 2000 that there was insufficient evidence to support a successful prosecution under section 5 of the [Lobbyists Registration] Act. Their conclusion was based on the great difficulty of developing a case which could prove “beyond a reasonable doubt” that an individual was paid to communicate with a public office holder “in an attempt to influence” such matters as the awarding of a grant or contribution, etc. We were, therefore, unable to demonstrate in a court of law that Mr. Fugère had an obligation to register as a lobbyist. In this situation Mr. Fugère was never subject to the provisions of the *Lobbyists’ Code of Conduct*.⁴⁰ [Emphasis added.]

[73] With great respect, the foregoing simply does not address Democracy Watch’s request for an investigation under section 10.4 of the *Lobbyists Registration Act*. Subsection (1) of that section provides that where the Ethics Counsellor “believes on reasonable grounds” that a person has breached the Code, the Ethics Counsellor shall investigate to determine whether a breach has occurred. To trigger the application of subsection 10.4(1), it is not necessary that the Ethics Counsellor or any other person be able to demonstrate, on a standard of “beyond a reasonable doubt”, in a court of law, that Mr. Fugère had an obligation to register as a lobbyist. Rather, it was only relevant that the Ethics Counsellor “believes on reasonable grounds”, a much lower standard than “beyond a reasonable doubt” that Mr. Fugère had breached the Code.

[74] While it might have been open to the Ethics Counsellor to conclude that he did not have reasonable grounds for believing that Mr. Fugère had breached the Code, there is nothing before the Court, and certainly nothing in the Ethics Counsellor’s response to the Fugère petition or complaint, to indicate that he so concluded. In the result, against a standard of review of reasonableness *simpliciter*, I am satisfied that the Ethics Counsellor’s “response” is simply unresponsive to the Fugère petition or complaint and as such, reflects reviewable error.

[75] In the absence of my earlier determination regarding bias, Democracy Watch’s application for judicial review of the ruling or decision with respect to

[TRADUCTION] La GRC a effectué une enquête et les procureurs de la Couronne ont conclu en août 2000 qu’ils ne disposaient pas d’une preuve suffisante pour intenter efficacement une poursuite en vertu de l’article 5 de la Loi. Selon eux, il était très difficile de rassembler des éléments qui pourraient prouver «hors de tout doute raisonnable» qu’une personne a été rémunérée pour communiquer avec un titulaire de charge publique «afin de tenter d’influencer» l’octroi de subventions ou de contributions, par exemple. Par conséquent, nous n’étions pas en mesure de démontrer devant une cour de justice que M. Fugère avait l’obligation de s’enregistrer comme lobbyist. Ainsi, M. Fugère n’a jamais été assujéti au *Code de déontologie des lobbyistes*.⁴⁰ [Non souligné dans l’original.]

[73] En toute déférence, j’estime que cet extrait ne répond pas à la demande d’enquête de Démocratie en surveillance. Le paragraphe (1) de l’article 10.4 de la *Loi sur l’enregistrement des lobbyistes* prévoit que le conseiller fait enquête lorsqu’il a des «motifs raisonnables de croire» qu’une personne a commis une infraction au Code. Or, pour que cette disposition s’applique, il n’est pas nécessaire que le conseiller en éthique ou toute autre personne soit en mesure de démontrer «hors de tout doute raisonnable», devant une cour de justice, que M. Fugère avait l’obligation de s’enregistrer comme lobbyist. Il faut seulement que le conseiller en éthique ait des «motifs raisonnables de croire»—une norme beaucoup moins rigoureuse que celle de la preuve «hors de tout doute raisonnable»—que M. Fugère avait commis une infraction au Code.

[74] Le conseiller en éthique aurait pu conclure qu’il n’avait pas de motifs raisonnables de croire que M. Fugère avait contrevenu au Code, mais rien de ce qui a été présenté à la Cour, et certainement rien dans la réponse que le conseiller en éthique a donnée à la requête ou plainte Fugère, indique que c’est ce qu’il a fait. Par conséquent, je suis convaincu, lorsque j’applique la norme de contrôle de la décision raisonnable *simpliciter*, que la [TRADUCTION] «réponse» donnée par le conseiller en éthique à la requête ou plainte Fugère ne répond tout simplement pas à celle-ci et, de ce fait, révèle une erreur susceptible de contrôle.

[75] Même si je n’avais pas tiré la conclusion exposée précédemment au sujet de la partialité, Démocratie en surveillance aurait eu gain de cause en ce qui concerne

the Fugère petition or complaint would nonetheless be granted and the matter would be referred back to the current appropriate authority for redetermination of whether or not a formal investigation should be undertaken in relation to the Fugère petition or complaint made by Democracy Watch.

(ii) The Dossetor Ruling or Decision

[76] Like the Fugère petition or complaint, Democracy Watch's Dossetor petition or complaint concluded with a request that the Ethics Counsellor "undertake a full and detailed investigation", in the case of Mr. Dossetor, to determine whether he was acting in violation of "federal ethics and/or lobbying rules." The evidence on which Democracy Watch relied in support of its Dossetor petition or complaint included a published advertisement by his employer announcing his employment and indicating the nature of his duties with his new employer. With regard to Mr. Dossetor's duties in his earlier employment as a public office holder, Democracy Watch simply alleged that "[e]vidence exists" that while employed as a public office holder Mr. Dossetor "dealt with the file concerning decisions with respect to [his new employer's] applications for approval of genetically modified foods." Once again, the evidence before the Court discloses no objection on the part of the Ethics Counsellor to the nature of the "evidence" relied upon by Democracy Watch in support of its petition or complaint. Also once again, a preliminary investigation was undertaken by officials in the office of the Ethics Counsellor.

[77] In his ruling or decision with regard to the Dossetor petition or complaint, the Ethics Counsellor discloses to Democracy Watch, in some detail, the findings of the preliminary investigation conducted by his office. He correctly reflects the issue before him as being to make "a determination whether or not I believe on . . . reasonable and probable grounds that a breach of the *Lobbyists' Code of Conduct* has occurred." While the grammar and use of the words "and probable" in the immediately foregoing quotation are somewhat problematic, they do not go to the heart of the issue that was before the Ethics Counsellor. The Ethics Counsellor

la requête ou plainte Fugère et l'affaire aurait été renvoyée à l'instance compétente actuelle afin qu'il soit déterminé de nouveau si cette plainte devrait faire l'objet d'une enquête officielle.

(ii) La décision Dossetor

[76] Comme dans le cas de la requête ou plainte Fugère, Démocratie en surveillance a conclu la requête ou plainte Dossetor en demandant au conseiller en éthique [TRADUCTION] «d'effectuer une enquête complète et détaillée» sur le cas de M. Dossetor dans le but de déterminer si celui-ci contrevenait aux [TRADUCTION] «règles de déontologie ou de lobbying fédérales». Démocratie en surveillance se fondait notamment sur une annonce de la nomination de M. Dossetor publiée par son employeur et décrivant ses nouvelles fonctions. En ce qui concerne les fonctions exercées par M. Dossetor dans le cadre de son emploi précédent de titulaire de charge publique, Démocratie en surveillance a simplement allégué: [TRADUCTION] «Il est établi que, pendant qu'il était au service du gouvernement, M. Dossetor s'est occupé des demandes d'approbation d'aliments génétiquement modifiés présentées par [son nouvel employeur].» Encore une fois, la preuve présentée à la Cour n'indique pas que le conseiller en éthique s'est opposé à la nature de la [TRADUCTION] «preuve» invoquée par Démocratie en surveillance au soutien de sa requête ou plainte. Et encore une fois, une enquête préliminaire a été effectuée par des fonctionnaires du Bureau du conseiller en éthique.

[77] Dans la décision qu'il a rendue relativement à la requête ou plainte Dossetor, le conseiller en éthique donne certains détails à Démocratie en surveillance au sujet des conclusions de l'enquête préliminaire effectuée par son bureau. Il mentionne à juste titre qu'il doit déterminer [TRADUCTION] «s'il existe des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction [au *Code de déontologie des lobbyistes*] a été commise». Bien que la grammaire et l'emploi des mots [TRADUCTION] «et probables» posent quelque peu problème, ils n'ont aucune incidence sur l'essentiel de la question soumise au conseiller en éthique. Ce dernier a

concluded that the preliminary investigation conducted by his office “did not reveal any information that [Mr. Dossetor] was not in conformity with the Lobbyists’ Code.” In the result, he concluded that “on the basis of the information available, I cannot conclude on reasonable and probable grounds that a breach of the *Lobbyists’ Code of Conduct* has occurred.” Impliedly, his conclusion was to the effect that a formal investigation under section 10.4 of the *Lobbyists Registration Act* could not be justified.

[78] While the conclusion of the Ethics Counsellor was undoubtedly not the conclusion that Democracy Watch was seeking, and certainly the delay of almost two years in communicating the conclusion was unfortunate, once again, against a standard of review of reasonableness *simpliciter*, I am satisfied that the ruling or decision of the Ethics Counsellor in relation to the Dossetor petition or complaint was open to him.

(iii) The Nine Lobbyists Ruling or Decision

[79] Like the Fugère and Dossetor petitions or complaints, the Nine Lobbyists’ petition or complaint relied, in this case to a minimal extent, on media reports. However, unlike those petitions or complaints, the Nine Lobbyists’ petition or complaint then went on to rely on substantial “first-hand knowledge”, presumably derived by Democracy Watch from its own research. It noted that each of the nine lobbyists’ in question was registered under the *Lobbyists Registration Act* to lobby the federal Government and each had been “in the past for various lengths of time (and, in some cases are still) working with [identified] ministers and public office holders on at least one private initiative of each minister or public office holder. . . , namely running for the leadership of a political party”. After explaining its rationale for believing that the activities of the nine lobbyists would place public office holders in a “conflict of interest”, Democracy Watch then concluded that the nine lobbyists had violated Rule 8 of the Lobbyists’ Code. In the result, Democracy Watch wrote:

conclu que l’enquête préliminaire effectuée par son bureau [TRADUCTION] «n’a révélé aucun renseignement permettant de croire qu’il [M. Dossetor] ne s’était pas conformé au Code des lobbyistes. Par conséquent, compte tenu des renseignements disponibles, je ne peux conclure qu’il existe des motifs raisonnables et probables de croire qu’une infraction au *Code de déontologie des lobbyistes* a été commise.» Sa conclusion signifiait implicitement qu’une enquête officielle ne pouvait être justifiée en vertu de l’article 10.4 de la *Loi sur l’enregistrement des lobbyistes*.

[78] Bien que la conclusion du conseiller en éthique n’ait évidemment pas été celle que souhaitait Démocratie en surveillance et que le délai de deux ans qui l’a précédée ait été malheureux, je considère que, suivant la norme de contrôle de la décision raisonnable *simpliciter*, le conseiller en éthique pouvait statuer comme il l’a fait sur la requête ou plainte Dossetor.

(iii) La décision relative aux neuf lobbyistes

[79] La requête ou plainte concernant les neuf lobbyistes était également, dans une moindre mesure toutefois que les requêtes ou plaintes Fugère et Dossetor, fondée sur des reportages parus dans les médias. Elle était cependant fondée également sur la [TRADUCTION] «connaissance directe» de Démocratie en surveillance de faits et de renseignements obtenus probablement en faisant ses propres recherches. Elle précisait que les neuf lobbyistes en question étaient enregistrés conformément à la *Loi sur l’enregistrement des lobbyistes* pour exercer des activités de lobbying auprès du gouvernement fédéral et que chacun avait [TRADUCTION] «travaillé pendant des périodes plus ou moins longues (et, dans certains cas, travaill[e] toujours) avec les ministres et titulaires de charge publique suivants dans le cadre d’au moins une initiative privée (et peut-être d’autres initiatives), à savoir une campagne à la direction d’un parti politique». Après avoir expliqué les raisons pour lesquelles il croyait que les activités des neuf lobbyistes plaçaient des titulaires de charge publique en situation de [TRADUCTION] «conflit d’intérêts», Démocratie en surveillance a conclu que ces neuf personnes avaient contrevenu à la règle 8 du Code des lobbyistes. L’organisme a écrit:

We therefore request that you use your full powers under the *Act* to investigate these situations, determine if any of the named lobbyists have violated Rule 8 of the *Lobbyists' Code*, and report your rulings on these lobbyists to Parliament, as you are legally required to do.⁴¹

[80] Once again, staff of the office of Ethics Counsellor apparently conducted an informal preliminary investigation into the Nine Lobbyists' petition or complaint.

[81] In his ruling or decision with regard to the Nine Lobbyists' petition or complaint, the Ethics Counsellor wrote:

Your letter arrived when this Office had just completed guidelines for those Ministers who were pursuing or considering becoming involved in the campaign for the leadership of the Liberal Party. At the same moment I was still working on an interpretation of Rule 8 which had earlier been requested by a lobbyist who wanted to be directly involved in one of the campaigns.⁴²

[82] The Ethics Counsellor went on to note that on June 11, 2002, the Prime Minister released "*The Ministry and Activities for Personal Political Purposes - Guidelines*". After quoting from those Guidelines, the Ethics Counsellor wrote:

Our conclusion was that the obligation under the Conflict of Interest Code to ensure that there was not a conflict rested with the Minister and not the lobbyist. . . .

The question, however, remained whether Rule 8—Improper Influence of the *Lobbyists' Code of Conduct* . . . placed an obligation as well on lobbyists who were involved in a Minister's leadership campaign.⁴³

[83] A generalized interpretation in response to the foregoing concern, adapted from a particular interpretation, was published by the Office of the Ethics Counsellor. Based on that generalized interpretation, which reflected a range of factors to be considered in determining on the particular facts of any case whether Rule 8 might be infringed, the Ethics Counsellor concluded:

These factors are absent in the cases you cite. Furthermore, with the issuance of the Guidelines of last June, I am satisfied

[TRADUCTION] Nous vous demandons donc d'exercer tous les pouvoirs que vous confère la Loi et d'enquêter sur ces cas, de déterminer si les lobbyistes nommés ci-dessus ont contrevenu à la règle 8 du Code des lobbyistes et de faire rapport de votre décision au Parlement, comme vous y êtes tenu par la loi⁴¹.

[80] Dans ce cas également, le personnel du Bureau du conseiller en éthique semble avoir effectué une enquête préliminaire informelle sur la requête ou plainte concernant les neuf lobbyistes.

[81] Dans la décision qu'il a rendue relativement à cette requête ou plainte, le conseiller en éthique a écrit:

[TRADUCTION] Nous avons reçu votre lettre [du 17 juin 2002, reproduite en partie ci-dessus] tout juste au moment où notre bureau mettait la touche finale à des lignes directrices applicables aux ministres qui se sont lancés dans la campagne à la direction du Parti libéral ou qui envisagent d'y participer. Au même moment, je travaillais toujours à une interprétation de la règle 8 [du Code des lobbyistes] qu'un lobbyiste voulant participer directement à l'une des campagnes m'avait demandée⁴².

[82] Le conseiller en éthique a rappelé ensuite que le premier ministre avait publié, le 11 juin 2002, «*Conseil des ministres et les Activités à des fins politiques personnelles - Lignes directrices*». Après avoir cité ces lignes directrices, il a écrit:

[TRADUCTION] Nous avons conclu que c'est le ministre et non le lobbyiste qui devait veiller à ce qu'il n'y ait pas de conflits d'intérêts [. . .]

Il fallait tout même déterminer si la règle 8—Influence répréhensible du *Code de déontologie des lobbyistes* [. . .] imposait également une obligation aux lobbyistes participant à la campagne à la direction d'un ministre⁴³.

[83] Le Bureau du conseiller en éthique a publié une interprétation générale, inspirée d'une interprétation particulière, en réponse à la question formulée ci-dessus. Se fondant sur cette interprétation, qui tenait compte de divers facteurs qui doivent être pris en compte lorsqu'il faut déterminer, sur la foi des faits d'une affaire, si une personne a contrevenu à la règle 8, le conseiller en éthique a conclu:

[TRADUCTION] Or, ces facteurs n'existent pas dans les cas que vous décrivez. En outre, je suis convaincu qu'après la

that Ministers and their offices have ensured that those lobbyists who are working on a Minister's campaign team have ceased lobbying the Minister's department. Some other lobbyists, in a similar situation, have chosen not to work on the respective campaign.

I do not, therefore, have any basis to believe on reasonable grounds that the persons you cite have breached the Lobbyists' Code. In the absence of such a belief an investigation under the provisions of the *Lobbyists Registration Act* cannot occur.⁴⁴

[84] Counsel for Democracy Watch urged that the Ethics Counsellor's interpretation of Rule 8 of the Lobbyists' Code was unreasonable and that, therefore, his ruling or decision in respect of the Nine Lobbyists' petition or complaint was not only incorrect but also made in reviewable error against a standard of reasonableness *simpliciter*. In support of this submission, counsel relied on *Wewaykum Indian Band v. Canada*,⁴⁵ where eight judges of the Supreme Court addressed concerns that an earlier decision of the Court in the same matter should be set aside by reason of concerns that one member of the full Court had, many years earlier, engaged in activities which were alleged to give rise to a reasonable apprehension of bias in the Court's earlier decision [[2002] 4 S.C.R. 245]. At paragraph 57 and following of the Court's reasons, under the heading "*The Importance of the Principle of Impartiality*", the Court noted that the motions before it required it to "examine the circumstances of this case in light of the well-settled, foundational principle of impartiality of courts of justice." I note the specific reference to impartiality of courts of justice. The Court goes on in the same paragraph to note that:

Simply put, public confidence in our legal system is rooted in the fundamental belief that those who adjudicate in law must always do so without bias or prejudice and must be perceived to do so. [Emphasis added.]

I am not satisfied that *Wewaykum*, speaking as it does to "those who adjudicate in law" and more specifically to the issue of public confidence in judgments of the

publication des lignes directrices en juin dernier les ministres et leurs cabinets ont veillé à ce que les lobbyistes faisant partie de l'équipe de campagne d'un ministre aient mis fin à leurs activités de lobbying auprès du ministère de ce ministre. D'autres lobbyistes ont plutôt choisi de ne pas participer à la campagne.

Par conséquent, je n'ai aucun motif raisonnable de croire que les personnes dont vous parlez ont contrevenu au Code des lobbyistes. Une enquête ne peut donc pas être entreprise en vertu des dispositions de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*⁴⁴.

[84] L'avocat de Démocratie en surveillance a soutenu que l'interprétation donnée à la règle 8 du Code des lobbyistes par le conseiller en éthique était déraisonnable et que, par conséquent, non seulement la décision qu'il a rendue relativement à la requête ou plainte concernant les neuf lobbyistes était erronée, mais elle comportait aussi une erreur susceptible de contrôle suivant la norme de la décision raisonnable *simpliciter*. Au soutien de sa thèse, l'avocat a invoqué l'arrêt *Bande indienne Wewaykum c. Canada*⁴⁵, où huit juges de la Cour suprême devait décider si une décision antérieure rendue par celle-ci dans la même affaire devait être annulée parce qu'un juge de la Cour au complet avait participé, de nombreuses années auparavant, à des activités qui auraient fait naître une crainte raisonnable de partialité dans la décision antérieure [[2002] 4 R.C.S. 245]. Au paragraphe 57 et suivants de ses motifs, dans une section intitulée «*L'importance du principe de l'impartialité*», la Cour a mentionné que, pour statuer sur les requêtes dont elle était saisie, elle devait «examiner les circonstances de l'espèce au regard du principe fondamental et bien établi de l'impartialité des cours de justice». Il y a lieu de remarquer que la Cour a parlé de l'impartialité des cours de justice. La Cour a poursuivi dans le même paragraphe:

En termes simples, la confiance du public dans notre système juridique prend sa source dans la conviction fondamentale selon laquelle ceux qui rendent jugement doivent non seulement toujours le faire sans partialité ni préjugé, mais doivent également être perçus comme agissant de la sorte. [Non souligné dans l'original.]

Je ne suis pas convaincu qu'en parlant de «ceux qui rendent jugement» et, plus précisément, de la question de la confiance du public dans les arrêts de la Cour suprême

Supreme Court of Canada, provides any guidance that is useful in determining the issues here before the Court.

[85] Democracy Watch urged that Rule 8 of the Lobbyists' Code should be interpreted to include the concept of appearance of a conflict of interest as well as actual conflict of interest and that, with such an interpretation, Democracy Watch's petition or complaint should be sustained against a standard of review of reasonableness *simpliciter*. I would not be prepared to conclude on the evidence before me that the Ethics Counsellor's interpretation of Rule 8 of the Lobbyists' Code, issued on January 21, 2003, and underlying his ruling or decision on the Nine Lobbyists' petition or complaint, in and of itself, was such an "unreasonable interpretation", strict as it was, as to give rise to a reviewable error. The words of Rule 8 are clear and unambiguous. If the intent of the drafters of the Code had been to reach "appearance" of conflict of interest, that result could easily have been accomplished: compare, for example, sections 3.5, 23.1 and paragraph 27.1(a) of the Public Office Holders' Code. I am not prepared to imply that such was their intent.

[86] Similarly, the fact that, in the submissions on behalf of Democracy Watch, the ruling or decision in respect of the Nine Lobbyists' petition or complaint might be seen to be inconsistent with specific rulings⁴⁶ of officers having similar responsibilities in other jurisdictions in Canada, to those of the Ethics Counsellor is, in and of itself, insufficient to warrant a conclusion by this Court that, against a standard of review of reasonableness *simpliciter*, the ruling or decision in question was made in reviewable error.

[87] With great respect to the able and imaginative submissions on behalf of Democracy Watch, against the standard of review of reasonableness *simpliciter*, I cannot conclude that the ruling or decision of the Ethics Counsellor with respect to the Nine Lobbyists' petition or complaint demonstrates reviewable error. In the circumstances, that ruling or decision will not be set aside on the basis of reviewable error.

du Canada, l'arrêt *Wewaykum* aide la Cour à trancher les questions dont elle est saisie en l'espèce.

[85] Démocratie en surveillance soutenait que la règle 8 du Code des lobbyistes devrait être interprétée de manière à englober non seulement la notion de conflit d'intérêts réel mais aussi celle de conflit d'intérêts apparent, de sorte que sa requête ou plainte devrait être accueillie suivant la norme de contrôle de la décision raisonnable *simpliciter*. Je ne suis pas disposé à conclure, compte tenu de la preuve dont je dispose, que l'interprétation donnée par le conseiller en éthique à la règle 8 du Code des lobbyistes, divulguée le 21 janvier 2003, sur laquelle était fondée sa décision relative à la requête ou plainte concernant les neuf lobbyistes était en soi tellement [TRADUCTION] «déraisonnable», restrictive comme elle l'était, qu'elle donnait lieu à une erreur susceptible de contrôle. Le libellé de la règle 8 est clair et sans équivoque. Si les rédacteurs du Code avaient voulu que celui-ci s'applique également aux conflits d'intérêts [TRADUCTION] «apparents», ils auraient pu facilement le prévoir. Il n'y a qu'à comparer cette règle avec les articles 3.5 et 23.1 et l'alinéa 27.1a) du Code des titulaires de charge publique. Je ne suis pas prêt à considérer que c'était là leur intention.

[86] De la même façon, le fait que, selon Démocratie en surveillance, la décision relative aux neuf lobbyistes puisse être considérée comme étant contraire à des décisions particulières⁴⁶ de personnes exerçant des fonctions semblables à celles du conseiller en éthique dans d'autres administrations au Canada ne suffit pas en soi à amener la Cour à conclure que cette décision comporte une erreur susceptible de contrôle suivant la norme de la décision raisonnable *simpliciter*.

[87] Avec déférence pour les prétentions habiles et ingénieuses présentées pour le compte de Démocratie en surveillance, je ne peux conclure que la décision rendue par le conseiller en éthique relativement à la requête ou plainte concernant les neuf lobbyistes comporte une erreur susceptible de contrôle suivant la norme de la décision raisonnable *simpliciter*. Dans les circonstances, cette décision ne sera pas annulée pour cause d'erreur susceptible de contrôle.

(iv) The Donations Ruling or Decision

[88] The Ethics Counsellor's ruling or decision with respect to the Donations petition or complaint raises essentially the same issues as those raised in respect of the Nine Lobbyists ruling or decision. In the memorandum of fact and law filed on behalf of Democracy Watch, counsel wrote:

These two Rulings share a common analytical foundation and therefore common defects. They are both based on the Ethics Counsellor's unreasonable interpretation of Rule 8 of the Lobbyists' Code issued on January 21, 2003.⁴⁷

[89] I agree with the reference to a "common analytical foundation". In his ruling or decision in relation to the Donations petition or complaint, the Ethics Counsellor wrote:

Let me now address the possible application of Rule 8—Improper Influence of the Lobbyists' Code which reads:

"Lobbyists shall not place public office holders in a conflict of interest by proposing or undertaking any action that would constitute an improper influence on a public office holder."⁴⁸

[90] In the Donations petition or complaint, the issue as earlier discussed in these reasons was contributions by lobbyists to possible leadership campaigns by government ministers. The Ethics Counsellor continued:

Fundraising is an important part of the political process, including for leadership campaigns and is generally viewed as legitimate, particularly in circumstances where full public disclosure is provided. Drawing upon the interpretation I made about Rule 8 "Lobbyists and Leadership Campaigns" which, as you know, is on my website, I cannot conclude that the mere fact that the lobbyist has made a political contribution to a Minister involved in the leadership race in and of itself would constitute a breach of the *Lobbyists' Code of Conduct*.

This is not to say that Rule 8 would never apply in this situation but, as the interpretation states, "what constitutes an improper influence on a public office holder is a question of fact in each particular case".⁴⁹

(iv) La décision relative aux dons

[88] La décision du conseiller en éthique concernant la requête ou plainte visant les dons soulève essentiellement les mêmes questions que la décision relative aux neuf lobbyistes. L'avocat de Démocratie en surveillance a écrit dans son mémoire des faits et du droit:

[TRADUCTION] Ces deux décisions sont fondées sur la même analyse et, en conséquence, présentent les mêmes défauts. Elles sont toutes deux basées sur l'interprétation déraisonnable donnée par le conseiller en éthique à la règle 8 du Code des lobbyistes qui a été divulguée le 21 janvier 2003⁴⁷.

[89] Je conviens que les deux décisions [TRADUCTION] «sont fondées sur la même analyse». Dans sa décision relative à la requête ou plainte concernant les dons, le conseiller en éthique a écrit:

[TRADUCTION] Pour ce qui est de l'application possible de la règle 8—Influence répréhensible du Code des lobbyistes, cette disposition prévoit:

«Les lobbyistes doivent éviter de placer les titulaires d'une charge publique en situation de conflit d'intérêts en proposant ou en prenant toute action qui constituerait une influence répréhensible sur ces titulaires⁴⁸.»

[90] J'ai indiqué précédemment que la requête ou plainte concernant les dons portait sur les contributions faites par des lobbyistes à des campagnes éventuelles à la direction de ministres du gouvernement. Le conseiller en éthique a ajouté:

[TRADUCTION] La collecte de fonds constitue une partie importante du processus politique, y compris lors des campagnes à la direction d'un parti politique. On considère généralement qu'elle est légitime, en particulier si elle est entièrement divulguée au public. Me fondant sur mon interprétation de la règle 8, «Les lobbyistes et les campagnes à la direction», qui, comme vous le savez, se trouve sur mon site web, je ne peux conclure que le simple fait qu'un lobbyiste a versé une contribution politique à un ministre participant à la campagne à la direction d'un parti politique constitue en soi une infraction au *Code de déontologie des lobbyistes*.

Cela ne veut pas dire que la règle 8 ne s'appliquerait jamais dans ce cas, mais, comme l'interprétation l'indique, «l'activité qui constitue une influence répréhensible sur un titulaire d'une charge publique est une question de fait dans chaque cas particulier»⁴⁹.

[91] After once again setting forth certain of the factors to be considered in assessing whether a lobbyist has proposed or undertaken an action or actions that would constitute an improper influence on a public office holder, the same factors quoted in his ruling or decision on the Nine Lobbyists' petition or complaint, the Ethics Counsellor concludes:

No information has come to my attention that indicates any of these factors were present in the cases you mentioned. I, therefore, have no basis to believe on reasonable grounds that these individuals or organizations breached the Lobbyists' Code. In the absence of such a belief an investigation under the provisions of the *Lobbyists Registration Act* cannot occur.

[92] For the same brief reasons that support my conclusion in respect of the Nine Lobbyists' petition or complaint, I conclude that the Ethics Counsellor made no reviewable error against a standard of review of reasonableness *simpliciter* in reaching the foregoing conclusion.

[93] In the result, on the basis of reviewable error alone, this application for judicial review with respect to the Donations ruling or decision would be dismissed.

SUMMARY OF CONCLUSIONS

[94] In summary, the four applications for judicial review that are before the Court will each be allowed by reason of my finding that, on the totality of the evidence before the Court, there existed grounds for a reasonable apprehension of bias, on the part of the Ethics Counsellor and his office, both specific against Democracy Watch and institutional or structural, and that such bias resulted in a breach of the principles of procedural fairness in arriving at the rulings or decisions under review. But for such conclusion, the Fugère ruling or decision would be set aside on the ground that, against a standard of review of reasonableness *simpliciter*, the ruling or decision was made in error. With respect to the other three rulings or decisions before the Court, those being the Dossetor ruling or decision, the Nine Lobbyists' ruling or decision and the Donations ruling or

[91] Après avoir encore une fois décrit certains des facteurs qui doivent être pris en compte lorsqu'on détermine si un lobbyiste a proposé ou entrepris une action ou des actions qui constitueraient une influence répréhensible sur un titulaire de charge publique—ces facteurs sont les mêmes que ceux qui ont été énoncés dans sa décision relative aux neuf lobbyistes—, le conseiller en éthique a conclu:

[TRADUCTION] Je ne dispose d'aucun renseignement indiquant que l'un de ces facteurs existait dans les cas que vous avez portés à mon attention. Je n'ai donc aucun motif raisonnable de croire que ces personnes ou organisations ont contrevenu au Code des lobbyistes. En conséquence, aucune enquête ne peut être effectuée en vertu des dispositions de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*.

[92] Pour les motifs que j'ai exposés brièvement pour expliquer ma conclusion relative à la requête ou plainte concernant les neuf lobbyistes, je suis d'avis de conclure que, selon la norme de la décision raisonnable *simpliciter*, le conseiller en éthique n'a pas commis d'erreur susceptible de contrôle lorsqu'il a tiré la conclusion ci-dessus.

[93] Par conséquent, je suis d'avis de rejeter la demande de contrôle judiciaire visant la décision relative aux dons uniquement à cause de l'erreur susceptible de contrôle.

RÉSUMÉ DES CONCLUSIONS

[94] En résumé, les quatre demandes de contrôle judiciaire soumises à la Cour seront accueillies parce que j'estime, compte tenu de l'ensemble de la preuve dont dispose la Cour, qu'il existait des motifs justifiant une crainte raisonnable de partialité—partialité particulière envers Démocratie en surveillance et partialité institutionnelle—de la part du conseiller en éthique et de son bureau et que, à cause de cette partialité, le conseiller en éthique a manqué aux principes d'équité procédurale lorsqu'il a rendu les décisions faisant l'objet du présent contrôle. Sans cette conclusion, la décision Fugère serait annulée au motif qu'elle est erronée suivant la norme de contrôle de la décision raisonnable *simpliciter* et les demandes de contrôle judiciaire visant les trois autres décisions—la décision Dossetor, la décision relative aux neuf lobbyistes et la décision relative aux dons—seraient

decision, the applications for judicial review in respect of those rulings or decisions would be dismissed on the ground that, once again on a standard of review of reasonableness *simpliciter* and on the basis of the totality of the evidence before the Court, they evidence no reviewable error.

RELIEFS

[95] As noted earlier in these reasons, Democracy Watch requested an order quashing each of the four rulings or decisions by the Ethics Counsellor that are before the Court. That relief will be granted.

[96] Democracy Watch further requested a series of declarations as follows: first, that it was deprived of its right to procedural fairness in the context of its four complaints or petitions; secondly, that the institutional scheme under the *Lobbyists Registration Act*, in so far as it permits the same person to carry out the responsibility of investigating and reporting to Parliament on alleged violations of the Lobbyists' Code and to administer the Public Office Holders' Code raises a reasonable apprehension of bias; thirdly, that the Ethics Counsellor, at all relevant times, lacked independence and suffered from structural bias by reason of the range of his responsibilities and those of his office and the resourcing of that office in government; fourthly, that the *Lobbyists Registration Act* must be construed so as to prohibit the appointment of the same person to the office of Ethics Counsellor under the *Lobbyists Registration Act* as is appointed to the office of the Ethics Counsellor under the Public Office Holders' Code; and finally, that the Ethics Counsellor, at all relevant times, was biased against Democracy Watch.

[97] At the close of the hearing of the motion on behalf of the Ethics Counsellor to dismiss the four applications for judicial review that are before the Court on the ground of mootness, as earlier referred in these reasons, I indicated that that motion would be dismissed and an order has gone to that effect. I also indicated that I was satisfied that, while the issues before the Court were not themselves moot, the declaratory reliefs sought

rejetées au motif qu'elles ne comportent aucune erreur susceptible de contrôle suivant la même norme et compte tenu de l'ensemble de la preuve présentée à la Cour.

LES MESURES DE RÉPARATION

[95] Comme il a été indiqué précédemment, Démocratie en surveillance demandait à la Cour d'annuler les quatre décisions rendues par le conseiller en éthique. Cette réparation sera accordée.

[96] Démocratie en surveillance demandait également à la Cour de rendre différents jugements déclaratoires portant: premièrement, que Démocratie en surveillance n'a pas eu droit à l'équité procédurale dans le contexte de ses quatre requêtes ou plaintes; deuxièmement, que le régime institutionnel créé par la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*, dans la mesure où il permet que la même personne soit chargée d'enquêter et de faire rapport au Parlement sur des allégations d'infraction au Code des lobbyistes et d'appliquer le Code des titulaires de charge publique, crée une crainte raisonnable de partialité; troisièmement, qu'à tous les moments pertinents le conseiller en éthique n'était pas indépendant et ses décisions étaient entachées de partialité institutionnelle à cause de ses diverses fonctions et de celles de son poste et du fait qu'il est désigné par le gouvernement; quatrièmement, que la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* doit être interprétée de façon à interdire la nomination de la même personne au poste de conseiller en éthique sous le régime de cette Loi et au poste de conseiller en éthique sous le régime du Code des titulaires de charge publique; finalement, qu'à tous les moments pertinents le conseiller en éthique a manqué d'objectivité envers Démocratie en surveillance.

[97] À la fin de l'audition de la requête présentée pour le compte du conseiller en éthique afin que les quatre demandes de contrôle judiciaire soumises à la Cour soient rejetées au motif qu'elles étaient devenues théoriques, j'ai indiqué que cette requête serait rejetée et une ordonnance a été prononcée à cet effet. J'ai indiqué également que, même si les questions soumises à la Cour n'étaient pas théoriques en elles-mêmes, les jugements

were all moot in light of the very recent coming into force of the relatively radical changes regarding the administration of the *Lobbyists Registration Act* and Code and the Public Office Holders' Code. None of the declaratory reliefs sought on behalf of Democracy Watch will be granted, notwithstanding the fact that my findings in respect of the four applications for judicial review would indicate that, if the recent modifications in law had not been effected, all or a number of the declaratory reliefs might well have been warranted.

[98] Democracy Watch seeks its costs, inclusive of GST, in respect of the four applications for judicial review. In light of the substantial success of Democracy Watch before this Court, the requested relief as to costs will be granted.

¹ Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 7A.

² R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 44 [s. 10.1 (as enacted by S.C. 1995, c. 12, s. 5)].

³ Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 7B.

⁴ Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 6, p. 42, para. 2.

⁵ Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 6E, pp. 144-145.

⁶ Application record of the applicant, Tab 6F, pp. 148-149.

⁷ S.C. 2003, c. 10.

⁸ Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 6G, pp. 151-152.

⁹ Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 6H, pp. 154-155.

¹⁰ Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 6I, p. 157.

¹¹ Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 6I, p. 162.

¹² Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 6J, p. 164.

¹³ Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 6J, pp. 165-166.

¹⁴ Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 6L, pp. 174-175.

¹⁵ Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 6L, pp. 175-176.

¹⁶ Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 6L, p. 176.

déclaratoires demandés étaient tous devenus théoriques par suite de la récente entrée en vigueur des modifications relativement radicales apportées à l'application de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*, du Code des lobbyistes et du Code des titulaires de charge publique. Aussi, aucun des jugements déclaratoires demandés pour le compte de Démocratie en surveillance ne sera rendu, malgré le fait que les conclusions auxquelles j'en suis arrivé relativement aux quatre demandes de contrôle judiciaire indiquent que, n'eût été des modifications apportées récemment à la Loi, ces jugements déclaratoires auraient tous, ou une partie d'entre eux, été justifiés.

[98] Démocratie en surveillance demande ses dépens, y compris la TPS, en ce qui concerne les quatre demandes de contrôle judiciaire. Compte tenu du fait qu'elle a souscrit à ses arguments sur de nombreux points, la Cour fait droit à sa demande concernant les dépens.

¹ Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 7A.

² L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 44 [art. 10.1 (édicte par L.C. 1995, ch. 12, art. 5)].

³ Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 7B.

⁴ Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 6, p. 42, para. 2.

⁵ Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 6E, p. 144 et 145.

⁶ Dossier de demande du demandeur, onglet 6F, p. 148 et 149.

⁷ L.C. 2003, ch. 10.

⁸ Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 6G, p. 151 et 152.

⁹ Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 6H, p. 154 et 155.

¹⁰ Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 6I, p. 157.

¹¹ Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 6I, p. 162.

¹² Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 6J, p. 164.

¹³ Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 6J, p. 165 et 166.

¹⁴ Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 6L, p. 174 et 175.

¹⁵ Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 6L, p. 175 et 176.

¹⁶ Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 6L, p. 176.

¹⁷ Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 6M, pp. 178-179.

¹⁸ Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 6M, p. 179.

¹⁹ Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 6M, p. 179.

²⁰ Application record of the applicant, Vol. 4, Tab 17, pp. 1682-1683.

²¹ R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)].

²² R.S.C., 1985, c. S-22.

²³ S.C. 2004, c. 7 (the Act in question).

²⁴ P.C. 2004-655.

²⁵ [1989] 1 S.C.R. 342.

²⁶ Respondent's Record, Tab 1, p. 000017, para. 47.

²⁷ [1978] 1 S.C.R. 369.

²⁸ [2003] 1 S.C.R. 884 (not cited before me).

²⁹ S. 2 of the *Conflict of Interest Code [Conflict of Interest and Post-employment Code for Public Office Holders (2003)]*.

³⁰ Lobbyists' Code, Statement of Principles.

³¹ [1996] 3 S.C.R. 919.

³² [2003] 1 S.C.R. 247.

³³ [2003] 1 S.C.R. 226.

³⁴ [1997] 1 S.C.R. 748, at para. 50.

³⁵ *Supra*, note 32.

³⁶ Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 6E, p. 146.

³⁷ Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 7, para. 22, p. 367.

³⁸ Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 7C, pp. 404-410.

³⁹ Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 7C, pp. 404-405.

⁴⁰ *Supra*, para. 5.

⁴¹ Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 6I, p. 162.

⁴² Application record of the applicant, Vol. I, Tab 6J, p. 164.

⁴³ Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 6J, p. 165.

⁴⁴ Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 6J, p. 166.

⁴⁵ [2003] 2 S.C.R. 259.

⁴⁶ See: Rulings of the Integrity Commissioner - Ontario located at <http://www.oico.on.ca>: report re Eves, Clement, Flaherty and Coburn dated November 28, 2003; report re Eves and Clement dated August/13/03; report re Flaherty dated February 8, 2002; report re Harris and Harnick dated May 16, 2001; and rulings of the B.C. Conflict of Interest Commissioner located at <http://www.gov.bc.ca/oic>: application

¹⁷ Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 6M, p. 178 et 179.

¹⁸ Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 6M, p. 179.

¹⁹ Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 6M, p. 179.

²⁰ Dossier de demande du demandeur, vol. 4, onglet 17, p. 1682 et 1683.

²¹ L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)].

²² L.R.C. (1985), ch. S-22.

²³ L.C. 2004, ch. 7 (la Loi en question).

²⁴ C.P. 2004-655.

²⁵ [1989] 1 R.C.S. 342.

²⁶ Dossier du défendeur, onglet 1, p. 000017, par. 47.

²⁷ [1978] 1 R.C.S. 369.

²⁸ [2003] 1 R.C.S. 884 (cet arrêt n'a pas été invoqué devant moi).

²⁹ Art. 2 du *Code régissant les conflits d'intérêts [Code régissant la conduite des titulaires de charge publique (2003)]*.

³⁰ Code des lobbyistes, Principes.

³¹ [1996] 3 R.C.S. 919.

³² [2003] 1 R.C.S. 247.

³³ [2003] 1 R.C.S. 226.

³⁴ [1997] 1 R.C.S. 748, par. 50.

³⁵ *Supra*, note 32.

³⁶ Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 6E, p. 146.

³⁷ Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 7, par. 22, p. 367.

³⁸ Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 7C, p. 404 à 410.

³⁹ Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 7C, p. 404 et 405.

⁴⁰ *Supra*, par. 5.

⁴¹ Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 6I, p. 162.

⁴² Dossier de demande du demandeur, vol. I, onglet 6J, p. 164.

⁴³ Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 6J, p. 165.

⁴⁴ Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 6J, p. 166.

⁴⁵ [2003] 2 R.C.S. 259.

⁴⁶ Voir les décisions suivantes du Commissaire à l'intégrité de l'Ontario à <http://www.oico.on.ca>: rapport concernant Eves, Clement, Flaherty et Coburn du 28 novembre 2003; rapport concernant Eves et Clement du 13 août 2003; rapport concernant Flaherty du 8 février 2002; rapport concernant Harris et Harnick du 16 mai 2001. Voir aussi les décisions suivantes du commissaire aux conflits d'intérêts de la

by McPhail re Minister Sindi Hawkins; application by Delaney re Minister Stan Hagen; ruling re Glen Clark and application by Tsawwassen Homeowners Association re Minister John Van Dongen.

⁴⁷ Application record of the applicant, Vol. 4, Tab 17, para. 109, p. 1681.

⁴⁸ Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 6M, p. 179.

⁴⁹ Application record of the applicant, Vol. 1, Tab 6M, p. 179.

Colombie-Britannique à <http://www.gov.bc.ca/oic>; demande de McPhail concernant le ministre Sindi Hawkins; demande de Delaney concernant le ministre Stan Hagen; décision relative à Glen Clark et demande de la Tsawwassen Homeowners Association concernant le ministre John Van Dongen.

⁴⁷ Dossier de demande du demandeur, vol. 4, onglet 17, par. 109, p. 1681.

⁴⁸ Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 6M, p. 179.

⁴⁹ Dossier de demande du demandeur, vol. 1, onglet 6M, p. 179.

SCHEDULE I

(paragraph 21)

FEDERAL COURTS ACT

2. (1) In this Act,

...

“federal board, commission or other tribunal” means any body, person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown, other than the Tax Court of Canada or any of its judges, any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of the *Constitution Act, 1867*;

...

18. (1) Subject to section 28, the Federal Court has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

...

(3) The remedies provided for in subsections (1) and (2) may be obtained only on an application for judicial review made under section 18.1.

...

18.1 (1) An application for judicial review may be made by the Attorney General of Canada or by anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought.

(2) An application for judicial review in respect of a decision or an order of a federal board, commission or other tribunal shall be made within 30 days after the time the decision or order was first communicated by the federal board,

ANNEXE I

(paragraphe 21)

LOI SUR LES COURS FÉDÉRALES

2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

[...]

«office fédéral» Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d'une prérogative royale, à l'exclusion de la Cour canadienne de l'impôt et ses juges, d'un organisme constitué sous le régime d'une loi provinciale ou d'une personne ou d'un groupe de personnes nommées aux termes d'une loi provinciale ou de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[...]

18. (1) Sous réserve de l'article 28, la Cour fédérale a compétence exclusive, en première instance, pour:

a) décerner une injonction, un bref de *certiorari*, de *mandamus*, de prohibition ou de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire contre tout office fédéral;

b) connaître de toute demande de réparation de la nature visée par l'alinéa a), et notamment de toute procédure engagée contre le procureur général du Canada afin d'obtenir réparation de la part d'un office fédéral.

[...]

(3) Les recours prévus aux paragraphes (1) ou (2) sont exercés par présentation d'une demande de contrôle judiciaire.

[...]

18.1 (1) Une demande de contrôle judiciaire peut être présentée par le procureur général du Canada ou par quiconque est directement touché par l'objet de la demande.

(2) Les demandes de contrôle judiciaire sont à présenter dans les trente jours qui suivent la première communication, par l'office fédéral, de sa décision ou de son ordonnance au bureau du sous-procureur général du Canada ou à la partie

commission or other tribunal to the office of the Deputy Attorney General of Canada or to the party directly affected by it, or within any further time that a judge of the Federal Court may fix or allow before or after the end of those 30 days.

(3) On an application for judicial review, the Federal Court may

(a) order a federal board, commission or other tribunal to do any act or thing it has unlawfully failed or refused to do or has unreasonably delayed in doing; or

(b) declare invalid or unlawful, or quash, set aside or set aside and refer back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate, prohibit or restrain, a decision, order, act or proceeding of a federal board, commission or other tribunal.

(4) The Federal Court may grant relief under subsection (3) if it is satisfied that the federal board, commission or other tribunal

(a) acted without jurisdiction, acted beyond its jurisdiction or refused to exercise its jurisdiction;

(b) failed to observe a principle of natural justice, procedural fairness or other procedure that it was required by law to observe;

(c) erred in law in making a decision or an order, whether or not the error appears on the face of the record;

(d) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it;

(e) acted, or failed to act, by reason of fraud or perjured evidence; or

(f) acted in any other way that was contrary to law.

(5) If the sole ground for relief established on an application for judicial review is a defect in form or a technical irregularity, the Federal Court may

(a) refuse the relief if it finds that no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred; and

(b) in the case of a defect in form or a technical irregularity in a decision or order, make an order validating the decision or order, to have effect from such time and on such terms as it considers appropriate.

concernée, ou dans le délai supplémentaire qu'un juge de la Cour fédérale peut, avant ou après l'expiration de ces trente jours, fixer ou accorder.

(3) Sur présentation d'une demande de contrôle judiciaire, la Cour fédérale peut:

a) ordonner à l'office fédéral en cause d'accomplir tout acte qu'il a illégalement omis ou refusé d'accomplir ou dont il a retardé l'exécution de manière déraisonnable;

b) déclarer nul ou illégal, ou annuler, ou infirmer et renvoyer pour jugement conformément aux instructions qu'elle estime appropriées, ou prohiber ou encore restreindre toute décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte de l'office fédéral.

(4) Les mesures prévues au paragraphe (3) sont prises si la Cour fédérale est convaincue que l'office fédéral, selon le cas:

a) a agi sans compétence, outrepassé celle-ci ou refusé de l'exercer;

b) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou d'équité procédurale ou toute autre procédure qu'il était légalement tenu de respecter;

c) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que celle-ci soit manifeste ou non au vu du dossier;

d) a rendu une décision ou une ordonnance fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il dispose;

e) a agi ou omis d'agir en raison d'une fraude ou de faux témoignages;

f) a agi de toute autre façon contraire à la loi.

(5) La Cour fédérale peut rejeter toute demande de contrôle judiciaire fondée uniquement sur un vice de forme si elle estime qu'en l'occurrence le vice n'entraîne aucun dommage important ni déni de justice et, le cas échéant, valider la décision ou l'ordonnance entachée du vice et donner effet à celle-ci selon les modalités de temps et autres qu'elle estime indiquées.

SCHEDULE II

(paragraph 22)

LOBBYISTS REGISTRATION ACT [ss. 2(1) “Ethics Counsellor” (as enacted by S.C. 1995, c. 12, s. 1), “public office holder” (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 182(1)(w)), “registrar”, 5(1) (as am. by S.C. 1995, c. 12, s. 3), 8, 9 (as am. *idem*, s. 5), 10 (as am. *idem*), 10.1 (as enacted *idem*), 10.2 (as enacted *idem*), 10.3 (as enacted *idem*), 10.4 (as enacted *idem*), 10.5 (as enacted *idem*), 14 (as am. *idem*, s. 7)]

WHEREAS free and open access to government is an important matter of public interest;

AND WHEREAS lobbying public office holders is a legitimate activity;

AND WHEREAS it is desirable that public office holders and the public be able to know who is attempting to influence government;

AND WHEREAS a system for the registration of paid lobbyists should not impede free and open access to government;

NOW THEREFORE, Her Majesty, by and with the advice and consent of the Senate and House of Commons of Canada, enacts as follows:

...

2. (1) In this Act,

“Ethics Counsellor” means the Ethics Counsellor designated pursuant to section 10.1;

...

“public office holder” means any officer or employee of Her Majesty in right of Canada and includes

(a) a member of the Senate or the House of Commons and any person on the staff of such a member,

(b) a person who is appointed to any office or body by or with the approval of the Governor in Council or a minister of the Crown, other than a judge receiving a salary under the *Judges Act* or the lieutenant governor of a province,

ANNEXE II

(paragraphe 22)

LOI SUR L'ENREGISTREMENT DES LOBBYISTES [art. 2(1) «conseiller» (édicte par L.C. 1995, ch. 12, art. 1), «directeur», «titulaire d'une charge publique» (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 182(1)w)), 5(1) (mod. par L.C. 1995, ch. 12, art. 3), 8, 9 (mod., *idem*, art. 5), 10 (mod., *idem*), 10.1 (édicte, *idem*), 10.2 (édicte, *idem*), 10.3 (édicte, *idem*), 10.4 (édicte, *idem*), 10.5 (édicte, *idem*), 14 (mod., *idem*, art. 7)]

Vu l'intérêt public présenté par la liberté d'accès aux institutions de l'État;

Vu la légitimité du lobbyisme auprès des titulaires d'une charge publique;

Vu l'opportunité d'accorder aux titulaires d'une charge publique et au public la possibilité de savoir qui cherche à exercer une influence auprès de ces institutions;

Vu le fait que l'enregistrement des lobbyistes rémunérés ne doit pas faire obstacle à cette liberté d'accès,

Sa Majesté, sur l'avis et avec le consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, édicte:

[...]

2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«conseiller» Le conseiller en éthique désigné en application de l'article 10.1.

«directeur» La personne désignée à ce titre en application de l'article 8.

[...]

«titulaire d'une charge publique» Agent ou employé de Sa Majesté du chef du Canada. La présente définition s'applique notamment:

a) aux sénateurs et députés fédéraux ainsi qu'à leur personnel;

b) aux personnes nommées à des organismes par le gouverneur en conseil ou un ministre fédéral, ou avec son approbation, à l'exclusion des juges rémunérés sous le régime de la *Loi sur les juges* et des lieutenants-gouverneurs;

(c) an officer, director or employee of any federal board, commission or other tribunal as defined in the *Federal Courts Act*,

(d) a member of the Canadian Armed Forces, and

(e) a member of the Royal Canadian Mounted Police;

“registrar” means the registrar designated pursuant to section 8.

...

5. (1) Every individual who, for payment, on behalf of any person or organization (in this section referred to as the “client”), undertakes to

(a) communicate with a public office holder in an attempt to influence

(i) the development of any legislative proposal by the Government of Canada or by a member of the Senate or the House of Commons,

(ii) the introduction of any Bill or resolution in either House of Parliament or the passage, defeat or amendment of any Bill or resolution that is before either House of Parliament,

(iii) the making or amendment of any regulation as defined in subsection 2(1) of the *Statutory Instruments Act*,

(iv) the development or amendment of any policy or program of the Government of Canada,

(v) the awarding of any grant, contribution or other financial benefit by or on behalf of Her Majesty in right of Canada, or

(vi) the awarding of any contract by or on behalf of Her Majesty in right of Canada, or

(b) arrange a meeting between a public office holder and any other person,

shall, not later than ten days after entering into that undertaking, file with the registrar, in the prescribed form and manner, a return setting out the information referred to in subsection (2).

...

8. The Registrar General of Canada may designate any person employed in the office of the Registrar General of Canada as the registrar for the purposes of this Act.

c) aux administrateurs, dirigeants et employés de tout office fédéral, au sens de la *Loi sur les Cours fédérales*;

d) aux membres des Forces armées canadiennes;

e) aux membres de la Gendarmerie royale du Canada.

[...]

5. (1) Est tenue de fournir au directeur, dans les dix jours suivant l’engagement, une déclaration, en la forme réglementaire, contenant les renseignements prévus au paragraphe (2) toute personne (ci-après «lobbyiste-conseil») qui, moyennant paiement, s’engage, auprès d’un client, personne physique ou morale ou organisation:

a) à communiquer avec un titulaire de charge publique afin de tenter d’influencer:

(i) l’élaboration de propositions législatives par le gouvernement fédéral ou par un sénateur ou un député,

(ii) le dépôt d’un projet de loi ou d’une résolution devant une chambre du Parlement, ou sa modification, son adoption ou son rejet par celle-ci,

(iii) la prise ou la modification de tout règlement au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur les textes réglementaires*,

(iv) l’élaboration ou la modification d’orientation ou programmes fédéraux,

(v) l’octroi de subventions, de contributions ou autres avantages financiers par Sa Majesté du chef du Canada ou en son nom,

(vi) l’octroi de tout contrat par Sa Majesté du chef du Canada ou en son nom;

b) à ménager pour un tiers une entrevue avec le titulaire d’une charge publique.

[...]

8. Le registraire général du Canada peut désigner tout membre du personnel de son bureau à titre de directeur de l’enregistrement pour l’application de la présente loi.

9. (1) The registrar shall establish and maintain a registry in which shall be kept a record of all returns and other documents submitted to the registrar under this Act.

(2) The registry shall be organized in such manner and kept in such form as the registrar may determine.

(3) The registrar may verify the information contained in any return or other document submitted to the registrar under this Act.

(4) The registry shall be open to public inspection at such place and at such reasonable hours as the registrar may determine.

10. (1) The registrar may issue advisory opinions and interpretation bulletins with respect to the enforcement, interpretation or application of this Act other than under sections 10.1 to 10.6.

(2) The advisory opinions and interpretation bulletins are not statutory instruments for the purposes of the *Statutory Instruments Act* and are not binding.

10.1 The Governor in Council may designate any person as the Ethics Counsellor for the purposes of this Act.

10.2 (1) The Ethics Counsellor shall develop a Lobbyists' Code of Conduct respecting the activities described in subsections 5(1), 6(1) and 7(1).

(2) In developing the Code, the Ethics Counsellor shall consult persons and organizations that he or she considers are interested in the Code.

(3) The Code shall be referred to a committee of the House of Commons before being published under subsection (4).

(4) The Code is not a statutory instrument for the purposes of the *Statutory Instruments Act*, but the Code shall be published in the *Canada Gazette*.

10.3 (1) The following individuals shall comply with the Code:

(a) an individual who is required to file a return under subsection 5(1) or 6(1); and

(b) an individual who, in accordance with paragraph 7(3)(f), is named in a return filed under subsection 7(1).

(2) Section 126 of the *Criminal Code* does not apply in respect of a contravention of subsection (1).

10.4 (1) Where the Ethics Counsellor believes on reasonable grounds that a person has breached the Code, the

9. (1) Le directeur tient un registre contenant tous les documents—déclarations ou autres—qui lui sont fournis en application de la présente loi.

(2) Le registre est tenu en la forme et selon les modalités fixées par le directeur.

(3) Le directeur peut vérifier la régularité des renseignements contenus dans les documents.

(4) Le public peut consulter le registre au lieu et aux heures que fixe, dans des limites raisonnables, le directeur.

10. (1) Le directeur peut publier des bulletins d'interprétation et fournir des avis portant sur l'exécution, l'interprétation ou l'application de la présente loi, à l'exception des articles 10.1 à 10.6.

(2) Les bulletins d'interprétation et les avis ne sont pas des textes réglementaires au sens de la *Loi sur les textes réglementaires* et ne sont pas contraignants.

10.1 Le gouverneur en conseil peut désigner un conseiller en éthique pour l'application de la présente loi.

10.2 (1) Le conseiller élabore un code de déontologie des lobbyistes portant sur toutes les activités visées aux paragraphes 5(1), 6(1) et 7(1).

(2) Il consulte pour ce faire les personnes et les organisations qu'il estime intéressées par l'objet du code.

(3) Avant d'être publié conformément au paragraphe (4), le code est soumis à l'examen du comité désigné par la Chambre des communes.

(4) Le code n'est pas un texte réglementaire pour l'application de la *Loi sur les textes réglementaires*. Il doit cependant être publié dans la *Gazette du Canada*.

10.3 (1) Sont tenues de se conformer au code la personne requise par les paragraphes 5(1) ou 6(1) de fournir une déclaration ainsi que l'employé visé à l'alinéa 7(3)f).

(2) L'article 126 du *Code criminel* ne s'applique pas à l'infraction visée au paragraphe (1).

10.4 (1) Le conseiller fait enquête lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis une

Ethics Counsellor shall investigate to determine whether a breach has occurred.

(2) For the purpose of conducting the investigation, the Ethics Counsellor may

(a) in the same manner and to the same extent as a superior court of record,

(i) summon and enforce the attendance of persons before the Ethics Counsellor and compel them to give oral or written evidence on oath, and

(ii) compel persons to produce any documents or other things that the Ethics Counsellor considers necessary for the investigation, including any record of a payment received, disbursement made or expense incurred by an individual who is required to file a return under subsection 5(1) or 6(1) or by an individual who, in accordance with paragraph 7(3)(f), is named in a return filed under subsection 7(1), in respect of any matter referred to in any of subparagraphs 5(1)(a)(i) to (vi) or paragraphs 6(1)(a) to (e) or 7(1)(a) to (e), as the case may be; and

(b) administer oaths and receive and accept information, whether or not it would be admissible as evidence in a court of law.

(3) The investigation shall be conducted in private.

(4) Evidence given by a person in the investigation and evidence of the existence of the investigation are inadmissible against the person in a court or in any other proceeding, other than in a prosecution of a person for an offence under section 131 of the *Criminal Code* (perjury) in respect of a statement made to the Ethics Counsellor.

(5) Before finding that a person has breached the Code, the Ethics Counsellor shall give the person a reasonable opportunity to present their views to the Ethics Counsellor.

(6) The Ethics Counsellor, and every person acting on behalf of or under the direction of the Ethics Counsellor, shall not disclose any information that comes to their knowledge in the performance of their duties and functions under this section, unless

(a) the disclosure is, in the opinion of the Ethics Counsellor, necessary for the purpose of conducting an investigation under this section or establishing the grounds for any findings or conclusions contained in a report under section 10.5; or

(b) the information is disclosed in a report under section 10.5 or in the course of a prosecution for an offence under section 131 of the *Criminal Code* (perjury) in respect of a statement made to the Ethics Counsellor.

infraction au code.

(2) Il peut, dans le cadre de son enquête, de la même manière et dans la même mesure qu'une cour supérieure d'archives, assigner devant lui des témoins et leur enjoindre de déposer oralement ou par écrit, sous la foi du serment, ou de produire les documents et autres pièces qu'il croit nécessaires à son enquête, y compris les documents établissant que le lobbyiste-conseil, le lobbyiste salarié ou le lobbyiste travaillant pour le compte d'une organisation a reçu un paiement ou engagé une dépense se rapportant à une activité visée aux paragraphes 5(1), 6(1) ou 7(1). Il peut en outre faire prêter serment et recueillir tout renseignement, qu'il soit ou non admissible en preuve devant un tribunal.

(3) L'enquête menée par le conseiller est secrète.

(4) Les dépositions faites au cours d'une enquête ou le fait de l'existence de l'enquête ne sont pas admissibles contre le déposant devant les tribunaux ni dans aucune autre procédure, sauf le cas où il est poursuivi pour infraction à l'article 131 du *Code criminel* (parjure) relativement à ces dépositions.

(5) Le conseiller doit, avant de statuer qu'elle a commis une infraction au code, donner à la personne la possibilité de présenter son point de vue.

(6) Le conseiller et les personnes agissant en son nom ou sous son autorité sont tenus au secret en ce qui concerne les renseignements dont ils prennent connaissance dans l'exercice des pouvoirs et fonctions que leur confère la présente loi. Ces renseignements peuvent toutefois être divulgués:

a) si, de l'avis du conseiller, leur divulgation est nécessaire pour mener une enquête en vertu du présent article ou pour motiver les conclusions contenues dans son rapport;

b) dans le rapport du conseiller ou dans le cadre de procédures intentées pour infraction à l'article 131 du *Code criminel* (parjure) relativement à une déposition faite au cours d'une enquête.

10.5 (1) After conducting an investigation, the Ethics Counsellor shall prepare a report of the investigation, including the findings, conclusions and reasons for the Ethics Counsellor's conclusions, and submit it to the Registrar General of Canada who shall cause a copy of it to be laid before each House of Parliament on any of the first fifteen sitting days on which that House is sitting after it is received.

(2) The report may contain details of any payment received, disbursement made or expense incurred by an individual who is required to file a return under subsection 5(1) or 6(1) or by an individual who, in accordance with paragraph 7(3)(f), is named in a return filed under subsection 7(1), in respect of any matter referred to in any of subparagraphs 5(1)(a)(i) to (vi) or paragraphs 6(1)(a) to (e) or 7(1)(a) to (e), as the case may be, if the Ethics Counsellor considers publication of the details to be in the public interest.

...

14. (1) Every individual who contravenes any provision of this Act, other than subsection 10.3(1), or the regulations is guilty of an offence and liable on summary conviction to a fine not exceeding twenty-five thousand dollars.

(2) Every individual who knowingly makes any false or misleading statement in any return or other document submitted to the registrar under this Act, whether in electronic or other form, is guilty of an offence and liable

(a) on summary conviction, to a fine not exceeding twenty-five thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding six months, or to both; and

(b) on proceedings by way of indictment, to a fine not exceeding one hundred thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding two years, or to both.

(3) Proceedings by way of summary conviction in respect of an offence under this section may be instituted at any time within but not later than two years after the time when the subject-matter of the proceedings arose.

10.5 (1) Le conseiller présente au registraire général du Canada un rapport d'enquête dans lequel il motive ses conclusions; ce dernier fait déposer le rapport devant les deux chambres du Parlement dans les quinze premiers jours de séance de chacune de celles-ci suivant sa réception.

(2) Le rapport peut faire état, lorsque le conseiller estime que l'intérêt public le justifie, des renseignements concernant tout paiement reçu ou dépense engagée par le lobbyiste-conseil, le lobbyiste salarié ou le lobbyiste travaillant pour le compte d'une organisation et se rapportant à une activité visée aux paragraphes 5(1), 6(1) ou 7(1).

[. . .]

14. (1) Exception faite du paragraphe 10.3(1), quiconque contrevient à la présente loi ou à ses règlements commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, une amende maximale de vingt-cinq mille dollars.

(2) Quiconque donne sciemment, dans tout document—déclaration ou autre—transmis au directeur, sous forme électronique ou autre, en application de la présente loi, des renseignements faux ou trompeurs commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité:

a) par procédure sommaire, une amende maximale de vingt-cinq mille dollars et un emprisonnement maximal de six mois, ou l'une de ces peines;

b) par mise en accusation, une amende maximale de cent mille dollars et un emprisonnement maximal de deux ans, ou l'une de ces peines.

(3) Les poursuites par voie de procédure sommaire engagées aux termes du présent article se prescrivent par deux ans à compter de la date de la prétendue perpétration.

SCHEDULE III

(paragraph 23)

LOBBYISTS' CODE OF CONDUCT

Message from the Ethics Counsellor

The *Lobbyists' Code of Conduct* is the result of extensive consultations with a large number of people and organizations interested in promoting public trust in the integrity of government decision-making. The Code was reviewed in the fall of 1996 by the Standing Committee on Procedure and House Affairs, published in the *Canada Gazette* on February 8, 1997, and came into effect on March 1, 1997.

The purpose of the *Lobbyists' Code of Conduct* is to assure the Canadian public that lobbying is done ethically and with the highest standards with a view to conserving and enhancing public confidence and trust in the integrity, objectivity and impartiality of government decision-making. In this regard, the *Lobbyists' Code of Conduct* complements the registration requirements of the Act to amend the *Lobbyists Registration Act*, which came into force on January 31, 1996.

Lobbyists—individuals who are paid to communicate with federal public office holders in an attempt to influence government decisions—are required to comply with the code. “Public office holder” means virtually anyone occupying a position in the federal government and includes members of the Senate and the House of Commons and their staff, officers and employees of federal departments and agencies, members of the Canadian Armed Forces and the Royal Canadian Mounted Police.

The Code begins with a preamble which states its purposes and places it in a broader context. Next comes a body of overriding principles which are in turn followed by specific rules. The principles set out, in positive terms, the goals and objectives to be attained, without establishing precise standards. The rules then provide more detailed requirements for behaviour in certain situations. The principle[s] therefore provide a framework for the Code as expressed in the rules. As a consequence, the powers of investigation which are provided to the Ethics Counsellor will only be triggered where there is an alleged breach of a rule.

The Office of the Ethics Counsellor puts great stress on its advisory role and is available to offer comment and guidance to lobbyists on the application of the *Lobbyists' Code of Conduct*. An important means of communicating more widely our advice and other Code developments will be through

ANNEXE III

(paragraphe 23)

CODE DES LOBBYISTES

Message du conseiller en éthique

Le *Code de déontologie des lobbyistes* est le fruit de nombreuses consultations auprès d'un large éventail de personnes et de groupes intéressés à accroître la confiance du public dans l'intégrité du processus décisionnel de l'État. Il a été soumis à l'examen du Comité permanent de la procédure et des affaires de la Chambre à l'automne 1996 et a été publié dans la *Gazette du Canada*, le 8 février 1997. Le code est en vigueur depuis le 1^{er} mars 1997.

L'objet du *Code de déontologie des lobbyistes* est de rassurer le public canadien au sujet des normes d'éthique élevées que doivent respecter les lobbyistes de façon à préserver et à faire croître la confiance du public dans l'intégrité, l'objectivité et l'impartialité de la prise de décisions du gouvernement. À cet égard, le *Code de déontologie des lobbyistes* vient compléter les exigences d'agrément de la *Loi modifiant la Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* entrée en vigueur le 31 janvier 1996.

Les lobbyistes, c'est-à-dire toutes les personnes rémunérées pour communiquer avec les titulaires fédéraux d'une charge publique afin de tenter d'influer sur les décisions du gouvernement, sont tenus de se conformer au code. On entend par «titulaire d'une charge publique», presque toutes les personnes qui occupent un poste au sein du gouvernement fédéral, y compris les sénateurs, les députés ainsi que leur personnel, les agents et les employés des ministères et des agences, les membres des Forces armées canadiennes et de la Gendarmerie royale du Canada.

Le code débute par un préambule qui en établit les objectifs en le plaçant dans un contexte plus général. Par la suite, vient un ensemble de principes, ceux-ci étant suivis de règles particulières. Les principes présentent, de façon positive, les buts et objectifs à atteindre, sans toutefois définir de normes précises. Quant aux règles, elles précisent les exigences en matière de comportement à adopter dans certaines situations. Les principes fournissent donc un cadre pour l'application des règles. Par conséquent, les pouvoirs d'enquête qui ont été conférés par la Loi au conseiller en éthique ne seront déclenchés que lors d'une allégation de dérogation à une règle.

Le Bureau du conseiller en éthique attache une grande importance à son rôle consultatif. Son personnel sera à la disposition des lobbyistes et leur offrira conseils et commentaires au sujet de l'application du *Code de déontologie des lobbyistes*. Les rapports annuels au Parlement serviront à

annual reports to Parliament.

We welcome questions and enquiries not only from lobbyists but from other members of the public as well.

...

Preamble

The *Lobbyists' Code of Conduct* is founded on four concepts stated in the *Lobbyists Registration Act*:

- Free and open access to government is an important matter of public interest;
- Lobbying public office holders is a legitimate activity;
- It is desirable that public office holders and the public be able to know who is attempting to influence government; and,
- A system for the registration of paid lobbyists should not impede free and open access to government.

The *Lobbyists' Code of Conduct* is an important initiative for promoting public trust in the integrity of government decision-making. The trust that Canadians place in public office holders to make decisions in the public interest is vital to a free and democratic society.

To this end, public office holders, when they deal with the public and with lobbyists, are required to honour the standards set out for them in their own codes of conduct. For their part, lobbyists communicating with public office holders must also abide by standards of conduct, which are set out below.

Together, these codes play an important role in safeguarding the public interest in the integrity of government decision-making.

Principles

Integrity and Honesty

Lobbyists should conduct with integrity and honesty all relations with public office holders, clients, employers, the public and other lobbyists.

Openness

Lobbyists should, at all times, be open and frank about their lobbying activities, while respecting confidentiality.

communiquer, sur une plus grande échelle, les conseils et les mises au point du code.

Nous invitons non seulement les lobbyistes, mais aussi le public à faire parvenir leurs questions et commentaires au Bureau du conseiller en éthique.

[...]

Préambule

Le *Code de déontologie des lobbyistes* s'appuie sur quatre notions énoncées dans la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*:

- L'intérêt public présenté par la liberté d'accès aux institutions de l'État;
- La légitimité du lobbyisme auprès des titulaires d'une charge publique;
- L'opportunité d'accorder aux titulaires d'une charge publique et au public la possibilité de savoir qui cherche à exercer une influence auprès de ces institutions;
- L'enregistrement des lobbyistes rémunérés ne doit pas faire obstacle à cette liberté d'accès.

Le *Code de déontologie des lobbyistes* est un moyen important d'accroître la confiance du public en l'intégrité du processus décisionnel de l'État. La confiance que les Canadiennes et les Canadiens accordent aux titulaires d'une charge publique afin qu'ils prennent des décisions favorables à l'intérêt public est indispensable à toute société libre et démocratique.

À cette fin, les titulaires d'une charge publique sont tenus, dans les rapports qu'ils entretiennent avec le public et les lobbyistes, d'observer les normes qui les concernent dans leurs codes de déontologie respectifs. Quant aux lobbyistes qui communiquent avec des titulaires d'une charge publique, ils doivent aussi respecter les normes déontologiques ci-après.

Ces codes remplissent conjointement une fonction importante visant à protéger l'intérêt public, du point de vue de l'intégrité de la prise des décisions au sein du Gouvernement.

Principes

Intégrité et honnêteté

Les lobbyistes devraient faire preuve d'intégrité et d'honnêteté dans toutes leurs relations avec les titulaires d'une charge publique, les clients, les employeurs, le public et les autres lobbyistes.

Franchise

En tout temps, les lobbyistes devraient faire preuve de transparence et de franchise au sujet de leurs activités de lobbyisme, et ce, tout en respectant la confidentialité.

Professionalism

Lobbyists should observe the highest professional and ethical standards. In particular, lobbyists should conform fully with not only the letter but the spirit of the *Lobbyists' Code of Conduct* as well as all the relevant laws, including the *Lobbyists Registration Act* and its regulations.

Rules**Transparency****1. Identity and purpose**

Lobbyists shall, when making a representation to a public office holder, disclose the identity of the person or organization on whose behalf the representation is made, as well as the reasons for the approach.

2. Accurate information

Lobbyists shall provide information that is accurate and factual to public office holders. Moreover, lobbyists shall not knowingly mislead anyone and shall use proper care to avoid doing so inadvertently.

3. Disclosure of obligations

Lobbyists shall indicate to their client, employer or organization their obligations under the *Lobbyists Registration Act*, and their obligation to adhere to the *Lobbyists' Code of Conduct*.

Confidentiality**4. Confidential information**

Lobbyists shall not divulge confidential information unless they have obtained the informed consent of their client, employer or organization, or disclosure is required by law.

5. Insider information

Lobbyists shall not use any confidential or other insider information obtained in the course of their lobbying activities to the disadvantage of their client, employer or organization.

Conflict of interest**6. Competing interests**

Lobbyists shall not represent conflicting or competing interests without the informed consent of those whose interests are involved.

Professionnalisme

Les lobbyistes devraient observer les normes professionnelles et déontologiques les plus strictes. Plus particulièrement, ils sont tenus de se conformer sans réserve tant à la lettre qu'à l'esprit du *Code de déontologie des lobbyistes*, de même qu'à toutes les lois pertinentes, dont la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* et son règlement d'application.

Règles**Transparence****1. Identité et objet**

Lorsqu'ils font des démarches auprès d'un titulaire d'une charge publique, les lobbyistes doivent révéler l'identité de la personne ou de l'organisation pour laquelle ils font ces démarches ainsi que l'objet de ces dernières.

2. Renseignements exacts

Les lobbyistes doivent fournir des renseignements qui sont exacts et concrets aux titulaires d'une charge publique. En outre, ils ne doivent pas induire sciemment en erreur qui que ce soit, et ils doivent veiller à ne pas le faire par inadvertance.

3. Divulcation des obligations

Les lobbyistes doivent informer leur client, employeur ou organisation des obligations auxquelles ils sont soumis en vertu de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*, et du fait qu'il leur faut se conformer au *Code de déontologie des lobbyistes*.

Confidentialité**4. Renseignements confidentiels**

Les lobbyistes ne doivent pas divulguer de renseignements confidentiels, à moins d'avoir obtenu le consentement éclairé de leur client, de leur employeur ou de leur organisation, ou que la loi ne l'exige.

5. Renseignements d'initiés

Les lobbyistes ne doivent pas se servir des renseignements confidentiels ou d'initiés obtenus dans le cadre de leurs activités de lobbyisme au désavantage de leur client, de leur employeur ou de leur organisation.

Conflits d'intérêts**6. Intérêts concurrentiels**

Les lobbyistes ne doivent pas représenter des intérêts conflictuels ou concurrentiels sans le consentement éclairé des personnes dont les intérêts sont en cause.

7. Disclosure

Consultant lobbyists shall advise public office holders that they have informed their clients of any actual, potential or apparent conflict of interest, and obtained the informed consent of each client concerned before proceeding or continuing with the undertaking.

8. Improper influence

Lobbyists shall not place public office holders in a conflict of interest by proposing or undertaking any action that would constitute an improper influence on a public office holder.

7. Divulgateion

Les lobbyistes-conseils doivent informer les titulaires d'une charge publique qu'ils ont avisé leurs clients de tout conflit d'intérêts réel, possible ou apparent et ont obtenu le consentement éclairé de chaque client concerné avant d'entreprendre ou de poursuivre l'activité en cause.

8. Influence répréhensible

Les lobbyistes doivent éviter de placer les titulaires d'une charge publique en situation de conflit d'intérêts en proposant ou en prenant toute action qui constituerait une influence répréhensible sur ces titulaires.

SCHEDULE IV

(paragraph 24)

PUBLIC OFFICE HOLDERS' CODE

2. Object

The object of this Code is to enhance public confidence in the integrity of public office holders and the decision-making process in government

- a. while encouraging experienced and competent persons to seek and accept public office;
- b. while facilitating interchange between the private and the public sector;
- c. by establishing clear rules of conduct respecting conflict of interest for, and post-employment practices applicable to, all public office holders; and
- d. by minimizing the possibility of conflicts arising between the private interests and public duties of public office holders and providing for the resolution of such conflicts in the public interest should they arise.

3. Principles

Every public office holder shall conform to the following principles.

1. Ethical Standards:

Public office holders shall act with honesty and uphold the highest ethical standards so that public confidence and trust in the integrity, objectivity and impartiality of government are conserved and enhanced.

2. Public Scrutiny:

Public office holders have an obligation to perform their official duties and arrange their private affairs in a manner that will bear the closest public scrutiny, an obligation that is not fully discharged by simply acting within the law.

3. Decision-Making:

Public office holders, in fulfilling their official duties and responsibilities, shall make decisions in the public interest and with regard to the merits of each case.

4. Private Interests:

Public office holders shall not have private interests, other than those permitted pursuant to this Code, that would be

ANNEXE IV

(paragraphe 24)

CODE DES TITULAIRES DE CHARGE PUBLIQUE

2. Objet

Le présent code a pour objet d'accroître la confiance du public dans l'intégrité des titulaires de charge publique et dans le processus de prise de décisions du gouvernement

- a. tout en encourageant les personnes qui possèdent l'expérience et les compétences requises à solliciter et à accepter une charge publique;
- b. tout en facilitant les échanges entre les secteurs privé et public;
- c. en établissant à l'intention des titulaires de charge publique des règles de conduite claires au sujet des conflits d'intérêts et de l'après-mandat;
- d. en réduisant au minimum les possibilités de conflit entre les intérêts personnels des titulaires de charge publique et leurs fonctions officielles, et en prévoyant les moyens de régler de tels conflits, le cas échéant, dans l'intérêt public.

3. Principes

Le titulaire d'une charge publique doit se conformer aux principes suivants:

1. Normes en matière d'éthique

Il agira avec honnêteté ainsi que selon des normes supérieures en matière d'éthique de façon à préserver et à faire croître la confiance du public dans l'intégrité, l'objectivité et l'impartialité du gouvernement.

2. Examen public

Il doit exercer ses fonctions officielles et organiser ses affaires personnelles d'une manière si irréprochable qu'elle puisse résister à l'examen public le plus minutieux; pour s'acquitter de cette obligation, il ne lui suffit pas simplement d'observer la loi.

3. Prise de décision

Il doit, dans l'exercice de ses fonctions officielles, prendre toute décision dans l'intérêt public tout en considérant le bien-fondé de chaque cas.

4. Intérêts personnels

Outre ceux qui sont autorisés par le présent code, le titulaire ne doit pas conserver d'intérêts personnels sur

affected particularly or significantly by government actions in which they participate.

lesquels les activités gouvernementales auxquelles il participe pourraient avoir une influence quelconque.

5. Public Interest:

On appointment to office, and thereafter, public office holders shall arrange their private affairs in a manner that will prevent real, potential or apparent conflicts of interest from arising but if such a conflict does arise between the private interests of a public office holder and the official duties and responsibilities of that public office holder, the conflict shall be resolved in favour of the public interest.

5. Intérêt public

Dès sa nomination, il doit organiser ses affaires personnelles de manière à éviter les conflits d'intérêts réels, potentiels ou apparents; l'intérêt public doit toujours prévaloir dans les cas où les intérêts du titulaire entrent en conflit avec ses fonctions officielles.

6. Gifts and Benefits:

Public office holders shall not solicit or accept transfers of economic benefit, other than incidental gifts, customary hospitality, or other benefits of nominal value, unless the transfer is pursuant to an enforceable contract or property right of the public office holder.

6. Cadeaux et avantages

Mis à part les cadeaux, les marques d'hospitalité et les autres avantages d'une valeur minimale, il lui est interdit de solliciter ou d'accepter le transfert de valeurs économiques, sauf s'il s'agit de transferts résultant d'un contrat exécutoire ou d'un droit de propriété.

7. Preferential Treatment:

Public office holders shall not step out of their official roles to assist private entities or persons in their dealings with the government where this would result in preferential treatment to any person.

7. Traitement de faveur

Il lui est interdit d'outrepasser ses fonctions officielles pour venir en aide à des personnes, physiques ou morales, dans leurs rapports avec le gouvernement, lorsque cela peut donner lieu à un traitement de faveur.

8. Insider Information:

Public office holders shall not knowingly take advantage of, or benefit from, information that is obtained in the course of their official duties and responsibilities and that is not generally available to the public.

8. Position d'initié

Il lui est interdit d'utiliser à son propre avantage ou bénéfice des renseignements obtenus dans l'exercice de ses fonctions officielles et qui, de façon générale, ne sont pas accessibles au public.

9. Government Property:

Public office holders shall not directly or indirectly use, or allow the use of, government property of any kind, including property leased to the government, for anything other than officially approved activities.

9. Biens du gouvernement

Il lui est interdit d'utiliser directement ou indirectement les biens du gouvernement, y compris les biens loués, ou d'en permettre l'usage à des fins autres que les activités officiellement approuvées.

10. Post-Employment:

Public office holders shall not act, after they leave public office, in such a manner as to take improper advantage of their previous office.

10. Après-mandat

À l'expiration de son mandat, il a le devoir de ne pas tirer un avantage indu de la charge publique qu'il a occupée.

...

[...]

4. Interpretation

1) The following definitions apply for the purposes of this Part and the Schedule:

...

“Public office holder” means

4. Définitions

1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie et à l'annexe:

[...]

«Titulaire d'une charge publique»

(a) a minister of the Crown, a minister of state or a parliamentary secretary;

(b) a person, other than a public servant, who works an average of fifteen hours or more a week on behalf of a minister of the Crown or a minister of state, including persons working on a contractual or voluntary basis;

(c) a Governor in Council appointee, other than the following persons, namely:

- i. a Lieutenant-Governor,
- ii. officers and staff of the Senate, House of Commons and Library of Parliament;
- iii. a person appointed or employed under the Public Service Employment Act who is a head of mission within the meaning of subsection 13(1) of the Department of Foreign Affairs and International Trade Act,
- iv. a judge who receives a salary under the Judges Act,
- v. a military judge within the meaning of subsection 2(1) of the National Defence Act; and
- vi. an officer of the Royal Canadian Mounted Police, not including the Commissioner; and

(d) a full-time ministerial appointee designated by the appropriate minister of the Crown as a public office holder.

...

5. Duties of the Ethics Counsellor

1. Under the general direction of the Clerk of the Privy Council, the Ethics Counsellor is charged with the administration of this Code and the application of the conflict of interest compliance measures set out in this Part as they apply to public office holders.
2. Information concerning the private interests of a public office holder provided to the Ethics Counsellor is confidential until a Public Declaration, if any, is made with respect to that information.
3. It is the responsibility of the Ethics Counsellor to ensure:
 - a. that information provided under subsection (2) shall be kept in strict confidence and any record thereof kept in secure safekeeping in accordance with the *Privacy Act*;

a) ministre, ministre d'État et secrétaire parlementaire;

b) quiconque, y compris les contractuels et les bénévoles, mais autre qu'un fonctionnaire, travaille en moyenne 15 heures et plus par semaine pour le compte d'un ministre ou d'un ministre d'État;

c) titulaire nommé par le gouverneur en conseil, à l'exception:

- i. des lieutenants-gouverneurs;
- ii. des cadres et du personnel du Sénat, de la Chambre des communes et de la Bibliothèque du Parlement;
- iii. des chefs de mission au sens du paragraphe 13(1) de la Loi sur le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international qui sont des personnes nommées ou employées sous le régime de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique;
- iv. des juges qui touchent un traitement au titre de la Loi sur les juges;
- v. des juges militaires au sens du paragraphe 2(1) de la Loi sur la défense nationale;
- vi. des officiers de la Gendarmerie royale du Canada autres que le commissaire;

d) titulaire d'une nomination ministérielle à temps plein désigné comme titulaire d'une charge publique par le ministre compétent.

[...]

5. Fonctions du conseiller en éthique

1. Sous la direction générale du greffier du Conseil privé, le conseiller en éthique administre le Code et applique les mesures d'observation régissant les conflits d'intérêts qui sont énoncées dans la présente partie en ce qui a trait aux titulaires de charge publique.
2. Les renseignements détenus par le conseiller en éthique concernant les intérêts personnels du titulaire d'une charge publique demeurent confidentiels jusqu'à ce qu'une déclaration publique soit faite, le cas échéant, à ce sujet.
3. Le conseiller en éthique veille:
 - a. à ce que les renseignements fournis en vertu du paragraphe (2) soient conservés à titre strictement confidentiel, et que les documents en faisant état soient mis en lieu sûr conformément aux dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*;

- b. that any information provided by public office holders for a public purpose is placed in personal unclassified files in the Public Registry; and
- c. that no more than five years following an individual's departure from public office, the records and files referred to in (a) and (b) are destroyed, in accordance with National Archives policy and the *Privacy Act*, unless they are material to an ongoing complaint made regarding a public office holder's obligations under this Code.

...

Gifts, Hospitality, and Other Benefits

20. When Declined

1. Gifts, hospitality or other benefits including those described in section 21 that could influence public office holders in their judgment and performance of official duties and responsibilities shall be declined.
2. In the case of ministers of the Crown, ministers of state and parliamentary secretaries, travel on noncommercial chartered or private aircraft for any purpose shall be prohibited except in exceptional circumstances and may only be accepted with the prior approval of the Ethics Counsellor.

...

23. Avoidance of Preferential Treatment

1. A public office holder shall take care to avoid being placed or the appearance of being placed under an obligation to any person or organization, or the representative of a person or organization, that might profit from special consideration on the part of the office holder.
2. In the formulation of government policy or the making of decisions, a public office holder shall ensure that no persons or groups are given preferential treatment based on the individuals hired to represent them.
3. A public office holder shall not accord preferential treatment in relation to any official matter to family members or friends or to organizations in which they, family members or friends, have an interest.

- b. à ce que les renseignements fournis par le titulaire d'une charge publique à l'intention du public soient versés dans un dossier personnel au Registre public;
- c. à ce qu'après une période maximale de cinq ans suivant le départ d'un titulaire, les dossiers visés aux alinéas a) et b) soient détruits conformément à la politique des Archives nationales et à la *Loi sur la protection des renseignements personnels* à moins qu'il s'agisse de documents relatifs à une plainte en instance concernant les obligations d'un titulaire de charge publique prescrites par le Code.

[...]

Cadeaux, marques d'hospitalité et autres avantages

20. Interdiction d'accepter

1. Le titulaire d'une charge publique doit refuser tout cadeau, y compris ceux décrits à l'article 21, marque d'hospitalité ou autre avantage qui risque d'avoir une influence sur son jugement et sur l'exercice de ses fonctions officielles.
2. Les ministres, les ministres d'État et les secrétaires parlementaires ne doivent en aucun cas accepter les offres de voyage à bord d'avions privés ou de vols nolisés non commerciaux, sauf dans des circonstances exceptionnelles, toute acceptation devant être approuvée au préalable par le conseiller en éthique.

[...]

23. Refus d'accorder des traitements de faveur

1. Le titulaire d'une charge publique doit éviter de se placer ou de sembler se placer dans des situations où il serait redevable à une personne ou à un organisme, ou encore au représentant d'une personne ou d'un organisme, qui pourrait tirer parti d'un traitement de faveur de sa part.
2. Lors de la formulation de politiques gouvernementales ou de la prise de décisions, le titulaire d'une charge publique devra s'assurer qu'aucun individu ou groupe ne se voit accorder un traitement de faveur en fonction des personnes retenues pour les représenter.
3. Il est interdit au titulaire d'une charge publique d'accorder, relativement à des questions officielles, un traitement de faveur à des parents ou amis, ou encore à des organismes dans lesquels lui-même, ses parents ou ses amis ont des intérêts.

...

[...]

Part III - Post-employment Compliance Measures**Partie III - Mesures d'observation concernant l'après-mandat****26. Interpretation**

For purposes of this Part, "public office holder" refers to the same positions subject to Part II, as set out in section 4, with the exception that ministerial staff and other public office holders as defined at paragraph (b) of the definition of "public office holder" under subsection 4(1) must be designated by their minister for this Part to apply.

26. Définitions

Aux fins de la présente partie, le «titulaire d'une charge publique» désigne le titulaire des postes visés à l'article 4 (Partie II) du présent code. Les membres du personnel du cabinet d'un ministre et les autres titulaires de charge publique, au sens de l'alinéa b) de la définition du terme «titulaire de charge publique» au paragraphe 4(1), doivent toutefois avoir été désignés par le ministre pour être assujettis à la présente partie.

27. Object

Public office holders shall not act, after they leave public office, in such a manner as to take improper advantage of their previous public office. Observance of this Part will minimize the possibilities of:

27. Objet

Le titulaire d'une charge publique doit, après l'expiration de son mandat, se comporter de façon à ne pas tirer d'avantages indus de sa charge antérieure au service du gouvernement. L'observation des mesures énoncées dans la présente partie lui permettra de réduire au minimum les possibilités:

(a) allowing prospects of outside employment to create a real, potential or apparent conflict of interest for public office holders while in public office;

a) de se trouver dans des situations de conflits d'intérêts réels, potentiels ou apparents en raison des offres d'emploi qui lui viennent de l'extérieur alors qu'il est au service de l'État;

(b) obtaining preferential treatment or privileged access to government after leaving public office;

b) d'obtenir un traitement de faveur ou un accès privilégié au gouvernement après qu'il aura quitté sa charge publique;

(c) taking personal advantage of information obtained in the course of official duties and responsibilities until it has become generally available to the public; and

c) d'utiliser pour son profit personnel les renseignements obtenus dans l'exercice de ses fonctions officielles avant qu'ils ne soient connus du public;

(d) using public office to unfair advantage in obtaining opportunities for outside employment.

d) de tirer un avantage indu de sa charge pour obtenir des occasions d'emploi à l'extérieur.

...

[...]

29. After Leaving Office:**29. Après avoir quitté son poste****Prohibited Activities****Activités interdites**

1. At no time shall a former public office holder switch sides by acting for or on behalf of any person, commercial entity, association, or union in connection with any specific ongoing proceeding, transaction, negotiation or case to which the Government is a party and where the former public office holder acted for or advised the Government.

1. Il est interdit à un ancien titulaire d'une charge publique de changer de camp, c'est-à-dire d'agir au nom ou pour le compte d'une personne, d'une société commerciale, d'une association ou d'un syndicat relativement à une procédure, à une transaction, à une négociation ou à une autre cause à laquelle le gouvernement du Canada est partie et dans laquelle il a représenté ou conseillé le gouvernement.

2. Nor shall former public office holders give advice to their clients using information that is not available to the public concerning the programs or policies of the departments with which they were employed, or with which they had a direct and substantial relationship during the period of one year immediately prior to the termination of their service in public office.

30. Limitation Period

Former public office holders, except for ministers of the Crown and ministers of State for whom the prescribed period is two years, shall not, within a period of one year after leaving office:

- (a) accept appointment to a board of directors of, or employment with, an entity with which they had direct and significant official dealings during the period of one year immediately prior to the termination of their service in public office; or
- (b) make representations for or on behalf of any other person or entity to any department with which they had direct and significant official dealings during the period of one year immediately prior to the termination of their service in public office.

2. L'ancien titulaire d'une charge publique ne doit pas non plus donner de conseils à ses clients fondés sur des renseignements non disponibles au public concernant les programmes ou les politiques des ministères pour lesquels il a travaillé, ou avec lesquels il avait des rapports directs et importants au cours de l'année qui a précédé la fin de son mandat.

30. Période de restriction

Sauf dans le cas des ministres ou des ministres d'État, où la période prescrite est de deux ans, il est interdit à un ancien titulaire d'une charge publique, dans l'année qui suit la cessation de ses fonctions:

- a) d'accepter une nomination au conseil d'administration d'une entité avec laquelle il a eu des rapports officiels directs et importants au cours de l'année ayant précédé la fin de son mandat, ou un emploi au sein d'une telle entité;
- b) d'intervenir, pour le compte ou au nom d'une personne ou d'une entité, auprès d'un ministère avec lequel il a eu des rapports officiels directs et importants au cours de l'année ayant précédé la fin de son mandat.

T-2143-02
2004 FC 613

T-2143-02
2004 CF 613

Gideon Mc.Guire Augier (*Applicant*)

Gideon Mc.Guire Augier (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(*défendeur*)

INDEXED AS: AUGIER v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.)

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

Federal Court, Mosley J.—Toronto, April 19; Ottawa, May 17, 2004.

Cour fédérale, juge Mosley—Toronto, 19 avril; Ottawa, 17 mai 2004.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Judicial review of citizenship officer's refusal to grant applicant proof of citizenship — Applicant born out of wedlock, outside Canada in 1966, to Canadian father, non-Canadian mother — Applicant applying for proof of citizenship in 2002 — Application refused, citizenship for person born out of wedlock prior to February 15, 1977 deriving only from Canadian mother — Canadian Citizenship Act, 1970, s. 5(1)(b)(i) not capable of being interpreted to cover children born out of wedlock to Canadian fathers, non-Canadian mothers — Citizenship Act, 1985, s. 5(2)(b) infringing applicant's Charter, s. 15 equality rights, not justified under Charter, s. 1—S. 5(2)(b) of current Act unconstitutional but saved when read with words "or a father"—Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente de la citoyenneté a refusé la demande d'attestation de la citoyenneté canadienne du demandeur — Le demandeur est né hors du mariage à l'extérieur du Canada en 1966, d'un père canadien et d'une mère étrangère — Il a sollicité l'attestation de la citoyenneté canadienne en 2002 — Demande refusée car, une personne née hors du mariage avant le 15 février 1977 ne peut tenir la nationalité canadienne que de sa mère — L'art. 5(1)(b)(i) de la Loi sur la citoyenneté canadienne (1970) ne peut être interprété de manière à ce qu'il s'applique aux enfants nés hors du mariage, de pères canadiens et de mères étrangères — L'art. 5(2)(b) de la Loi sur la citoyenneté (1985) viole l'art. 15(1) de la Charte et n'est pas justifié par l'article premier de la Charte — L'art. 5(2)(b) de la Loi actuelle est inconstitutionnel, mais il est valide lorsqu'il est lu avec les termes «ou un père» — Demande accueillie.

Construction of Statutes — Canadian Citizenship Act, 1970, s. 5(1)(b)(i) granting citizenship to person born after December 31, 1946 outside Canada and father, or in case of child born out of wedlock, mother, Canadian — S. 5(1)(b)(i) cannot be interpreted to cover children born out of wedlock to Canadian fathers, non-Canadian mothers.

Interprétation des lois — L'art. 5(1)(b)(i) de la Loi sur la citoyenneté canadienne (1970) accorde la citoyenneté canadienne à une personne née après le 31 décembre 1946, hors du Canada, si son père ou, dans le cas d'un enfant né hors du mariage, sa mère, au moment de la naissance de cette personne, était un citoyen canadien — L'art. 5(1)(b)(i) ne peut être interprété de manière à ce qu'il s'applique aux enfants nés hors du mariage, de pères canadiens et de mères étrangères.

Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Application of Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration) test to determine whether Charter, s. 15 contravened — Citizenship Act, 1985, s. 5(2)(b) drawing formal distinction between applicant and others based on two personal characteristics, marital status of parents and gender of Canadian parent — Marital status and gender of Canadian parent constituting analogous grounds of discrimination — S. 5(2)(b) reflecting demeaning and prejudicial view of

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Application du critère de l'arrêt Law v. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) afin de décider si l'art. 15 de la Charte a été violé — L'art. 5(2)(b) de la Loi sur la citoyenneté (1985) établit une distinction formelle entre le demandeur et d'autres personnes en raison de deux caractéristiques personnelles, à savoir la relation entre son père et sa mère au moment de sa naissance et le sexe du parent canadien lors de sa naissance — La relation entre son père et

applicant's worth — S. 5(2)(b) denying applicant benefit available to similarly situated individuals, infringing applicant's Charter, s. 15 equality rights — Infringement not justifiable under Charter, s. 1 and thus, s. 5(2)(b) unconstitutional pursuant to Constitution Act, 1982, s. 52 — Appropriate remedy to read s. 5(2)(b) with words "or a father".

This was an application for judicial review of a decision of a citizenship officer denying the applicant's application for proof of Canadian citizenship. The applicant was born out of wedlock in St. Lucia on May 9, 1966. At the time of his birth, his father was allegedly a Canadian citizen and his mother was a permanent resident. In September 2002, the applicant applied for proof of Canadian citizenship, claiming to have derived Canadian citizenship from his natural father. The citizenship officer determined that since the applicant was born out of wedlock, outside of Canada, pursuant to the legislation then in force, Canadian citizenship could only be derived from his mother. Because his mother was not a Canadian at the time of the applicant's birth, the application for proof of citizenship was refused. The issue was whether the officer erred in law in her interpretation of subparagraph 5(1)(b)(i) of the *Canadian Citizenship Act, 1970*, and if not, whether the denial of Canadian citizenship to the applicant contravened section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Held, the application should be allowed.

As the legislation currently reads, the citizenship officer was correct to find that citizenship could not be granted to an individual born outside of Canada prior to February 15, 1977 of a Canadian father and a non-Canadian mother when such parents were not married at the time of the child's birth. The wording of subparagraph 5(1)(b)(i) of the 1970 Act could not be interpreted to cover children born out of wedlock to Canadian fathers and non-Canadian mothers, and the 1977 amendments to the 1970 Act did not provide redress for these children born before February 15, 1977.

The approach set out in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* was applied to determine whether the denial of Canadian citizenship to the applicant contravened section 15 of the Charter. Paragraph 5(2)(b) at issue in this case clearly drew a formal distinction between the applicant and others on the basis of the relationship status of his parents at the time of his birth and the gender of his Canadian parent. Both of these bases having been held to be

sa mère au moment de sa naissance et le sexe du parent canadien lors de sa naissance sont des motifs analogues de discrimination — L'art. 5(2)(b) reflète une opinion qui porte atteinte à la dignité du demandeur — L'art. 5(2)(b) refuse au demandeur un avantage dont et profitent les personnes dans une situation semblable, violant ainsi les droits à l'égalité du demandeur visés à l'art. 15(1) de la Charte — Cette violation n'est pas justifiée par l'article premier de la Charte et, par conséquent, l'alinéa 5(2)(b) est inconstitutionnel selon l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 — La solution est de lire l'art. 5(2)(b) avec les termes «ou un père».

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente de la citoyenneté avait refusé la demande d'attestation de la citoyenneté canadienne du demandeur. Le demandeur est né hors du mariage à Sainte-Lucie, le 9 mai 1966. Il est allégué que, au moment de sa naissance, son père était citoyen canadien et sa mère était résidente permanente. Le demandeur a sollicité l'attestation de la citoyenneté canadienne en septembre 2002, au motif qu'il tenait la citoyenneté canadienne de son père naturel. L'agente a conclu que, puisque le demandeur était né hors du mariage, à l'extérieur du Canada, il ne pouvait tenir la nationalité canadienne que de sa mère selon la loi en vigueur à la date de sa naissance. Comme sa mère n'était pas une citoyenne canadienne quand il est né, le demandeur s'est vu refuser sa demande d'attestation de la citoyenneté. La question était de savoir si l'agente a commis une erreur de droit en interprétant le sous-alinéa 5(1)(b)(i) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* (1970), et dans le cas contraire, si le refus de reconnaître au demandeur la qualité de citoyen canadien contrevenait à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Jugement: la demande doit être accueillie.

L'agente a correctement interprété les dispositions législatives en vigueur en décidant que la citoyenneté canadienne ne peut être accordée à une personne née à l'extérieur du Canada avant le 15 février 1977 d'un père canadien et d'une mère étrangère qui n'étaient pas mariés au moment de sa naissance. Il est impossible d'interpréter les termes du sous-alinéa 5(1)(b)(i) de la Loi de 1970 de manière à ce qu'il s'applique aux enfants nés hors du mariage d'un père canadien et d'une mère étrangère. Les modifications de 1977 ne prévoyaient aucune mesure de redressement applicable à ces enfants qui sont nés avant le 15 février 1977.

La méthode retenue dans l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* a été appliquée afin de déterminer si le refus de reconnaître au demandeur la qualité de citoyen canadien contrevenait à l'article 15 de la Charte. L'alinéa 5(2)(b) en cause en l'espèce établit une distinction formelle entre le demandeur et d'autres personnes en raison de la relation entre son père et sa mère au moment de sa naissance et le sexe du parent canadien lors de sa naissance. La Cour

analogous grounds of discrimination by the Supreme Court of Canada, the first two branches of the *Law* test were met. As to the third branch of the test, a reasonable person in circumstances similar to the applicant would find that paragraph 5(2)(b) of the current Act reflects a demeaning and prejudicial view of the applicant's worth, simply because he was born "out of" wedlock. He is denied the benefit of applying for Canadian citizenship through his claimed Canadian father, a benefit which similarly situated individuals born outside of Canada prior to February 15, 1977 whose parents were married, receive and enjoy. Also, as paragraph 5(2)(b) of the current Act now reads, children of Canadian mothers who would not have been entitled to claim citizenship by virtue of subparagraph 5(1)(b)(i) of the 1970 Act are given the benefit of claiming citizenship, however, children of Canadian fathers similarly precluded by virtue of subparagraph 5(1)(b)(i) of the 1970 Act are denied this benefit. Therefore, paragraph 5(2)(b) infringes the applicant's right to equal treatment under the law pursuant to section 15 of the Charter. Because the respondent had conceded that paragraph 5(2)(b) infringed subsection 15(1) of the Charter and was not justified by section 1, there was no need to undertake a section 1 analysis. Therefore, an order issued that paragraph 5(2)(b) of the current Act is unconstitutional pursuant to *Constitution Act, 1982*, section 52, but is saved when read with the words "or a father".

suprême a dit que ces deux fondements étaient des motifs analogues de discrimination, les deux premiers volets du critère de l'arrêt *Law* sont respectés. Quant au troisième volet du critère, une personne raisonnable, se trouvant dans une situation semblable à celle du demandeur estimerait que l'alinéa 5(2)(b) de la Loi actuelle reflète une opinion qui porte atteinte à la dignité du demandeur tout simplement parce qu'il est né «hors du mariage». Le demandeur ne peut prétendre tenir la citoyenneté canadienne de son père canadien, un avantage dont bénéficient et profitent les personnes dans une situation semblable qui sont nées à l'extérieur du Canada avant le 15 février 1977 et dont les parents étaient mariés. Également aux termes de l'alinéa 5(2)(b) de la Loi actuelle, l'enfant d'une mère canadienne qui n'aurait pas eu le droit d'avoir qualité de citoyen en vertu du sous-alinéa 5(1)(b)(i) de la Loi de 1970 peut réclamer la citoyenneté; toutefois, l'enfant d'un père canadien exclu en vertu du sous-alinéa 5(1)(b)(i) de la Loi de 1970 ne bénéficie pas du même avantage. Par conséquent, l'alinéa 5(2)(b) viole le droit du demandeur au traitement égal de la loi, conformément à l'article 15 de la Charte. Comme le défendeur a reconnu que l'alinéa 5(2)(b) viole le paragraphe 15(1) de la Charte et n'est pas justifié en vertu de l'article premier, il n'est donc pas nécessaire d'effectuer une analyse en vertu de l'article premier. Par conséquent, la Cour a rendu une ordonnance déclarant que l'alinéa 5(2)(b) de la Loi actuelle est inconstitutionnel, conformément à l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, mais il est valable lorsqu'il est lu avec les termes «ou un père».

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 15.
Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 5(1)(b)(i).
Canadian Citizenship Act (The), S.C. 1946, c. 15.
Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 2(1) "former Act", 3(1)(b),(e), 5(1), (2)(b), 22 (as am. by S.C. 1992, c. 47, s. 67; 1999, c. 31, s. 42; 2000, c. 24, s. 33).
Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108.
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 15.
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52.
Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 2(1) «ancienne loi», 3(1)(b), e), 5(1), (2)(b), 22 (mod. par L.C. 1992, ch. 47, art. 67; 1999, ch. 31, art. 42; 2000, ch. 24, art. 33).
Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, ch. 108.
Loi sur la citoyenneté canadienne, S.C. 1946, ch. 15.
Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, ch. C-19, art. 5(1)(b)(i).

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Law v. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1.

APPLIED:

Benner v. Canada (Secretary of State), [1997] 1 S.C.R. 358; (1997), 143 D.L.R. (4th) 577; 42 C.R.R. (2d) 1; 37 Imm. L.R. (2d) 195; 208 N.R. 81.

REFERRED TO:

Miron v. Trudel, [1995] 2 S.C.R. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1; *Nova Scotia (Attorney General) v. Walsh*, [2002] 4 S.C.R. 325; (2002), 210 N.S.R. (2d) 273; 221 D.L.R. (4th) 1; 102 C.R.R. (2d) 1; 297 N.R. 203; 32 R.F.L. (5th) 81.

APPLICATION for judicial review of a decision of a citizenship officer dated December 16, 2002 denying the applicant's application for proof of Canadian citizenship. Application allowed.

APPEARANCES:

Barbara L. Jackman for applicant.
Negar Hashemi for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Barbara L. Jackman, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the amended reasons for order and order rendered in English by

[1] MOSLEY J.: This proceeding began as a contested application for judicial review in respect of a decision of a citizenship officer, dated December 16, 2002, denying Mr. Augier's application for proof of Canadian citizenship. On the eve of the hearing, the parties submitted a draft consent order. Having carefully considered the matter and for the reasons set out below, I am satisfied that the order should issue. The applicant seeks an order that subparagraph 5(1)(b)(i) of the *Canadian Citizenship Act*, R.S.C. 1970, c. C-19 (the 1970 Act) permits Canadian citizenship to be derived

DÉCISION APPLIQUÉE:

Benner c. Canada (Secrétaire d'État), [1997] 1 R.C.S. 358; (1997), 143 D.L.R. (4th) 577; 42 C.R.R. (2d) 1; 37 Imm. L.R. (2d) 195; 208 N.R. 81.

DÉCISIONS CITÉES:

Miron c. Trudel, [1995] 2 R.C.S. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1; *Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, [2002] 4 R.C.S. 325; (2002), 210 N.S.R. (2d) 273; 221 D.L.R. (4th) 1; 102 C.R.R. (2d) 1; 297 N.R. 203; 32 R.F.L. (5th) 81.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision datée du 16 décembre 2002, par laquelle une agente de la citoyenneté a refusé la demande d'attestation de la citoyenneté canadienne du demandeur. Demande accueillie.

ONT COMPARU:

Barbara L. Jackman pour le demandeur.
Negar Hashemi pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Barbara L. Jackman, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE MOSLEY: Il s'agissait d'abord d'une demande de contrôle judiciaire contestée de la décision datée du 16 décembre 2002, par laquelle une agente de la citoyenneté avait refusé la demande d'attestation de la citoyenneté canadienne de M. Augier. La veille de l'audience, les parties ont soumis un projet d'ordonnance par consentement. Après avoir examiné soigneusement la question et pour les motifs ci-dessous, je suis convaincu que l'ordonnance doit être rendue. Le demandeur sollicite une ordonnance portant que le sous-alinéa 5(1)b(i) de la *Loi sur la citoyenneté*

through both the father and mother of a child born out of wedlock, or in the alternative, that paragraph 5(2)(b) of the current *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29 (the current Act) is unconstitutional and should be read in a manner that would allow him to claim citizenship through his Canadian father.

BACKGROUND

[2] Mr. Augier's mother is Bonita E. Augier. She came to Canada on September 28, 1964 as a permanent resident. She was trained as a registered nurse in England and has worked in this profession since arriving in Canada. As the applicant's mother attests in an affidavit filed in support of Mr. Augier's application for proof of citizenship, she became pregnant in July of 1965 while having a relationship with the applicant's father, Cecil Bloyce Russell, who lived in Guelph, Ontario. Mr. Russell was from the United Kingdom and allegedly became a naturalized Canadian citizen prior to 1965.

[3] The applicant's mother broke off relations with Mr. Russell and decided to return to St. Lucia to give birth. On May 9, 1966 the applicant was born in that country. Ms. Augier returned to Canada shortly after her son's birth, so that she could work and support her son, who was left in the care of her brother in St. Lucia. Ms. Augier arranged for her brother and the applicant to come to Canada as permanent residents and in August 1970 the applicant arrived in Canada as a young boy and has lived here since that time.

[4] His mother obtained Canadian citizenship in 1989. Mr. Russell, born in 1899 in the United Kingdom, is alleged to have been a Canadian citizen at the time of the applicant's birth. Mr. Russell passed away on November 29, 1969. As mentioned, the applicant's parents were not married at the time of his birth.

[5] Mr. Augier has lived in Canada, as a permanent resident, since he was four years old and has seven children born in Canada. He applied for a grant of

canadienne, S.R.C. 1970, ch. C-19 (la Loi de 1970), permet qu'un enfant né hors du mariage puisse tenir la citoyenneté canadienne tant de son père que de sa mère ou subsidiairement, portant que l'alinéa 5(2)(b) de l'actuelle *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29 (la Loi actuelle) est inconstitutionnel et qu'il devrait être interprété de manière à permettre au demandeur de tenir la citoyenneté canadienne de son père canadien.

CONTEXTE

[2] La mère de M. Augier est Bonita E. Augier. Elle est entrée au Canada le 28 septembre 1964 comme résidente permanente. Elle était une infirmière diplômée en Angleterre et depuis son arrivée au Canada, elle exerce cette profession. La mère du demandeur a confirmé, dans un affidavit déposé à l'appui de la demande d'attestation de la citoyenneté de M. Augier, qu'au mois de juillet 1965, elle fréquentait le père du demandeur, Cecil Bloyce Russell, qui vivait à Guelph (Ontario), et qu'elle s'était trouvée enceinte. M. Russell était originaire du Royaume-Uni et apparemment, il est devenu citoyen naturalisé canadien avant 1965.

[3] La mère du demandeur a rompu avec M. Russell et elle a décidé de retourner à Sainte-Lucie pour donner naissance à son enfant. Le 9 mai 1966, le demandeur est né à Sainte-Lucie. M^{me} Augier est revenue au Canada peu après la naissance de son fils pour y travailler et subvenir au besoin de son enfant qu'elle avait confié à son frère, à Sainte-Lucie. M^{me} Augier a fait en sorte que son frère et le demandeur puissent entrer au Canada comme résidents permanents et, en août 1970, le demandeur, alors jeune garçon, est entré au Canada où il réside depuis cette date.

[4] La mère du demandeur a obtenu la citoyenneté canadienne en 1989. Il est allégué que M. Russell, né en 1899 au Royaume-Uni, était citoyen canadien au moment de la naissance du demandeur. M. Russell est décédé le 29 novembre 1969. Tel que susmentionné, les parents du demandeur n'étaient pas mariés quand il est né.

[5] M. Augier vit au Canada, comme résident permanent, depuis qu'il a quatre ans et il est le père de sept enfants nés au Canada. Il a demandé la citoyenneté

citizenship pursuant to subsection 5(1) of the current Act but was denied in October 2001 because he had not met the residency requirement and also because he was prohibited from receiving citizenship under section 22 [as am. by S.C. 1992, c. 47, s. 67; 1999, c. 31, s. 42; 2000, c. 24, s. 33] of the current Act.

[6] The applicant next applied for proof of Canadian citizenship in September 2002, claiming to have derived Canadian citizenship from his natural father. Along with his application, he submitted an affidavit from his mother, with several attached exhibits, setting out his personal circumstances. In particular, he attached a September 11, 2002 judgment from the Ontario Superior Court of Justice, finding that Mr. Russell is his biological father and an Ontario death certificate stating that Mr. Russell was a Canadian citizen.

The citizenship officer's decision

[7] The officer determined that since the applicant was born out of wedlock, outside of Canada on May 9, 1966, pursuant to the legislation then in force, Canadian citizenship could only be derived from his mother. If the applicant's parents had been married at the time of his birth, then he could have derived Canadian citizenship from his father. Since the applicant was born on May 9, 1966 in St. Lucia and his natural parents were not married at the time of his birth, Canadian citizenship could only be derived through his mother, who was not a Canadian citizen at the time of the applicant's birth. Therefore, the officer refused his application for proof of citizenship.

ISSUES

[8] 1. Did the officer err in law in her interpretation of subparagraph 5(1)(b)(i) of the 1970 Act?

2. If the officer did not so err in law, does the denial of Canadian citizenship to the applicant contravene section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985,

en conformité avec le paragraphe 5(1) de l'actuelle Loi, mais sa demande a été rejetée en octobre 2001, au motif qu'il ne satisfaisait pas au critère de résidence et en outre, qu'il lui est interdit de devenir citoyen selon l'article 22 [mod. par L.C. 1992, ch. 47, art. 67; 1999, ch. 31, art. 42; 2000, ch. 24, art. 33] de la Loi actuelle.

[6] Par la suite, le demandeur a sollicité l'attestation de la citoyenneté canadienne en septembre 2002, au motif qu'il tenait la citoyenneté canadienne de son père naturel. Il a également soumis, avec sa demande, un affidavit de sa mère ainsi que plusieurs autres pièces y annexées qui décrivaient sa situation personnelle. En particulier, il a joint à sa demande un jugement rendu le 11 septembre 2002 par la Cour supérieure de justice de l'Ontario qui confirmait que M. Russell était son père biologique ainsi qu'un certificat de décès attestant que M. Russell était un citoyen canadien.

Décision de l'agente de la citoyenneté

[7] L'agente a conclu que, puisque le demandeur était né hors du mariage, le 9 mai 1966, à l'extérieur du Canada, il ne pouvait tenir la nationalité canadienne que de sa mère selon la loi en vigueur à cette date. Si les parents du demandeur avaient été mariés au moment de sa naissance, il aurait pu tenir la nationalité canadienne de son père. Puisque le demandeur est né le 9 mai 1966, à Sainte-Lucie, et que ses parents naturels n'étaient pas mariés au moment de sa naissance, il ne pouvait tenir la citoyenneté que de sa mère; or, celle-ci n'était pas une citoyenne canadienne quand il est né. L'agente a donc refusé la demande d'attestation de la citoyenneté de M. Augier.

QUESTIONS EN LITIGE

[8] 1. L'agente a-t-elle commis une erreur de droit en interprétant le sous-alinéa 5(1)(b)(i) de la Loi de 1970 comme elle l'a fait?

2. Si l'agente n'a pas commis ladite erreur de droit, le refus de reconnaître au demandeur la qualité de citoyen canadien contrevenait-il à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de*

Appendix II, No. 44] (the Charter)?

ANALYSIS

No error in interpretation of subparagraph 5(1)(b)(i) of the 1970 Act

[9] Canada's first enactment dealing with citizenship was *The Canadian Citizenship Act*, S.C. 1946, c. 15, in force as of January 1, 1947. This was replaced by the 1970 Act. Substantial revisions were then made and proclaimed in force as of February 15, 1977: *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108. The current Act largely resembles the 1977 statute. The current Act sets out that individuals born outside of Canada after February 14, 1977 are Canadian citizens if either of their parents was a Canadian citizen at the time of their birth. There is no reference to the marital status of the parents: see paragraph 3(1)(b) of the current Act. However, for individuals born outside of Canada before February 15, 1977, the process for acquiring Canadian citizenship is governed by paragraph 3(1)(e), in combination with paragraph 5(1)(b) of the former Act, namely the 1970 Act and paragraph 5(2)(b). The following provisions of the current Act are therefore relevant to this judicial review:

2. (1) . . .

“former Act” means the *Canadian Citizenship Act*, chapter C-19 of the Revised Statutes of Canada, 1970;

. . .

3. (1) Subject to this Act, a person is a citizen if

. . .

(e) the person was entitled, immediately before February 15, 1977, to become a citizen under paragraph 5(1)(b) of the former Act.

. . .

5. . . .

(2) The Minister shall grant citizenship to any person who

. . .

1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte)?

ANALYSE

Aucune erreur dans l'interprétation du sous-alinéa 5(1)(b)(i) de la Loi de 1970

[9] La première loi adoptée au Canada en matière de citoyenneté a été la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.C. 1946, ch. 15, laquelle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1947. Cette première loi a été remplacée par la Loi de 1970. La Loi a subi d'importantes modifications qui sont entrées en vigueur le 15 février 1977: *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, ch. 108. La Loi actuelle est très semblable à la loi de 1977. En vertu de la Loi actuelle, une personne née à l'extérieur du Canada après le 14 février 1977 a qualité de citoyen canadien si son père ou sa mère était citoyen canadien au moment de sa naissance. L'état matrimonial des parents n'est pas mentionné: voir l'alinéa 3(1)(b) de la Loi actuelle. Toutefois, pour ce qui concerne les personnes nées à l'extérieur du Canada avant le 15 février 1977, le processus d'acquisition de la citoyenneté canadienne est assujéti à l'alinéa 3(1)(e), ainsi qu'à l'alinéa 5(1)(b) de l'ancienne Loi, savoir la Loi de 1970 et l'alinéa 5(2)(b). Les dispositions suivantes de la Loi actuelle s'appliquent donc au présent contrôle judiciaire:

2. (1) [. . .]

«ancienne loi» La *Loi sur la citoyenneté canadienne*, chapitre C-19 des Statuts révisés du Canada de 1970.

[. . .]

3. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, a qualité de citoyen toute personne:

[. . .]

e) habile, au 14 février 1977, à devenir citoyen aux termes de l'alinéa 5(1)(b) de l'ancienne loi.

[. . .]

5. [. . .]

(2) Le ministre attribue en outre la citoyenneté:

[. . .]

(b) was born outside Canada, before February 15, 1977, of a mother who was a citizen at the time of his birth, and was not entitled, immediately before February 15, 1977, to become a citizen under subparagraph 5(1)(b)(i) of the former Act, if, before February 15, 1979, or within such extended period as the Minister may authorize, an application for citizenship is made to the Minister by a person authorized by regulation to make the application. [Emphasis added.]

[10] Subparagraph 5(1)(b)(i) of the 1970 Act is also relevant to this proceeding. The parties do not dispute that the applicant has met the second branch of this section, that is subparagraph 5(1)(b)(ii), however, I include it as well below:

5. (1) A person born after the 31st day of December 1946 is a natural-born Canadian citizen,

...

(b) if he is born outside of Canada elsewhere than on a Canadian ship, and

(i) his father, or in the case of a child born out of wedlock, his mother, at the time of that person's birth, is a Canadian citizen, and

(ii) the fact of his birth is registered, in accordance with the regulations, within two years after its occurrence or within such extended period as the Minister may authorize in special cases. [Emphasis added.]

[11] The applicant submits that subparagraph 5(1)(b)(i) of the 1970 Act should be interpreted in a manner that is consistent with the Charter and that this is preferable to finding that legislation is in violation of the Charter and of no force and effect. The applicant argues that it appears that Parliament failed to address children born out of wedlock to Canadian fathers and non-Canadian mothers in the 1977 amendments, as there is no provision in the current Act which enables such children to register for Canadian citizenship.

[12] The applicant urges an interpretation of subparagraph 5(1)(b)(i) of the 1970 Act that covers children born of either Canadian fathers or Canadian mothers, out of wedlock. Interpreted in this manner, the applicant says that he falls within the second category of applicants for Canadian citizenship under the current Act, noted by the Supreme Court of Canada in *Benner v.*

b) sur demande qui lui est présentée par la personne qui y est autorisée par règlement et avant le 15 février 1979 ou dans le délai ultérieur qu'il autorise, à la personne qui, née à l'étranger avant le 15 février 1977 d'une mère ayant à ce moment-là qualité de citoyen, n'était pas admissible à la citoyenneté aux termes du sous-alinéa 5(1)(b)(i) de l'ancienne loi. [Non souligné dans l'original.]

[10] Le sous-alinéa 5(1)(b)(i) de la Loi de 1970 s'applique également en l'espèce. Les parties reconnaissent que le demandeur respecte le deuxième volet de la disposition, c'est-à-dire le sous-alinéa 5(1)(b)(ii) qui est ainsi libellé:

5. (1) Une personne née après le 31 décembre 1946 est un citoyen canadien de naissance,

[...]

b) si elle est née hors du Canada ailleurs que sur un navire canadien, et si

(i) son père ou, dans le cas d'un enfant né hors du mariage, sa mère, au moment de la naissance de cette personne, était un citoyen canadien, et si

(ii) le fait de sa naissance est inscrit, en conformité des règlements, au cours des deux années qui suivent cet événement ou au cours de la période prolongée que le Ministre peut autoriser en des cas spéciaux. [Non souligné dans l'original.]

[11] Le demandeur fait valoir qu'il est préférable d'interpréter le sous-alinéa 5(1)(b)(i) de la Loi de 1970 conformément à la Charte plutôt que de conclure que la disposition viole la Charte et qu'elle n'a pas force exécutoire. Le demandeur soutient que le législateur ne semble pas avoir tenu compte des enfants nés hors du mariage d'un père canadien et d'une mère étrangère lors des modifications de 1977 puisqu'aucune disposition de l'actuelle Loi ne permet à ces enfants d'être reconnus citoyens canadiens.

[12] Le demandeur prie très instamment la Cour d'interpréter le sous-alinéa 5(1)(b)(i) de la Loi de 1970 de manière à ce qu'il s'applique aux enfants nés hors du mariage, de père ou de mère ayant qualité de citoyen canadien. Selon cette interprétation, le demandeur ferait, selon lui, partie de la deuxième catégorie de personnes qui demandent la citoyenneté canadienne en vertu de la

Canada (Secretary of State), [1997] 1 S.C.R. 358; that is, a child born abroad before February 15, 1977 of a Canadian father or an out of wedlock Canadian mother. (See paragraph 37 of *Benner, supra*.)

[13] In my opinion, as the legislation currently reads, the officer was correct to find that citizenship cannot be granted to an individual born outside of Canada prior to February 15, 1977 of a Canadian father and a non-Canadian mother, when such parents were not married at the time of the child's birth. The wording of subparagraph 5(1)(b)(i) of the 1970 Act cannot support the interpretation urged by the applicant. That provision states that a person is a natural-born Canadian citizen if he is born outside of Canada and "his father, or in the case of a child born out of wedlock, his mother, at the time of that person's birth, is Canadian citizen" [underlining added]. The words "or in the case of" indicate that if the after-described situation exists, that is, being a child born out of wedlock, then the following condition, rather than the preceding condition, must be met. This is the only way, in my opinion, that the wording of such provision can be interpreted.

[14] Paragraph 5(2)(b) of the current Act was added to the legislative scheme with the 1977 amendments to address the injustice of a child not having the option of claiming citizenship from his Canadian mother when she was married to a non-Canadian father. The 1977 amendments also removed the stipulation of being born in wedlock for children born abroad after February 14, 1977, however, it did not provide redress for persons in the applicant's situation born abroad, out of wedlock of Canadian fathers and non-Canadian mothers before February 15, 1977.

Charter analysis

[15] The applicant relies on the Supreme Court of Canada decision of *Benner, supra*, where the scheme in the current Act which stipulated different requirements for children claiming citizenship through Canadian mothers from those claiming through Canadian fathers was held to be discriminatory and unconstitutional. The

Loi actuelle et qui a été mentionnée par la Cour suprême du Canada dans *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358; à savoir, un enfant né à l'étranger avant le 15 février 1977, d'un père canadien ou d'une mère canadienne qui n'était pas mariée (voir le paragraphe 37 de *Benner*, précité).

[13] Selon moi, l'agente a correctement interprété les dispositions législatives en vigueur en décidant que la citoyenneté canadienne ne peut être accordée à une personne née à l'extérieur du Canada avant le 15 février 1977 d'un père canadien et d'une mère étrangère qui n'étaient pas mariés au moment de sa naissance. Il est impossible de donner aux termes du sous-alinéa 5(1)(b)(i) de la Loi de 1970 le sens que voudrait leur donner le demandeur. Selon la disposition, une personne est un citoyen canadien de naissance si elle est née à l'extérieur du Canada et que «son père, ou, dans le cas d'un enfant né hors du mariage, sa mère, au moment de la naissance de cette personne, était un citoyen canadien» [soulignement ajouté]. Les termes «ou, dans le cas de» indiquent que si la situation ci-après décrite existe, c'est-à-dire si un enfant est né hors du mariage, la condition suivante, plutôt que la condition préalable doit être respectée. À mon avis, il s'agit de la seule interprétation possible des termes de la disposition.

[14] L'alinéa 5(2)(b) de la Loi actuelle a été ajouté au régime législatif lors des modifications de 1977 pour pallier l'injustice faite à l'enfant qui ne pouvait tenir la citoyenneté de sa mère canadienne mariée à un père étranger. Les modifications de 1977 ont également aboli l'exigence relative aux enfants nés hors du mariage à l'étranger après le 14 février 1977; toutefois, elles ne prévoyaient aucune mesure de redressement applicable aux personnes qui, comme le demandeur, sont nées à l'étranger, hors du mariage, d'un père canadien et d'une mère étrangère, avant le 15 février 1977.

Analyse en vertu de la Charte

[15] À l'appui de sa demande, le demandeur invoque l'arrêt *Benner*, précité, de la Cour suprême du Canada. Dans cette décision, la Cour a dit que le régime de la Loi en vigueur qui s'appliquait différemment selon qu'un enfant voulait tenir la citoyenneté canadienne de sa mère ou de son père canadien était discriminatoire et

applicant argues that, like Mr. Benner, he has been denied equal benefit of the law because if his mother and not his father had been a Canadian citizen at the time of his birth, he would have been entitled to claim citizenship through her. The applicant claims that similar discrimination exists in his situation based on the gender of his Canadian parent and his parents' marital status at the date of his birth.

[16] The *Benner* decision establishes that the alleged Charter violation in the present case is not barred due to retroactivity or lack of standing. On both of these issues, the situation before me is akin to that of *Benner*. In *Benner, supra*, the Supreme Court noted that the 1977 amendments to the citizenship legislation allowed children to claim citizenship from either or both parents, regardless of the parents' marital status. Such change in the law, however, applies only to children born after February 14, 1977.

[17] Previously, children born of Canadian mothers in wedlock could not derive citizenship from their mother, unless she was unwed at the time of the child's birth. Therefore, paragraph 5(2)(b) was added in 1977, and remains in the current Act. This permitted children born of married Canadian mothers, who previously were denied through subparagraph 5(1)(b)(i) of the 1970 Act, to apply for citizenship that would be granted upon the person swearing an oath of allegiance and passing a criminal and security clearance. However, children born in wedlock of Canadian fathers did not have to swear such an oath or undergo background checks, and were recognized as citizens upon registration of their birth. The Supreme Court of Canada found that this distinction violated section 15 of the Charter and was not saved by section 1.

[18] The applicant's situation, however, is not directly analogous to the one faced by the Court in *Benner, supra*, as here, the alleged discrimination rises from a possible stereotypical application or view of children

inconstitutionnel. Le demandeur prétend que, à l'instar de M. Benner, il n'a pas bénéficié de la protection égale de la loi puisque si sa mère plutôt que son père avait eu qualité de citoyen canadien au moment de sa naissance, il aurait pu invoquer la citoyenneté de sa mère. Le demandeur soutient que, dans sa situation, il fait l'objet d'une distinction semblable fondée sur le sexe de son parent canadien et de l'état matrimonial de ses parents au moment de sa naissance.

[16] Selon l'arrêt *Benner*, la violation alléguée de la Charte en l'espèce ne soulève pas l'application rétroactive de la Charte ni l'absence de qualité pour agir du demandeur. Sur ces deux points, la situation en cause est semblable à celle dans l'arrêt *Benner*. Dans *Benner*, précité, la Cour suprême a dit que les modifications apportées en 1977 aux dispositions législatives en matière de citoyenneté permettaient à un enfant de tenir sa citoyenneté canadienne de son père ou de sa mère, que ses parents soient mariés ou non. Les modifications apportées à la loi ne s'appliquent toutefois qu'aux enfants nés après le 14 février 1977.

[17] Auparavant, un enfant né hors du mariage d'une mère canadienne ne pouvait pas se réclamer de sa filiation maternelle, sauf si sa mère n'était pas mariée au moment de sa naissance. L'alinéa 5(2)(b) a donc été ajouté en 1977 et il fait toujours partie de la Loi actuelle. Selon cette disposition, un enfant né d'une mère canadienne mariée qui, autrefois, ne pouvait réclamer la citoyenneté en vertu du sous-alinéa 5(1)(b)(i) de la Loi de 1970, pouvait demander la citoyenneté qui lui était accordée si la personne prêtait un serment d'allégeance et acceptait de se soumettre à une enquête de sécurité et à une vérification de ses antécédents judiciaires. Toutefois, l'enfant né hors du mariage d'un père citoyen canadien n'était pas obligé de prêter un serment ni de se soumettre à une vérification des antécédents et sa citoyenneté était reconnue dès l'inscription de sa naissance. La Cour suprême du Canada a décidé que cette distinction était contraire à l'article 15 de la Charte et n'était pas sauvegardée en vertu de l'article premier.

[18] Cependant, la situation du demandeur n'est pas tout à fait analogue à celle dont la Cour était saisie dans *Benner*, précité, puisque, en l'espèce, la discrimination alléguée découle possiblement d'une application ou

born out of wedlock and that as a result of such status, individuals born to unwed, non-citizen mothers are prohibited by the legislation from claiming Canadian citizenship through their Canadian fathers. If the Canadian father and non-Canadian mother were married at the time of the individual's birth, prior to February 15, 1977, then such an individual could have claimed citizenship through his father. Marital status of the individual's parents is therefore a key, differential factor in this case, rather than merely the gender of the Canadian parent.

[19] The Supreme Court of Canada in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497 set out the current approach in analysing whether a legislative provision violates subsection 15(1) of the Charter:

(1) Does the impugned law (a) draw a formal distinction between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics or (b) fail to take into account the claimant's already disadvantaged position within Canadian society resulting in substantively differential treatment between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics?

(2) Is the claimant subject to differential treatment based on one or more enumerated or analogous grounds?

(3) Does the differential treatment discriminate, by imposing a burden upon or withholding a benefit from the claimant in a manner which reflects the stereotypical application of presumed group or personal characteristics, or which otherwise has the effect of perpetuating or promoting the view that the individual is less capable or worthy of recognition or value as a human being or as a member of Canadian society, equally deserving of concern, respect, and consideration?

[20] In *Law, supra*, Justice Iacobucci listed four contextual factors that will aid in answering this last question: (1) pre-existing disadvantage, stereotyping or prejudice; (2) correspondence between the distinction

vision stéréotypée d'enfants nés hors du mariage et que, à cause de ce statut, les enfants nés hors du mariage d'une mère étrangère sont empêchés, en vertu de la loi, de tenir la citoyenneté canadienne de leur père canadien. Si le père canadien et la mère étrangère étaient mariés au moment de la naissance de l'enfant, avant le 15 février 1977, cet enfant pouvait se réclamer de sa filiation paternelle. L'état matrimonial des parents d'un enfant, et non seulement le sexe du parent canadien, est donc un facteur de distinction important en l'espèce.

[19] Dans l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, la Cour suprême a décrit l'approche qui s'applique lors de l'analyse de la question de savoir si une disposition législative viole le paragraphe 15(1) de la Charte:

1) La disposition en cause a) établit-elle une distinction formelle entre le demandeur et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles, ou b) omet-elle de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle le demandeur se trouve déjà dans la société canadienne, créant ainsi une différence de traitement réelle entre celui-ci et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles?

2) Le demandeur fait-il l'objet d'une différence de traitement fondée sur un ou plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues?

3) La différence de traitement est-elle discriminatoire en ce qu'elle impose un fardeau au demandeur ou le prive d'un avantage d'une manière qui dénote une application stéréotypée de présumées caractéristiques personnelles ou de groupe ou qui a par ailleurs pour effet de perpétuer ou de promouvoir l'opinion que l'individu touché est moins capable ou est moins digne d'être reconnu ou valorisé en tant qu'être humain ou que membre de la société canadienne, qui mérite le même intérêt, le même respect et la même considération?

[20] Dans l'arrêt *Law*, précité, le juge Iacobucci a énuméré quatre facteurs contextuels qui faciliteront la réponse à la dernière question: 1) la préexistence d'un désavantage, de stéréotypes ou de préjugés; 2) la

and the claimant's actual characteristics or circumstances; (3) the existence of ameliorative purposes or effects of the impugned law upon a more disadvantaged person or group; and (4) the nature of the interest affected.

[21] In my opinion, the provision at issue in this case clearly draws a formal distinction between Mr. Augier and others on the basis of two personal characteristics, namely, the relationship status of his parents at the time of his birth and the gender of his Canadian parent at birth. Marital status has been interpreted as an analogous ground of discrimination: see *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418 and *Nova Scotia (Attorney General) v. Walsh*, [2002] 4 S.C.R. 325. And as set out in *Benner, supra*, the applicant's right to make a claim for Canadian citizenship is made dependent on the gender of his Canadian parent, a personal characteristic that is intimately connected to and beyond the control of the applicant. Hence, the first two branches of the *Law, supra*, test are met.

[22] Does paragraph 5(2)(b) discriminate against the applicant, by imposing a burden or withholding a benefit, in a manner which reflects the stereotypical application of presumed group or personal characteristics, or which otherwise has the effect of perpetuating or promoting the view that he is less capable or worthy of recognition or value as a member of Canadian society, equally deserving of concern, respect, and consideration? In answering this question, I am guided by the following words of Justice Iacobucci in *Law, supra*, at paragraphs 60-61:

Although I stress that the inquiry into whether legislation demeans the claimant's dignity must be undertaken from the perspective of the claimant and from no other perspective, a court must be satisfied that the claimant's assertion that differential treatment imposed by legislation demeans his or her dignity is supported by an objective assessment of the situation. All of that individual's or that group's traits, history, and circumstances must be considered in evaluating whether a reasonable person in circumstances similar to those of the claimant would find that the legislation which imposes differential treatment has the effect

correspondance entre le ou les motifs de la distinction et les caractéristiques ou la situation propres au demandeur; 3) l'objet ou l'effet d'amélioration de la loi contestée eu égard à une personne ou un groupe défavorisés dans la société; 4) la nature et l'étendue du droit touché.

[21] Selon moi, la disposition en cause en l'espèce établit une distinction formelle entre M. Augier et d'autres personnes en raison de deux caractéristiques personnelles, à savoir la relation entre son père et sa mère au moment de sa naissance et le sexe du parent canadien lors de sa naissance. La Cour suprême a dit que l'état matrimonial était un motif analogue de discrimination: voir *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418 et *Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, [2002] 4 R.C.S. 325. Tel qu'il a été établi dans l'arrêt *Benner*, précité, le droit du demandeur de réclamer la citoyenneté canadienne dépend du sexe de son parent canadien, une caractéristique personnelle qui est intimement liée au demandeur et sur laquelle il n'a aucun contrôle. Par voie de conséquence, les deux premiers volets du critère de l'arrêt *Law*, précité, sont respectés.

[22] L'alinéa 5(2)(b) établit-il une différence de traitement à l'égard du demandeur, en lui imposant un fardeau ou en le privant d'un avantage, d'une manière qui dénote une application stéréotypée de présumées caractéristiques personnelles ou de groupe ou qui a par ailleurs pour effet de perpétuer ou de promouvoir l'opinion que le demandeur est moins capable ou moins digne d'être reconnu ou valorisé en tant que membre de la société canadienne qui mérite le même intérêt, le même respect et la même considération? En répondant à la question, je suis inspiré par les termes suivants du juge Iacobucci dans l'arrêt *Law*, précité, aux paragraphes 60 et 61:

Bien que j'insiste sur la nécessité de se placer dans la perspective du demandeur, et uniquement dans cette perspective, pour déterminer si la mesure législative sape sa dignité, j'estime que le tribunal doit être convaincu que l'allégation du demandeur, quant à l'effet dégradant que la différence de traitement imposée par la mesure a sur sa dignité, est étayée par une appréciation objective de la situation. C'est l'ensemble des traits, de l'histoire et de la situation de cette personne ou de ce groupe qu'il faut prendre en considération lorsqu'il s'agit d'évaluer si une personne raisonnable se trouvant dans une situation semblable à celle du demandeur

of demeaning his or her dignity.

The appropriate perspective is subjective-objective. Equality analysis under the *Charter* is concerned with the perspective of a person in circumstances similar to those of the claimant, who is informed of and rationally takes into account the various contextual factors which determine whether an impugned law infringes human dignity, as that concept is understood for the purpose of s. 15(1).

[23] In my opinion, a reasonable person in circumstances similar to the applicant would find that paragraph 5(2)(b) of the current Act reflects a demeaning and prejudicial view of the applicant's worth, simply because he was born "out of" wedlock. He is denied the benefit of applying for Canadian citizenship through his claimed Canadian father, a benefit which similarly situated individuals born outside of Canada prior to February 15, 1977 whose parents were married, receive and enjoy. Furthermore, this benefit is denied on the basis of the gender of his parent, as unwed Canadian fathers cannot pass their citizenship to their children, whereas unwed Canadian mothers can do so.

[24] Paragraph 5(2)(b) of the current Act is implicated in this proceeding. As that section currently reads, children of Canadian mothers who would not have been entitled to claim citizenship by virtue of subparagraph 5(1)(b)(i) of the 1970 Act are given the benefit of claiming citizenship, however, children of Canadian fathers similarly precluded by virtue of subparagraph 5(1)(b)(i) of the 1970 Act are denied this benefit. Therefore, paragraph 5(2)(b) of the current Act, as it now reads, infringes the applicant's right to equal treatment under the law pursuant to section 15 of the Charter.

[25] As the respondent has conceded that the impugned legislative scheme, that is paragraph 5(2)(b) of the current Act as it now reads, infringes the applicant's subsection 15(1) Charter right to equal treatment under the law and is not justified by section 1, there is no need to undertake a section 1 analysis. For the reasons set out by the Supreme Court in *Benner, supra*, such breach is not justifiable pursuant to section 1 of the Charter.

estimerait que la mesure législative imposant une différence de traitement a pour effet de porter atteinte à sa dignité.

La perspective appropriée est subjective-objective. L'analyse relative à l'égalité selon la *Charte* tient compte de la perspective d'une personne qui se trouve dans une situation semblable à celle du demandeur, qui est informée et qui prend en considération de façon rationnelle les divers facteurs contextuels servant à déterminer si la loi contestée porte atteinte à la dignité humaine, au sens où ce concept est interprété aux fins du par. 15(1).

[23] Selon moi, une personne raisonnable, se trouvant dans une situation semblable à celle du demandeur estimerait que l'alinéa 5(2)(b) de la Loi actuelle reflète une opinion qui porte atteinte à la dignité du demandeur tout simplement parce qu'il est né «hors du mariage». Le demandeur ne peut prétendre tenir la citoyenneté canadienne de son père canadien, un avantage dont bénéficient et profitent les personnes dans une situation semblable qui sont nées à l'extérieur du Canada avant le 15 février 1977 et dont les parents étaient mariés. En outre, l'avantage est refusé à cause du sexe de son père, puisqu'un père canadien non marié ne peut conférer sa citoyenneté à son enfant alors qu'une mère canadienne non mariée peut le faire.

[24] L'alinéa 5(2)(b) de la Loi actuelle est en cause en l'espèce. Aux termes de la disposition actuelle, l'enfant d'une mère canadienne qui n'aurait pas eu le droit d'avoir qualité de citoyen en vertu du sous-alinéa 5(1)(b)(i) de la Loi de 1970 peut réclamer la citoyenneté; toutefois, l'enfant d'un père canadien exclu en vertu du sous-alinéa 5(1)(b)(i) de la Loi de 1970 ne bénéficie pas du même avantage. Par conséquent, l'alinéa 5(2)(b) de la Loi actuelle, tel qu'il est rédigé, viole le droit du demandeur au traitement égal de la loi, conformément à l'article 15 de la Charte.

[25] Le défendeur a reconnu que le régime législatif en cause, à savoir l'alinéa 5(2)(b) de la Loi actuelle, viole le droit au traitement égal de la loi visé au paragraphe 15(1) de la Charte et n'est pas justifié en vertu de l'article premier, il n'est donc pas nécessaire d'effectuer une analyse en vertu de l'article premier. Pour les motifs énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Benner*, précité, cette violation n'est pas justifiée en vertu de l'article premier de la Charte.

Remedy

[26] The respondent has conceded that paragraph 5(2)(b) of the current Act is unconstitutional in that it infringes subsection 15(1) of the Charter and, pursuant to *Benner, supra*, is not justified by section 1 of the Charter. The respondent has also agreed that an order should issue from this Court declaring that paragraph 5(2)(b) of the current Act should be read by including the words “or a father”. By issuing such a declaration, persons in the applicant’s situation, that is individuals born outside of Canada before February 15, 1977, out of wedlock to Canadian fathers, would be able to claim citizenship through paragraph 5(2)(b) of the current Act rather than be denied through paragraph 3(1)(e) of that same Act.

[27] Therefore, an order will issue that paragraph 5(2)(b) of the current Act is unconstitutional, pursuant to section 52 of Part VII of the *Constitution Act, 1982*, being Schedule B to the *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)* [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]. However, when paragraph 5(2)(b) is read with the words “or a father”, and in the French version with the words “*ou d’un père*”, this paragraph is saved and no constitutional violation occurs. Therefore, paragraph 5(2)(b) of the current Act shall be read as follows:

5. . . .

(2) The Minister shall grant citizenship to any person who

. . .

(b) was born outside Canada, before February 15, 1977, of a mother or a father who was a citizen at the time of his birth, and was not entitled, immediately before February 15, 1977, to become a citizen under subparagraph 5(1)(b)(i) of the former Act, if, before February 15, 1979, or within such extended period as the Minister may authorize, an application for citizenship is made to the Minister by a person authorized by regulation to make the application. [Emphasis added.]

[28] The applicant not seeking costs, none are awarded.

Réparation

[26] Le défendeur a reconnu que l’alinéa 5(2)b) de la Loi actuelle est inconstitutionnel en ce qu’il viole le paragraphe 15(1) de la Charte et, conformément à l’arrêt *Benner*, précité, qu’il n’est pas sauvegardé par l’article premier de la Charte. Le défendeur convient également que la Cour devrait rendre une ordonnance déclarant que l’alinéa 5(2)b) de la Loi actuelle devrait être interprété de manière à inclure les termes «ou un père». Si la Cour fait cette déclaration, les personnes qui se trouvent dans la situation du demandeur, savoir les personnes nées à l’extérieur du Canada avant le 15 février 1977, hors du mariage, d’un père canadien, pourraient demander la citoyenneté en vertu de l’alinéa 5(2)b) de la Loi actuelle plutôt que de la voir refusée en vertu de l’alinéa 3(1)e) de la même Loi.

[27] Par conséquent, la Cour rendra une ordonnance déclarant que l’alinéa 5(2)b) de la Loi actuelle est inconstitutionnel, conformément à l’article 52 de la Partie VII de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]. Toutefois, lorsque l’alinéa 5(2)b) est lu avec les termes «ou un père» et, dans la version anglaise, avec les termes «*or a father*», l’alinéa est valable et n’est plus contraire à la Constitution. Par conséquent, l’alinéa 5(2)b) de la Loi actuelle doit se lire comme suit:

5. [. . .]

(2) Le ministre attribue en outre la citoyenneté:

[. . .]

b) sur demande qui lui est présentée par la personne qui y est autorisée par règlement et avant le 15 février 1979 ou dans le délai ultérieur qu’il autorise, à la personne qui, née à l’étranger avant le 15 février 1977 d’une mère ou d’un père ayant à ce moment-là qualité de citoyen, n’était pas admissible à la citoyenneté aux termes du sous-alinéa 5(1)b)(i) de l’ancienne loi. [Non souligné dans l’original.]

[28] Le demandeur ne sollicite pas les dépens, aucuns dépens ne sont adjugés.

ORDER

This Court orders that this application for judicial review is allowed, the citizenship officer's decision, dated December 16, 2002, is set aside and the applicant's application for proof of Canadian citizenship is remitted to a different officer for reconsideration with the following directions:

1. The applicant is to be given the opportunity to present further evidence regarding his relationship to his putative father and this individual's citizenship at the time of the applicant's birth, if such further evidence is deemed necessary by the deciding officer;

2. It is declared that paragraph 5(2)(b) of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, is unconstitutional as it currently reads, however, when read in the following manner, this provision is constitutional. Subsection 5(2)(b) shall henceforth be read as follows:

5. . . .

(2) The Minister shall grant citizenship to any person who

. . .

(b) was born outside Canada, before February 15, 1977, of a mother or a father who was a citizen at the time of his birth, and was not entitled, immediately before February 15, 1977, to become a citizen under subparagraph 5(1)(b)(i) of the former Act, if, before February 15, 1979, or within such extended period as the Minister may authorize, an application for citizenship is made to the Minister by a person authorized by regulation to make the application. [Emphasis added.]

ORDONNANCE

La Cour ordonne que la demande de contrôle judiciaire soit accueillie, que la décision de l'agente de la citoyenneté, datée du 16 décembre 2002, soit annulée et que la demande d'attestation de la citoyenneté canadienne du demandeur soit renvoyée à un nouvel agent pour nouvel examen avec les directives suivantes:

1. Le demandeur doit avoir l'occasion de présenter une preuve supplémentaire concernant son père putatif et la citoyenneté de ce dernier au moment de la naissance du demandeur, si l'agent chargé du dossier décide que cette preuve supplémentaire est nécessaire;

2. La Cour déclare que l'alinéa 5(2)b) de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, est inconstitutionnel dans sa formulation actuelle; toutefois, lorsqu'on y ajoute les termes suivants, la disposition est conforme à la Constitution. Dorénavant, l'alinéa 5(2)b) se lira comme suit:

5. [. . .]

(2) Le ministre attribue en outre la citoyenneté:

[. . .]

b) sur demande qui lui est présentée par la personne qui y est autorisée par règlement et avant le 15 février 1979 ou dans le délai ultérieur qu'il autorise, à la personne qui, née à l'étranger avant le 15 février 1977 d'une mère ou d'un père ayant à ce moment-là qualité de citoyen, n'était pas admissible à la citoyenneté aux termes du sous-alinéa 5(1)b)(i) de l'ancienne loi. [Non souligné dans l'original.]

A-490-03
2004 FCA 172

A-490-03
2004 CAF 172

Her Majesty the Queen (*Appellant*)

Sa Majesté la Reine (*appelante*)

v.

c.

André Tremblay (*Respondent*)

André Tremblay (*intimé*)

INDEXED AS: CANADA v. TREMBLAY (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ: CANADA c. TREMBLAY (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Desjardins, Noël and Nadon JJ.A.—Montréal, April 19; Ottawa, April 30, 2004.

Cour d'appel fédérale, juges Desjardins, Noël et Nadon, J.C.A.—Montréal, 19 avril; Ottawa, 30 avril 2004.

Practice — Pleadings — Motion to Strike — Appeal of order of Judge dismissing appellant's appeal of order of Prothonotary dismissing motion to strike — Respondent bringing action seeking declaration mandatory retirement age provisions in Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces (1994 Revision), Canadian Human Rights Act, s. 15(1)(b), (c), inoperative — Also seeking reinstatement in Canadian Forces, damages — As decision on retirement made by "federal board, commission or other tribunal", Federal Courts Act, s. 18(3) providing exclusively for relief by way of judicial review — As such, respondent could not bring action, motion to strike allowed in part — Federal Courts Act, s. 17 action appropriate proceeding to recover damages — Claim for damages should not be struck until respondent exhausts ss. 18, 18.1(2) remedies, and, if successful, pursues action in damages — Premature to address issue of limitation in National Defence Act, s. 269 — Appeal allowed in part.

Pratique — Actes de procédure — Requête en radiation — Appel d'une ordonnance par laquelle un juge a rejeté l'appel interjeté par l'appelante contre une ordonnance d'un protonotaire portant rejet d'une requête en radiation — Action déposée par l'intimé pour que les dispositions des Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes (Révision de 1994) prescrivant l'âge de la retraite obligatoire, et l'art. 15(1)b) et c) de la Loi canadienne sur les droits de la personne, soient déclarés inopérants — L'intimé réclame également sa réintégration auprès des Forces canadiennes ainsi que des dommages-intérêts — La décision sur la mise à la retraite a été rendue par un «office fédéral» et, dans un tel cas, l'art. 18(3) de la Loi sur les Cours fédérales consacre l'exclusivité du recours par voie de contrôle judiciaire — L'intimé ne pouvait pas déposer d'action et la requête en radiation est accueillie en partie — L'action fondée sur l'art. 17 de la Loi sur les Cours fédérales est la procédure appropriée pour obtenir des dommages-intérêts — Une demande en dommages-intérêts ne saurait être radiée tant et aussi longtemps que l'intimé n'aura pas épuisé les recours des art. 18 et 18.1(2), et, s'il devait réussir, l'intimé pourrait alors poursuivre son action en dommages-intérêts — Il est prématuré de soulever à la question relative à la prescription prévue à l'art. 269 de la Loi sur la défense nationale — Appel accueilli en partie.

This was an appeal of an order by a Judge of the Federal Court dismissing the appellant's appeal of an order by a Prothonotary, which, in turn, dismissed the appellant's motion to strike the respondent's action. The respondent brought an action pursuant to *Federal Courts Act*, section 17 three years after retiring from the Canadian Forces in accordance with the mandatory retirement age provisions in article 15.17 of the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* (1994 Revision) (QROCF). In his action, the respondent asked that the articles of the QROCF prescribing the mandatory retirement age, paragraph 15(1)(b) of the *Canadian Human Rights Act* (CHRA), under which the QROCF were adopted, as well as paragraph 15(1)(c) of the CHRA, be declared

Il s'agit d'un appel d'une ordonnance par laquelle un juge de la Cour fédérale a rejeté l'appel interjeté par l'appelante contre une ordonnance d'un protonotaire portant rejet de la requête présentée par l'appelante en vue d'obtenir la radiation de l'action de l'intimé. L'intimé a déposé une action fondée sur l'article 17 de la *Loi sur les Cours fédérales* trois ans après avoir pris sa retraite des Forces canadiennes suite à l'application des dispositions sur l'âge obligatoire de la retraite prévues à l'article 15.17 des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (Révision de 1994) (les ORRFC). Dans son action, l'intimé demandait que les articles des ORRFC prescrivant l'âge de la retraite obligatoire, l'alinéa 15(1)b) de la *Loi canadienne sur les droits*

inoperative because they are inconsistent with sections 3 and 7 of the CHRA and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The respondent was seeking reinstatement in the Canadian Forces as well as damages. The appellant claimed that the respondent's action was barred under section 269 of the *National Defence Act*, and, in the alternative, requested that any relief in the nature of a judicial review be struck.

The issues were: (1) whether the respondent could proceed by action or whether he should have proceeded by way of judicial review; and (2) if he could proceed by action, whether the action was barred by the six-month limitation period provided by section 269 of the *National Defence Act*.

Held, the appeal should be allowed in part.

The invalidity of the decision bearing on the respondent's retirement was at the heart of his claim and the relief sought depended on this alleged invalidity. Because this decision was made by a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of section 18 and subsection 2(1) of the *Federal Courts Act* (Act), the only way to have the respondent's retirement declared illegal was by challenging the decision by judicial review (subsection 18(3)). The respondent could not proceed by way of an action pursuant to subsection 17(1) of the Act since subsection 18(3) of the Act provides exclusively for relief by way of judicial review when impugning a decision by a "federal board, commission or other tribunal". Therefore, the appellant's motion to strike was allowed in part since the action brought by the respondent had no chance of succeeding. The respondent could, however, bring an application for extension of time to file an application for judicial review.

With regard to the claim for monetary compensation for loss of salary, section 17 of the Act was the appropriate remedy since relief of this kind cannot be the subject of an application for judicial review. This form of relief should not be struck from the respondent's action until the respondent has exhausted the remedy of subsection 18.1(2) of the Act (application for extension of time to file an application for judicial review), if that was his intention, and then, if leave is given, the remedy of section 18 of the Act (application for judicial review). Should the respondent succeed in these two proceedings, he could then pursue the action in damages that he had already brought.

In light of the findings on the first issue, it would have been premature, at this stage, to resolve the issue of the six-month limitation period provided by section 269 of the *National*

de la personne (la LCDP) sous l'empire duquel les ORRFC sont adoptés ainsi que l'alinéa 15(1)c) de la LCDP, soient déclarés inopérants parce qu'incompatibles avec les articles 3 et 7 de la LCDP et avec la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'intimé réclamait sa réintégration auprès des Forces canadiennes ainsi que des dommages-intérêts. L'appelante soutenait pour sa part que l'action de l'intimé était prescrite en vertu de l'article 269 de la *Loi sur la défense nationale* et demandait subsidiairement que les conclusions de la nature d'un contrôle judiciaire soient radiées.

Les questions en litige sont les suivantes: 1) l'intimé pouvait-il procéder par action ou devait-il procéder par voie de contrôle judiciaire?; et 2) dans le cas où l'intimé pouvait procéder par action, celle-ci était-elle prescrite compte tenu de la prescription de six mois prévue à l'article 269 de la *Loi sur la défense nationale*?

Arrêt: l'appel doit être accueilli en partie.

La nullité de la décision qui a porté sur la mise à la retraite de l'intimé est au cœur de sa demande et les conclusions recherchées sont fonction de cette nullité alléguée. Comme cette décision avait été rendue par un «office fédéral» au sens de l'article 18 et du paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* (la Loi), la seule façon de faire déclarer illégale la mise à la retraite de l'intimé consistait à attaquer la décision par voie de contrôle judiciaire (paragraphe 18(3)). L'intimé ne peut procéder par voie d'action fondée sur le paragraphe 17(1) de la Loi puisque le paragraphe 18(3) de la Loi consacre l'exclusivité du recours par voie de contrôle judiciaire lorsqu'une décision d'un «office fédéral» est attaquée. La requête en radiation de l'appelante est donc accueillie en partie puisque l'action intentée par l'intimé n'a aucune chance de réussir. L'intimé peut toutefois présenter une demande de prorogation du délai fixé pour le dépôt d'une demande de contrôle judiciaire.

L'article 17 de la Loi constitue le recours approprié pour obtenir une compensation monétaire pour perte de salaire puisqu'une telle conclusion ne peut faire l'objet d'une demande de contrôle judiciaire. Cette conclusion ne saurait être radiée de l'action de l'intimé tant et aussi longtemps que l'intimé n'aura pas épuisé, si tel est son intention, le recours du paragraphe 18.1(2) de la Loi (la demande de prorogation du délai fixé pour le dépôt d'une demande de contrôle judiciaire), et ensuite celui de l'article 18 de la Loi (la demande de contrôle judiciaire), s'il y est autorisé. S'il devait réussir dans ces deux procédures, l'intimé pourrait alors poursuivre l'action en dommages-intérêts qu'il a déjà intentée.

Vu les conclusions tirées sur la première question, il serait prématuré, à ce stade, de répondre à la question relative à la prescription de six mois prévue à l'article 269 de la *Loi sur la*

Defence Act. This issue may be raised by the appellant in subsequent proceedings, if they take place.

défense nationale. Cette question pourra être soulevée par l'appelante dans les procédures ultérieures, si elles ont lieu.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].
- Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 3 (as am. by S.C. 1996, c. 14, s. 2), 7, 15(1) (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 10).
- Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64.
- Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50, ss. 1 (as am. by S.C. 1990, ch. 8, s. 21), 32 (as am. *idem*, s. 31).
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2 “federal board, commission or other tribunal”, 18.
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 2(1) “federal board, commission or other tribunal” (as am. *idem*, s. 15), “relief”, 17 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3; 2002, c. 8, s. 25), 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26), 18.1(2) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27), (3) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27), 18.4(2) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28).
- Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, r. 221(1)(a).
- National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5, s. 269.
- Queen’s Regulations and Orders for the Canadian Forces* (1994 Revision), art. 15.17.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Sweet v. Canada (1999), 249 N.R. 17 (F.C.A.); *Zarzour v. Canada* (2000), 153 C.C.C. (3d) 284; 268 N.R. 235 (F.C.A.).

CONSIDERED:

Minister of National Revenue & Queen (The) v. Creative Shoes Ltd., [1972] F.C. 993; (1972), 29 D.L.R. (3d) 89; 73 DTC 5127 (C.A.).

REFERRED TO:

Odhavji Estate v. Woodhouse, [2003] 3 S.C.R. 263; (2003), 233 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (4th) 45; 19

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].
- Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64.
- Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 3 (mod. par L.C. 1996, ch. 14, art. 2), 7, 15(1) (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 10).
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10, art. 2 «office, commission ou autre tribunal fédéral», 18.
- Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5, art. 269.
- Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50, art. 1 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21), 32 (mod., *idem*, art. 31).
- Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 2(1) «office fédéral» (mod., *idem*, art. 15), «réparation», 17 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3; 2002, ch. 8, art. 25), 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26), 18.1(2) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27), (3) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27), 18.4(2) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28).
- Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (Révision de 1994), art. 15.17.
- Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règle 221(1)a).

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE D’AVEC:

Sweet v. Canada (1999), 249 N.R. 17 (C.A.F.); *Zarzour c. Canada* (2000), 153 C.C.C. (3d) 284; 268 N.R. 235 (C.A.F.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Ministre du Revenu national et la Reine (Le) c. Creative Shoes Ltd., [1972] C.F. 993; (1972), 29 D.L.R. (3d) 89; 73 DTC 5127 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Succession Odhavji c. Woodhouse, [2003] 3 R.C.S. 263; (2003), 233 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (4th) 45; 19

C.C.L.T. (3d) 163; 312 N.R. 305; 180 O.A.C. 201; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Merck & Co. v. Apotex Inc.* (2003), 30 C.P.R. (4th) 40; 315 N.R. 175 (F.C.A.); *Z.I. Pompey Industrie v. ECU-Line N.V.*, [2003] 1 S.C.R. 450; (2003), 224 D.L.R. (4th) 577; 30 C.P.C. (5th) 1; *Three Rivers Boatman Limited v. Conseil Canadien des Relations Ouvrières et al.*, [1969] S.C.R. 607; (1969), 12 D.L.R. (3d) 710; *De-Nobile v. Canada (Attorney General)*, [1999] F.C.J. No. 1727 (T.D.) (QL).

C.C.L.T. (3d) 163; 312 N.R. 305; 180 O.A.C. 201; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Merck & Co. c. Apotex Inc.* (2003), 30 C.P.R. (4th) 40; 315 N.R. 175 (C.A.F.); *Z.I. Pompey Industrie c. ECU-Line N.V.*, [2003] 1 R.C.S. 450; (2003), 224 D.L.R. (4th) 577; 30 C.P.C. (5th) 1; *Three Rivers Boatman Limited v. Conseil Canadien des Relations Ouvrières et al.*, [1969] R.C.S. 607; (1969), 12 D.L.R. (3d) 710; *De-Nobile c. Canada (Procureur général)*, [1999] A.C.F. n° 1727 (1^{re} inst.) (QL).

AUTHORS CITED

Brown, D. and J. M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*. Toronto: Canvasback Publishing, 1998.
Mullan, David J. *Administrative Law*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1996.
Sgayias, David *et al. Federal Court Practice 2004*. Toronto: Carswell, 2003.

DOCTRINE

Brown, D. and J. M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*. Toronto: Canvasback Publishing, 1998.
Mullan, David J. *Administrative Law*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1996.
Sgayias, David *et al. Federal Court Practice 2004*. Toronto: Carswell, 2003.

APPEAL of an order of the Federal Court (*Tremblay v. Canada* (2003), 240 F.T.R. 308 (F.C.T.D.)) dismissing the appellant's appeal of an order by a prothonotary (*Tremblay v. Canada*, 2002 FCT 1072; [2002] F.C.J. No. 1522 (T.D.) (QL)), which, in turn, dismissed the appellant's motion to strike the respondent's action. Appeal allowed in part.

APPEL d'une ordonnance par laquelle la Cour fédérale (*Tremblay c. Canada* (2003), 240 F.T.R. 308 (C.F. 1^{re} inst.)) a rejeté l'appel interjeté par l'appelante contre une ordonnance d'un protonotaire (*Tremblay c. Canada*, 2002 CFPI 1072; [2002] A.C.F. n° 1522 (1^{re} inst.) (QL)) portant rejet de la requête de l'appelante en vue d'obtenir la radiation de l'action de l'intimé. Appel accueilli en partie.

APPEARANCES:

Chantal Sauriol for appellant.
Alain Tremblay for respondent.

ONT COMPARU:

Chantal Sauriol pour l'appelante.
Alain Tremblay pour l'intimé.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Ouellet, Nadon & Associés, Montréal, for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Ouellet, Nadon & Associés, Montréal, pour l'intimé.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

Voici les motifs du jugement rendu en français par

[1] DESJARDINS J.A.: This is an appeal involving the remedies provided by sections 17 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3; 2002, c. 8, s. 25] and 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26] of the *Federal Courts Act*,

[1] LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Cet appel met en relief les recours prévus aux articles 17 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3; 2002, ch. 8, art. 25] et 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26] de la *Loi sur*

R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)] (the Act). The issue in this case is whether the respondent could proceed by way of action under section 17 of the Act or whether the only remedy available to him was a judicial review procedure.

[2] The respondent was a member of the Canadian Forces from January 1, 1962 to October 9, 1969, then from September 26, 1991 to March 31, 1999. He retired after that date in accordance with the mandatory retirement age provisions in article 15.17 of the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* (1994 Revision) (QROCF). The record does not indicate how the retirement came about, but it is undisputed that it was an act by a "federal board, commission or other tribunal" [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 15] within the meaning of subsection 2(1) of the Act.

[3] Almost three years later, on March 28, 2002, the respondent filed an action asking that the articles of the QROCF prescribing the mandatory retirement age, paragraph 15(1)(b) [as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 10] of the *Canadian Human Rights Act* [R.S.C., 1985, c. H-6]—under which the QROCF were adopted—as well as paragraph 15(1)(c) [as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 10] of the *Canadian Human Rights Act*, be declared inoperative because they are inconsistent with sections 3 [as am. by S.C. 1996, c. 14, s. 2] and 7 of the *Canadian Human Rights Act* and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter). The respondent was seeking reinstatement in the Canadian Forces as well as damages.

[4] In a motion to strike, the appellant claimed that the respondent's action was barred under section 269 of the *National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5. She requested, in the alternative, that any relief in the nature of a judicial review be struck.

[5] Before us, the appellant is appealing an order by a Judge of the Federal Court [at that time the Trial

les Cours fédérales L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)] (la Loi). La question en l'espèce consiste à déterminer si l'intimé pouvait procéder par voie d'action selon l'article 17 de la Loi ou si le seul recours qui lui était ouvert était celui d'une procédure en contrôle judiciaire.

[2] L'intimé a été membre des Forces canadiennes du 1^{er} janvier 1962 au 9 octobre 1969, puis du 26 septembre 1991 au 31 mars 1999. Il a pris sa retraite à cette date suite à l'application des dispositions sur l'âge obligatoire de la retraite prévues à l'article 15.17 des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (Révision de 1994) (ORRFC). Le dossier n'indique pas sous quelle forme la mise à la retraite s'est effectuée. Il n'est cependant pas contesté qu'il s'agissait d'un acte d'un «office fédéral» au sens du paragraphe 2(1) [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 15] de la Loi.

[3] Un peu moins de trois ans plus tard, soit le 28 mars 2002, l'intimé déposait une action dans laquelle il demandait que les articles des ORRFC prescrivant l'âge de la retraite obligatoire, l'alinéa 15(1)(b) [mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 10] de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [L.R.C. (1985), ch. H-6] sous l'empire duquel les ORRFC sont adoptés ainsi que l'alinéa 15(1)(c) [mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 10] de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, soient déclarés inopérants parce qu'incompatibles avec les articles 3 [mod. par L.C. 1996, ch. 14, art. 2] et 7 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et avec la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte). L'intimé réclamait sa réintégration auprès des Forces canadiennes ainsi que des dommages-intérêts.

[4] Dans une requête en radiation, l'appelante a soutenu que l'action de l'intimé est prescrite en vertu de l'article 269 de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5. Elle demandait subsidiairement que les conclusions de la nature d'un contrôle judiciaire soient radiées.

[5] Devant nous, l'appelante s'en prend à une ordonnance rendue par un juge de la Cour fédérale [à

Division] (reported at (2003), 240 F.T.R. 308, later amended on October 24, 2003), dismissing her appeal from an order by a prothonotary [2002 FCT 1072; [2002] F.C.J. No. 1522 (QL)], which, in turn, had dismissed her motion to strike the respondent's action.

1. THE APPLICABLE TEST

[6] The parties acknowledge that a motion to strike cannot be allowed unless it is "plain and obvious" that the statement of claim discloses no reasonable cause of action (paragraph 221(1)(a) of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106]; *Odhavji Estate v. Woodhouse*, [2003] 3 S.C.R. 263, at paragraph 15; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at page 740).

[7] They also recognize that the first Judge could not interfere with the Prothonotary's discretionary decision unless he determined that the exercise of discretion by the Prothonotary was based upon a wrong principle or upon a misapprehension of the facts (*Merck & Co. v. Apotex Inc.* (2003), 30 C.P.R. (4th) 40 (F.C.A.), paragraphs 19 and 20; *Z.I. Pompey Industrie v. ECU-Line N.V.*, [2003] 1 S.C.R. 450).

2. ISSUES

[8] In our opinion, it would be useful to reformulate the two issues raised in this appeal to read as follows:

(1) Could the respondent proceed by action or should he have proceeded by way of judicial review?

(2) In the event that the respondent could proceed by action, is the action barred considering the brief six-month limitation period provided by section 269 of the *National Defence Act*?

3. ANALYSIS

(1) Could the respondent proceed by action or should he have proceeded by way of judicial review?

[9] Section 18 of the Act deals with discretionary remedies which formerly fell under prerogative writs, to

l'époque la Section de première instance] (rapportée à (2003), 240 F.T.R. 308, amendée par la suite le 24 octobre 2003), rejetant son appel d'une ordonnance du protonotaire [2002 CFPI 1072; [2002] A.C.F. n° 1522 (QL)], lequel avait rejeté à son tour sa requête en radiation de l'action de l'intimé.

1. LE TEST APPLICABLE

[6] Les parties reconnaissent qu'une requête en radiation ne peut être accordée que s'il est «évident et manifeste» que la déclaration ne révèle aucune cause d'action valable (alinéa 221(1)a) des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106]; *Succession Odhavji c. Woodhouse*, [2003] 3 R.C.S. 263, au paragraphe 15; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la page 740).

[7] Elles reconnaissent également que le premier juge ne pouvait intervenir dans la décision discrétionnaire du protonotaire que s'il en arrivait à la conclusion que le protonotaire avait exercé son pouvoir discrétionnaire en vertu d'un mauvais principe ou d'une mauvaise appréciation des faits (*Merck & Co. c. Apotex Inc.* (2003), 30 C.P.R. (4th) 40 (C.A.F.), paragraphes 19 et 20; *Z.I. Pompey Industrie c. ECU-Line N.V.*, [2003] 1 R.C.S. 450).

2. QUESTIONS EN LITIGE

[8] Il nous apparaît utile d'inverser les deux questions que soulève cet appel en les formulant ainsi:

1) l'intimé pouvait-il procéder par action ou devait-il procéder par voie de contrôle judiciaire?

2) dans le cas où l'intimé pouvait procéder par action, celle-ci est-elle prescrite compte tenu de la courte prescription de six mois prévue à l'article 269 de la *Loi sur la défense nationale*?

3. ANALYSE

1) l'intimé pouvait-il procéder par action ou devait-il procéder par voie de contrôle judiciaire?

[9] L'article 18 de la Loi traite des recours discrétionnaires qui relevaient autrefois des brefs de

which were added injunctions and declarations, having their roots in equity. These remedies are said to be “extraordinary” because they are generally not allowed if other remedies are also available (D. Brown and J. M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*. (Toronto: Canvasback Publishing, 1998).

[10] Section 18 confers exclusive original jurisdiction on the Federal Court on exercise judicial review remedies against any federal board, commission or other tribunal. It is the cornerstone of the Act, which was adopted in 1971 [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] after the Supreme Court of Canada’s decision in *Three Rivers Boatman Limited v. Conseil Canadien des Relations Ouvrières et al.*, [1969] S.C.R. 607. The Parliament of Canada thus ensured that federal boards, commissions or other tribunals, whose activities are spread across Canada, would not be subjected to potentially contradictory decisions from one province to the next. Henceforth, they would come under the superintending and reforming power of the Federal Court of Canada.

[11] The definition of a “federal board, commission or other tribunal” in subsection 2(1) of the Act has not always been so broad. It was only after amendments, which came into effect on February 1, 1992 (S.C. 1990, c. 8), that an order made pursuant to a prerogative of the Crown became open to judicial review. Judicial review had once been limited to decisions made under federal Acts. The inclusion of decisions made pursuant to a Crown prerogative obliges us to carefully read the remarks made by Thurlow J. [as he then was], speaking for the Court, in *Minister of National Revenue & Queen (The) v. Creative Shoes Ltd.*, [1972] F.C. 993, at page 999. Thurlow J. correctly stated that, at the time, the words “federal board, commission or other tribunal” did not include the Crown. In so doing, he was relying on section 2 of the Act before the amendments of 1992.

[12] Section 17 of the Act also addresses claims for relief against the Crown or its servants. The word “relief” in subsection 2(1) of the Act is defined to include a declaration. The remedies of section 17 are claimed by way of an action (subsection 17(5) of the Act).

prérogative, auxquels se sont ajoutées l’injonction et la déclaration, lesquelles tiraient leur origine de l’*equity*. Ces recours sont dits «extraordinaires» parce qu’ils ne sont généralement pas accueillis si d’autres recours sont également disponibles (D. Brown et J. M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, Toronto: Canvasback Publishing, 1998).

[10] Cet article 18 donne à la Cour fédérale compétence exclusive dans l’exercice des recours en révision judiciaire dirigés à l’encontre de tout office fédéral. Il constitue la pierre angulaire de la Loi, laquelle fut adoptée en 1971 [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10] suite à la décision de la Cour suprême du Canada dans *Three Rivers Boatman Limited v. Conseil Canadien des Relations Ouvrières et al.*, [1969] R.C.S. 607. Le Parlement du Canada s’assurait ainsi que les offices fédéraux, dont les activités s’étendent à travers le Canada, ne soient pas soumis à des décisions, possiblement contradictoires, d’une province à l’autre. Ils relevaient dès lors du pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour fédérale du Canada.

[11] La définition d’un «office fédéral» que l’on retrouve au paragraphe 2(1) de la Loi n’a pas toujours été aussi étendue. Ce n’est que par suite d’amendements, qui ont pris effet le 1^{er} février 1992 (L.C. 1990, ch. 8), qu’une ordonnance prise en vertu d’une prérogative royale donne maintenant ouverture à un contrôle judiciaire. La révision judiciaire était limitée auparavant aux décisions prises en vertu d’une loi fédérale. L’incorporation des décisions prises en vertu d’une prérogative royale nous oblige à lire avec prudence la remarque faite par le juge Thurlow [tel était alors son titre], au nom de la Cour, dans *Ministre du Revenu national et la Reine (Le) c. Creative Shoes Ltd.*, [1972] C.F. 993, à la page 999. Le juge Thurlow avait raison d’affirmer, à l’époque, que les mots «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral» ne comprenait pas la Couronne. Ce faisant, il s’appuyait sur l’article 2 de la Loi antérieure aux amendements de 1992.

[12] L’article 17 de la Loi traite par ailleurs des recours intentés contre la Couronne ou ses préposés en vue d’obtenir une réparation. Le mot «réparation» au paragraphe 2(1) de la Loi s’entend notamment d’une déclaration. Les recours de l’article 17 s’exercent par voie d’action (paragraphe 17(5) de la Loi).

[13] A declaration of invalidity can be obtained through the application of sections 17 and 18 of the Act. It does not necessarily follow that the respondent had the choice of proceeding with either one or the other of these two sections. In order to determine the appropriate remedy on which he could base his claims, I must examine the relief sought in his statement of claim. The following relief was sought:

[TRANSLATION]

DECLARE that the sections [articles] on mandatory retirement age in the QROCF are inoperative, because they are inconsistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*;

DECLARE paragraph 15(1)(b) of the *Canadian Human Rights Act* inoperative, because it is inconsistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and, accordingly, declare that the sections [articles] on mandatory retirement age in the QROCF are inoperative, because they are inconsistent with sections 3 and 7 of the *Canadian Human Rights Act*;

ORDER the plaintiff's reinstatement at the C-4 level or its equivalent at the date of his reinstatement;

ORDER the payment of \$19,000.00 for each lost year of service, plus pension adjustments, with annualised interest on the revenue base of \$19,000.00 per year;

WITH COSTS.

[14] Obviously, the respondent cannot obtain reinstatement in the Canadian Forces as well as damages for loss of salary unless he first attacks the decision bearing on his retirement on the basis that the legislation underlying the retirement is inoperative under the Charter. The invalidity of this decision is at the heart of his claim and the relief sought depends on this alleged invalidity. The respondent will only be entitled to reinstatement once the decision is declared invalid. Damages can only be claimed once the reinstatement is ordered.

[15] Given the distinct characteristics governing judicial reviews and legal actions, I must analyse separately the relief sought by the respondent pertaining to the invalidity of his retirement and to his reinstatement, and then the relief pertaining to the loss of salary.

[13] Une déclaration de nullité peut s'obtenir par l'application des articles 17 et 18 de la Loi. Il ne s'ensuit pas pour autant que l'intimé avait le choix de procéder suivant l'un ou l'autre de ces deux articles. Afin de déterminer le recours approprié pouvant donner ouverture aux réclamations formulées par celui-ci, il me faut examiner les conclusions mentionnées dans sa déclaration. Celles-ci sont les suivantes:

DÉCLARER que les articles sur l'âge de la retraite obligatoire des OR[R]FC sont inopérants, car incompatibles avec la *Charte canadienne des droits et libertés*;

DÉCLARER inopérant l'article 15(1)(b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, car incompatible avec la *Charte canadienne des droits et libertés* et, en conséquence, déclarer que les articles sur l'âge de la retraite obligatoire des OR[R]FC sont inopérants, car incompatibles avec les articles 3 et 7 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*;

ORDONNER la réintégration du demandeur au grade C-4 ou son équivalent à la date de sa réintégration.

ORDONNER le paiement de la somme de 19,000.00\$, par année de services perdues, plus les ajustements requis pour la pension, le tout avec intérêt annualisé sur la base de revenus 19,000.00\$ par année;

LE TOUT avec dépens.

[14] De toute évidence, l'intimé ne peut obtenir sa réintégration dans les Forces canadiennes, ainsi que des dommages pour perte de salaire, que s'il attaque d'abord la décision qui a porté sur sa mise à la retraite, et ce, au motif que les textes législatifs qui sous-tendent sa mise à la retraite sont inopérants eu égard à la Charte. La nullité de cette décision est au cœur de sa demande et les conclusions recherchées sont fonction de cette nullité alléguée. Ce n'est que lorsque la décision sera déclarée nulle que l'intimé aura droit à sa réintégration. Ce n'est que lorsque la réintégration sera prononcée que des dommages-intérêts pourront être réclamés.

[15] Vu les caractéristiques distinctes qui régissent le contrôle judiciaire et l'action en justice, il me faut analyser séparément les conclusions de l'intimé qui ont trait à la nullité de sa mise à la retraite et à sa réintégration, et ensuite, celle qui a trait à la perte de salaire.

(a) The invalidity of the respondent's retirement and his claim for reinstatement

[16] The respondent's retirement involved a decision made by a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of section 18 and subsection 2(1) of the Act. Even though the respondent did not file any letter or document relating to his retirement, the procedure followed at the time of this retirement constituted an act or decision by a "person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown" (subsection 2(1) of the Act). The only way to have the respondent's retirement declared illegal on the basis that the retirement was taken under legislation or regulations that were inconsistent with the Charter would be to challenge the decision by judicial review (subsection 18(3) of the Act). Section 18 of the Act provides that extraordinary measures cannot be treated and proceeded with as an action, except when the Federal Court considers it appropriate (subsection 18.4(2) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28] of the Act). The Act does not provide that an action may be treated and proceeded with as a judicial review.

[17] In this case, the respondent totally disregarded section 18 *et seq.* of the Act. He brought an action against the Federal Crown pursuant to subsection 17(1) of the Act, which, as stated earlier, confers jurisdiction to the Federal Court in cases in which relief is claimed against the Crown. The respondent relies on the word "relief" in subsection 2(1) of the Act to support him, in that "relief" includes a "declaration". He explains that he brought his action within the three-year period provided by the *Civil Code of Québec* [S.Q. 1991, c. 64], a period that he says is applicable pursuant to section 32 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 31] of the *Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50 [s. 1 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21)].

[18] The respondent cannot, however, proceed by way of an action since subsection 18(3) of the Act provides exclusively for relief by way of judicial review when impugning a decision by a federal board, commission or

a) La nullité de la mise à la retraite de l'intimé et sa demande de réintégration

[16] La mise à la retraite de l'intimé est une décision qui fut prise par un «office fédéral» au sens de l'article 18 et du paragraphe 2(1) de la Loi. Bien que l'intimé n'ait déposé aucune lettre ou document ayant trait à sa mise à la retraite, le processus qui a été suivi lors de cette mise à la retraite constitue l'acte ou la décision d'une «personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d'une prérogative royale» (paragraphe 2(1) de la Loi). Une demande pour faire déclarer illégale la mise à la retraite de l'intimé parce que celle-ci aurait été prise en vertu de dispositions législatives ou réglementaires incompatibles avec la Charte, ne peut se faire qu'en attaquant cette décision par voie de contrôle judiciaire (paragraphe 18(3) de la Loi). L'article 18 de la Loi prévoit que les recours extraordinaires ne peuvent être instruits, comme s'il s'agissait d'une action, que lorsque la Cour fédérale l'estime indiqué (paragraphe 18.4(2) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28] de la Loi). La Loi ne prévoit pas qu'une action puisse être instruite comme s'il s'agissait d'un contrôle judiciaire.

[17] En l'espèce, l'intimé a ignoré totalement l'article 18 et suivants de la Loi. Il a intenté une action contre la Couronne fédérale selon le paragraphe 17(1) de la Loi, lequel, tel que dit plus haut, donne compétence à la Cour fédérale dans les cas de demande de réparation contre la Couronne. L'intimé invoque à son profit le mot «réparation» du paragraphe 2(1) de la Loi, en ce qu'une «réparation» comprend une «déclaration». Il explique que son action a été prise à l'intérieur du délai de trois ans prévu au *Code civil du Québec* [L.Q. 1991, ch. 64], délai applicable, dit-il, en vertu de l'article 32 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 31] de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50 [art. 1 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21)].

[18] L'intimé ne peut cependant procéder par voie d'action puisque le paragraphe 18(3) de la Loi consacre l'exclusivité du recours par voie de contrôle judiciaire lorsqu'une décision d'un office fédéral est attaquée.

other tribunal.

[19] The respondent's application for judicial review was also out of time. Applications for judicial review must be made within 30 days after the decision or order was first communicated by the federal board, commission or other tribunal. That is a statutory time limit which exists because of the need to ensure a degree of stability in decisions by the federal administration. Additional time can nevertheless be allowed before or after the end of those 30 days by a judge of the Federal Court (subsection 18.1(2) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the Act) in accordance with the usual requirements.

[20] Relying on this Court's decision in *Sweet v. Canada* (1999), 249 N.R. 17 (F.C.A.) (*Sweet*), the respondent claims, at paragraphs 23 and 35 of his memorandum, that if judicial review is an available remedy, then a declaration by way of an action is as well, and that the party can enforce his claims in a unique proceeding when damages are sought, in which case the Court must determine the most efficient procedure.

[21] Our Court's decision in *Sweet, supra*, did not involve the same considerations as those in this case. The inmate in that case had brought an action but he could conceivably have proceeded by way of judicial review because the time limits had not been exceeded in either of the two procedures. It is in this sense that one must understand paragraph 16 of Dé Cary J.A.'s reasons when he wrote, *inter alia*:

It therefore serves no useful purpose to move to strike pleadings when, at the end of the day, the Court will allow the applicant or plaintiff to file a new, and correct, proceeding.

[22] It is in this context that he stated at paragraph 17:

It seems to me that in a case where many different sorts of relief are claimed, some of which require an action and some of which require judicial review, the proper course is to determine which relief it makes more sense to decide first, then to determine whether the procedure taken is the proper one with respect to that relief and, if not, to allow the party to correct it with appropriate amendments. [Emphasis added.]

[19] L'intimé est par ailleurs hors délai dans la présentation de sa demande de contrôle judiciaire. Les demandes de contrôle judiciaire doivent être présentées dans les 30 jours qui suivent la première communication, par l'office fédéral, de sa décision ou de son ordonnance. Il s'agit là d'un délai statutaire qui s'explique par la nécessité d'assurer une certaine stabilité dans les décisions de l'administration fédérale. Un délai supplémentaire peut toutefois être accordé par un juge de la Cour fédérale, avant ou après l'expiration de ces 30 jours (paragraphe 18.1(2) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la Loi) selon les critères usuels.

[20] L'intimé se fonde sur l'arrêt de cette Cour dans *Sweet c. Canada* (1999), 249 N.R. 17 (C.A.F.) (*Sweet*), pour affirmer, aux paragraphes 23 et 35 de son mémoire, que si le contrôle judiciaire est un remède possible, la déclaration par voie d'action l'est également, et que lorsque des dommages sont réclamés, la partie concernée peut faire valoir ses demandes dans un recours unique auquel cas il appartient à la Cour de choisir la procédure la plus efficace.

[21] La décision de notre Cour dans *Sweet*, précitée, n'entraînait pas les mêmes considérations que celles en l'espèce. Le détenu, dans cette affaire, avait pris action mais il aurait pu vraisemblablement agir par voie de contrôle judiciaire parce que les délais n'étaient écoulés ni dans l'un ni dans l'autre des deux cas. C'est en ce sens qu'il faut comprendre le paragraphe 16 des motifs du juge Dé Cary, J.C.A., lorsqu'il écrit notamment:

Il est alors tout à fait inutile de demander la radiation d'actes de procédure quand, en bout de ligne, la Cour permettra au demandeur ou au défendeur de déposer un nouvel acte de procédure en bonne et due forme.

[22] C'est dans ce contexte qu'il énonce au paragraphe 17:

Il me semble que dans une affaire où l'on recherche plusieurs réparations différentes, les unes nécessitant une action, les autres un contrôle judiciaire, la marche à suivre est de déterminer quelle est la réparation qui, logiquement, est à envisager en premier lieu, ensuite de déterminer si la procédure entreprise est celle indiquée au vu de la réparation et, sinon, de permettre à la partie de la corriger en y apportant les modifications appropriées. [Non souligné dans l'original.]

In the interest of the proper functioning of the legal system, our Court meant to allow an individual to proceed with the corrections necessary to the proceeding brought rather than being confronted with a motion to strike. It does not follow that the Court intended to allow a proceeding which essentially falls under judicial review procedure to be disguised as an action in order to circumvent the remedy being unavailable because it is out of time.

[23] *Zarzour v. Canada*, (2000), 153 C.C.C. (3d) 284 (F.C.A.), cited by both parties, also dealt with a different issue. In that matter, the inmate tried to have two letters from his ex-wife removed from his records held by the National Parole Board and the Correctional Service of Canada. These letters, he said, caused him prejudice with these two organizations. He brought an action (*Zarzour*, paragraph 13), in which he claimed that his Charter rights had been violated and that he was entitled to the compensation and damages he was claiming. The National Parole Board, for its part, had made a decision authorizing him to take unescorted leave under certain conditions. Some were related to his polymorphous criminality. Another prohibited him from directly or indirectly contacting his ex-wife.

[24] Létourneau J.A. summarized the procedural issue raised at first instance in paragraph 46 of his reasons:

Could the respondent proceed by an action in damages as he did, citing the unlawfulness of the Board's decisions? Or should he instead have filed an application for judicial review under section 18.1 of the *Federal Court Act*, to attack these decisions within the allotted time? [Emphasis added.]

[25] Létourneau J.A. stated the following at paragraphs 48 and 49 of his reasons:

It is necessary, I think, to adopt an utilitarian approach to this, and favour the proceeding that can be used to eliminate or repair the harm resulting from the decision that was rendered. For example, there is no use in requiring that an inmate who has already served his 15-day segregation period seek to have the decision that forced this on him set aside by way of judicial

Dans l'intérêt d'un bon fonctionnement du système judiciaire, notre Cour visait à permettre à un individu de procéder aux corrections nécessaires à l'acte de procédure introduit plutôt que de se voir opposer une radiation. Il ne s'ensuit pas que la Cour entendait permettre que l'on puisse déguiser en action une procédure relevant essentiellement du contrôle judiciaire, de manière à contourner la non disponibilité de ce recours pour cause de délai.

[23] L'affaire *Zarzour c. Canada* (2000), 153 C.C.C. (3d) 284 (C.A.F.) citée par les deux parties, traite également d'une question différente. Dans cette affaire, le détenu tentait de faire extirper deux lettres de son ex-épouse de ses dossiers que détenaient la Commission nationale des libérations conditionnelles et le Service correctionnel du Canada. Ces lettres, disait-il, lui causaient préjudice auprès de ces deux organismes. Il déposa une déclaration (*Zarzour*, paragraphe 13) dans laquelle il affirmait que ses droits en vertu de la Charte avaient été violés et qu'il avait droit à la réparation et aux dommages qu'il réclamait. La Commission nationale des libérations conditionnelles avait pour sa part rendu une décision l'autorisant à sortir sans escorte sous certaines conditions. Certaines étaient reliées à sa criminalité polymorphe. Une autre l'interdisait à entrer directement ou indirectement en contact avec son ex-épouse.

[24] Le juge Létourneau, J.C.A., résuma au paragraphe 46 de ses motifs la question d'ordre procédural soulevée en première instance:

L'intimé pouvait-il procéder par action en dommages comme il l'a fait et invoquer l'illégalité des décisions de la Commission? Ou devait-il plutôt présenter une demande de contrôle judiciaire sous l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour attaquer ces décisions dans le délai imparti? [Non souligné dans l'original.]

[25] Le juge Létourneau, J.C.A., déclara ce qui suit aux paragraphes 48 et 49 de ses motifs:

Il faut en la matière, je crois, prendre une approche utilitaire et privilégier la procédure qui permet d'éliminer ou de réparer le préjudice découlant de la décision rendue. Il est inutile, par exemple, d'exiger d'un détenu qui a déjà purgé sa période d'isolement de 15 jours qu'il demande par voie de contrôle judiciaire l'annulation de la décision qui l'y a contraint. Par

review. However, when a decision is still operative, as is the Board decision in this case imposing a prohibition on contact as a condition of release, it is not only useful but necessary to proceed by judicial review in order to have it quashed. Otherwise, both the decision and its effects will drag on, with possible aggravation of the harm during the period in which the action in damages follows its course.

It was this pragmatic approach that was rightly adopted by Prothonotary Hargrave in *Shaw v. Canada* (1997), 134 F.T.R. 128. At paragraph 23 of his decision, he writes:

I do not see that a plaintiff must, in all circumstances, first bring an application for judicial review and only then, if successful, bring an action for damages. All the more so when a declaration would serve no current purpose. Further, this is not a situation in which the procedures the plaintiff employs are alternatives leading to one end: the remedies are very different. Finally, where there are several approaches or procedures a court should impose the least intrusive remedy capable of providing a cure. In summary, I can see no utility in forcing the plaintiff to try to obtain declaratory relief, concerning something that happened over a year ago, in order to then begin a second piece of litigation by which to claim damages.

Unfortunately, there is no magic formula applicable to all situations to which there is more than one remedy. Each case is *sui generis*, and must be assessed on its merits in order to determine the appropriate procedure.

[26] Quoting Prothonotary Hargrave, Létourneau J.A. recognized that there could be cases when judicial review proceedings would be of no use. He also recognized that there could be cases where the time limit in subsection 18.1(2) has been respected (see the phrasing of the issue before him). Neither of these two situations are applicable in this case.

[27] The respondent cannot opt between two procedures. To be reinstated, he must necessarily proceed by judicial review. He can only be reinstated if he has the decision regarding his retirement invalidated.

(b) The loss of salary

[28] The respondent is claiming monetary compensation for his loss of salary. Damages cannot be

contre, lorsqu'une décision est toujours opérante, comme en l'espèce celle de la Commission imposant comme condition de libération une interdiction de contact, il est non seulement utile, mais nécessaire, de procéder par contrôle judiciaire pour la faire annuler. Sinon, tant la décision que ses effets perdurent et il y a même aggravation du préjudice pendant la période où l'action en dommages suit son cours.

C'est, à bon droit, cette approche pragmatique que le Protonotaire Hargrave a adoptée dans l'affaire *Shaw c. Canada* (1997), 134 F.T.R. 128. Au paragraphe 23 de sa décision, il écrit:

Je ne pense pas qu'un demandeur soit obligé, dans tous les cas, d'introduire en premier lieu une demande de contrôle judiciaire et ensuite, si la Cour y fait droit, une action en dommages-intérêts. Et ce d'autant plus qu'un jugement déclaratoire ne sert à rien. Qui plus est, il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas où le demandeur engage des procédures alternatives tendant au même résultat: les réparations demandées sont très différentes. Enfin, lorsqu'il y a plusieurs approches ou procédures, la cour doit imposer le remède le moins draconien qui puisse assurer la réparation. Bref, il ne sert à rien d'obliger le demandeur à agir en jugement déclaratoire au sujet de quelque chose qui s'est produit il y a plus d'un an, afin d'engager ensuite une autre procédure pour réclamer des dommages-intérêts.

Malheureusement, il n'existe pas de formule magique applicable aux situations où une multiplicité de recours existe. Chaque cas en est un d'espèce et doit être évalué à son mérite pour déterminer la procédure appropriée.

[26] En citant le protonotaire Hargrave, le juge Létourneau, J.C.A., reconnaissait qu'il puisse y avoir des cas où un recours en contrôle judiciaire ne puisse être d'aucune utilité. Il reconnaissait également qu'il puisse y avoir des cas où le délai du paragraphe 18.1(2) soit respecté (voir la formulation de la question en litige devant lui). Ni l'une ni l'autre de ces deux situations ne se retrouve en l'espèce.

[27] L'intimé ne peut choisir entre deux procédures. Pour obtenir sa réintégration, il lui faut nécessairement agir par voie de contrôle judiciaire. Ce n'est que s'il obtient la nullité de la décision ayant trait à sa mise à la retraite qu'il peut obtenir sa réintégration.

b) La perte de salaire

[28] L'intimé réclame une compensation monétaire pour perte de salaire. La demande de contrôle judiciaire

claimed in an application for judicial review because they are not contemplated by subsection 18.1(3) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the Act (*De-Nobile v. Canada (Attorney General)*, [1999] F.C.J. No. 1727 (T.D.) (QL)). The damages can only be claimed through an action, and only after the decision of the federal board, commission or other tribunal has been set aside. Section 17 of the Act is the appropriate remedy in this case. The respondent must, however, establish that the federal board, commission or other tribunal was acting as a “servant or agent of the Crown” for “anything . . . done in the performance of the duties of that person” (subsection 17(5) of the Act; David J. Mullan, *Administrative Law*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1996, § 721, 722). His action must obviously not be time-barred.

[29] This matter illustrates the fine line that exists between a judicial review and a court action. This issue is addressed by Sgayias *et al.* in *Federal Court Practice 2004*, pages 27-28:

A fresh debate has arisen, this time involving section 18 and section 17. At issue is the boundary between an application for judicial review against a federal board and an action against the Crown. The boundary blurs when declaratory relief is involved: that form of relief is available under both section 18 and section 17. However, the boundary is real. Judicial review is obtained by way of application under section 18.1 and is only exceptionally pursued by way of action (section 18.4(2)). Relief against the Crown is obtained by way of an action under section 17, in which claims for declaratory relief may be combined with claims for other relief such as damages.

An application for judicial review must be taken where the relief sought is prerogative, injunctive or declaratory and that relief is sought against the decision or actions of a body or person exercising statutory powers. However, an application for judicial review cannot include a claim for damages: *De-Nobile v. Canada (A.G.)* (October 22, 1999), Doc. T-2238-98 (Fed. T.D.). Nor can it include a claim against the Crown itself: *M.N.R. v. Creative Shoes Ltd.*, [1972] F.C. 993 (C.A.). Such claims must be pursued by action. Declaratory relief can be sought in the action: *Ward v. Samson Cree Nation No. 444* (1999), 247 N.R. 254 (Fed. C.A.). Judicial review cannot be obtained in the action: *Lake Babine Indian Band v.*

ne permet pas de réclamer des dommages-intérêts puisque ceux-ci ne sont pas prévus au paragraphe 18.1(3) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la Loi (*De-Nobile c. Canada (Procureur général)*, [1999] A.C.F. n° 1727 (1^{re} inst.) (QL)). Les dommages-intérêts ne peuvent être réclamés que par action, et seulement après que la décision de l'office fédéral soit annulée. L'article 17 de la Loi est le recours approprié dans ce cas. L'intimé devra cependant établir que l'office fédéral agissait à titre de «préposé ou mandataire de la Couronne pour des faits [. . .] survenus dans le cadre de ses fonctions» (paragraphe 17(5) de la Loi; David J. Mullan, *Administrative Law*, 3^e éd. Toronto: Carswell, 1996, § 721, 722). Son action ne doit évidemment pas être prescrite.

[29] La présente affaire illustre le tracé subtil de la ligne de démarcation qui existe entre le contrôle judiciaire et l'action en justice. Cette question est abordée en ces termes par Sgayias *et al.* dans *Federal Court Practice 2004*, pages 27 et 28:

[TRADUCTION] Un nouveau débat vient d'apparaître et cette fois-ci il concerne les articles 17 et 18. La question qui se pose en l'espèce a trait à la ligne de démarcation qui existe entre une demande de contrôle judiciaire à l'encontre d'un office fédéral et une action en justice contre la Couronne. La ligne de démarcation devient floue lorsqu'il est question de jugement déclaratoire: cette forme de redressement est prévue à l'article 17 et à l'article 18. Toutefois, il existe vraiment une ligne de démarcation. Le contrôle judiciaire est obtenu par voie de demande en vertu de l'article 18.1 et il est exceptionnel qu'il soit demandé par voie d'action (paragraphe 18.4(2)). La réparation contre la couronne est obtenue par voie d'action en vertu de l'article 17, lequel permet que les demandes de jugement déclaratoire soient jointes avec d'autres demandes de réparation comme les demandes en dommages-intérêts.

Une demande de contrôle judiciaire doit être faite lorsque le redressement recherché est de la nature d'un bref de prérogative, d'une injonction ou d'un jugement déclaratoire et qu'il est demandé à l'encontre de la décision ou des actions d'un organe ou d'une personne qui exerce des pouvoirs qui découlent de la loi. Toutefois, une demande de contrôle judiciaire ne peut pas comprendre une réclamation en dommages-intérêts: *De-Nobile c. Canada (P.G.)* (22 octobre 1999), Dossier T-2238-98 (C.F. 1^{re} inst.). Elle ne peut pas non plus comprendre une réclamation contre la couronne elle-même: *M.R.N. c. Creative Shoes Ltd.*, [1972] C.F. 993 (C.A.). De telles réclamations doivent être faites par voie d'action. Un

Williams (1996), 194 N.R. 44 (Fed. C.A.). The result may be a series of proceedings, one seeking judicial review of a decision, another seeking consequential damages: *Sweet v. Canada* (1999), 249 N.R. 17 (Fed. C.A.). The result may also be that the validity of legislation may be challenged by action, but decisions taken under the impugned legislation cannot: *McKay v. Canada (Min. of Fisheries & Oceans)* (1998), 160 F.T.R. 301 (T.D.).

[30] The answer to the first issue, therefore, is this: the respondent could not proceed by way of an action to invalidate the decision on his retirement and reinstatement. If this is decided after an application for judicial review, the respondent can then bring an action for relief if he fulfils the conditions.

(2) In the event that the respondent could proceed by action, is the action barred considering the brief six-month limitation period provided by section 269 of the *National Defence Act*?

[31] In light of my findings on the first issue, it would be premature, at this stage, to resolve the second issue. A finding that the decision on retirement was invalid is dependant upon a motion for extension of time and an application for judicial review, which have not been filed or decided. The issue of limitation period may be raised again by the appellant in subsequent proceedings, if they take place.

4. CONCLUSION

[32] The appellant's motion to strike must therefore be allowed in part since the action brought by the respondent has no chance of succeeding. Assuming that his retirement were found to be inconsistent with the provisions of the Charter, it would be inappropriate to proceed by way of action as a means for the respondent to get reinstated.

[33] A decision by a federal board, commission or other tribunal must be impugned by way of judicial

jugement déclaratoire peut être demandé dans le cadre d'une action: *Ward c. Nation crie de Samson n° 444* (1999), 247 N.R. 254 (C.A.F.). Une demande de contrôle judiciaire ne peut pas être faite dans le cadre d'une action: *Bande indienne Lake Babine c. Williams* (1996), 194 N.R. 44 (C.A.F.). Il peut en résulter une série de procédures, l'une demandant le contrôle judiciaire d'une décision, une autre demandant des dommages-intérêts pour un préjudice indirect: *Sweet c. Canada* (1999), 249 N.R. 17 (C.A.F.). Il peut également en résulter que la validité de la loi puisse être contestée par voie d'action mais pas les décisions prises en vertu de la loi contestée: *McKay c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)* (1998), 160 F.T.R. 301 (1^{re} inst).

[30] La réponse à la première question est donc celle-ci: l'intimé ne pouvait procéder par voie d'action pour obtenir l'annulation de la décision portant sur sa mise à la retraite et sa réintégration. Si celle-ci est prononcée suite à une demande de contrôle judiciaire, l'intimé pourra alors prendre une action en réparation s'il en remplit les conditions.

2) dans le cas où l'intimé pouvait procéder par action, celle-ci est-elle prescrite compte tenu de la courte prescription de six mois prévue à l'article 269 de la *Loi sur la défense nationale*?

[31] Vu les conclusions auxquelles j'en arrive sur la première question, il serait prématuré, à ce stade, de répondre à la seconde question. La déclaration de nullité de la décision portant sur la mise à la retraite dépend d'une requête de prorogation de délai et d'une demande de contrôle judiciaire, lesquelles n'ont été ni déposées ni adjugées. La question de la prescription pourra être soulevée à nouveau par l'appelante dans les procédures ultérieures, si elles ont lieu.

4. CONCLUSION

[32] La requête en radiation de l'appelante doit donc être accordée en partie puisque l'action prise par l'intimé n'a aucune chance de réussir. La procédure par voie d'action n'est pas appropriée pour permettre à l'intimé d'obtenir sa réintégration dans l'hypothèse où sa mise à la retraite serait déclarée contraire aux dispositions de la Charte.

[33] Une décision prise par un office fédéral doit être attaquée par voie de contrôle judiciaire. L'intimé est

review. The respondent is, however, out of time to do so. He can nevertheless be relieved of his default if he meets the requirements applicable to an application for extension of time under subsection 18.1(2) of the Act.

[34] A court action is the appropriate proceeding for obtaining monetary compensation, since relief of this kind cannot be the subject of an application for judicial review. The third form of relief in the respondent's action, pertaining to a claim for damages, will therefore not be struck until such time as the respondent has exhausted the remedies of subsection 18.1(2) of the Act—if that is his intention—namely an application for extension of time and then, if leave is given, an application for judicial review, the remedy of section 18 of the Act. If he should succeed in both of these two proceedings, the respondent could then pursue the action in damages that he has already brought. His action in damages should be stayed so that, if possible, he will be able to exercise his right to a monetary claim in a timely manner. However, should the respondent be unsuccessful in his application for an extension of time, or should he succeed but then be unsuccessful in his application for judicial review, he will not be able to pursue his action. The striking out will take effect without further proceedings or formalities if the application for extension of time is dismissed or, should it be allowed, if the application for judicial review is dismissed by final judgment.

[35] I would not award costs in view of the mixed results.

NOËL J.A.: I agree.

NADON J.A.: I agree.

cependant hors délai pour ce faire. Il peut toutefois être relevé de son défaut s'il rencontre les critères applicables à une demande de prorogation de délai selon le paragraphe 18.1(2) de la Loi.

[34] L'action en justice est la procédure appropriée pour obtenir une compensation monétaire puisqu'une telle conclusion ne peut faire l'objet d'une demande de contrôle judiciaire. La troisième conclusion de l'action de l'intimé, ayant trait à une réclamation en dommages-intérêts, ne saurait donc être radiée tant et aussi longtemps que l'intimé n'aura pas épuisé, si tel est son intention, le recours du paragraphe 18.1(2) de la Loi, soit la demande de prorogation de délai, et ensuite celui de l'article 18 de la Loi, soit la demande de contrôle judiciaire, s'il y est autorisé. S'il devait réussir dans ces deux procédures, l'intimé pourrait alors poursuivre l'action en dommages-intérêts qu'il a déjà intentée. Son action en dommages-intérêts devrait donc être suspendue de façon à lui permettre d'exercer, si possible, son droit à une réclamation monétaire en temps utile. Si, par ailleurs, l'intimé échoue dans sa demande de prorogation de délai ou qu'il réussisse mais échoue par la suite dans sa demande de contrôle judiciaire, il ne pourra poursuivre son action. La radiation devrait prendre effet, sans autre procédure ou formalité, lors du rejet de la demande de prorogation de délai ou, si elle est accordée, lors du rejet de la demande de contrôle judiciaire par jugement final.

[35] Je n'accorderais pas de frais vu le succès partagé.

LE JUGE NOËL, J.C.A.: Je suis d'accord.

LE JUGE NADON, J.C.A.: Je suis d'accord.

DIGESTS

Federal Court of Appeal and Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format.

A copy of the full text of any Federal Court of Appeal decision may be accessed at <http://decisions.fca-caf.gc.ca/fca/index.html> and of any Federal Court decision may be accessed at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fct/index.html>, or may be ordered from the central registry of the Federal Court of Appeal or Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.

ACCESS TO INFORMATION

Parallel proceeding to T-2117-00 involving review of proposed disclosures pursuant to requests initiated under Access to Information Act (Act), s. 44 directed to Access to Information and Privacy Office in Department of Public Works and Government Services (Public Works)—Access to Information Coordinator's notice letter to Canada Post Corporation (CPC) mistakenly identified first request, but documents proposed for release attached thereto—Correct wording for request never disclosed to CPC—No s. 27 notice issued in respect of second request—Whether Access Coordinator failed to give CPC required third party notices of two requests under Act, s. 27—Manner Public Works handled two requests violated Act—CPC correct in submitting: (1) notice provided CPC by Public Works defective since text of request provided completely wrong; (2) statutory time limit for issuance of notice not respected; and (3) no notice provided to CPC for second request—Nevertheless, CPC's application for review under s. 44 dismissed without costs because CPC suffered no harm and allowing appeal would only cause filing of second requests with timely and full compliance—Breach by Public Works meaning CPC unable to comment documents proposed for release not falling within scope of requests, but CPC not seriously contending this was the case—Review under s. 44 review *de novo*—Result meeting objective of Act by balancing requestor's right to access to information with third party's right to protect sensitive information from disclosure by allowing third party option to establish that information protected under Act from disclosure—S. 44 review dismissed—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 27, 44.

CANADA POST CORP. V. CANADA (MINISTER OF PUBLIC WORKS AND GOVERNMENT SERVICES) (T-1900-00, 2004 FC 2, Lemieux J., order dated 6/1/04, 9 pp.)

BROADCASTING

Application for injunction pursuant to Radiocommunication Act (Act), s. 10(4) ordering respondent to reduce antenna

BROADCASTING—Concluded

system, mast, tower and antenna-supporting structure (structure) to height not exceeding 40 feet above ground level—Respondent has amateur radio operator certificate permitting 40-foot support antenna structure—According to Act, s. 10(4), appropriate to grant injunction where offence under Act, s. 10(1)(a) being or likely to be committed—Act, s. 10(1)(a) provides every person who contravenes Act, s. 4 has committed offence—If structure not "radio apparatus" or exempted from Act, s. 4, no violation of s. 4—However, if structure falls within ambit of s. 4, issue arises of whether respondent installing, operating or in possession of "radio apparatus" in accordance with radio authorization—Clear respondent's structure intended for, and capable of being used for radiocommunication—Structure "radio apparatus" within s. 2 definition—As "radio apparatus", structure falls within ambit of s. 4—Radiocommunications Regulations, s. 15 setting out various "radio apparatus" exempt from Act, s. 4—S. 15.3 exempting structure from s. 4 in respect of licence if respondent holds s. 42 certificate—S. 15.3 introduced to implement streamlined regime including elimination of requirements to hold both radio operator's certificate and radio licence—As result, amateur radio operator certificate sole authorization document required to operate radio apparatus in amateur radio service—Regulations, s. 15.3 not otherwise exempting respondent's radio apparatus from Act, s. 4(1)—Therefore necessary to consider whether respondent used structure in accordance with certificate—Despite condition on certificate, respondent not reducing height of structure—Condition clearly applies to structure as whole, and not to antenna itself—Injunction granted as requested—Radiocommunication Act, R.S.C., 1985, c. R-2, ss. 1 (as am. by S.C. 1989, c. 17, s. 2), 2 "radio apparatus", 4, 10—Radiocommunications Regulations, SOR/96-484, s. 15.3 (as enacted by SOR/2000-78, s. 2).

CANADA (MINISTER OF INDUSTRY) V. THOMSON (T-569-03, 2004 FC 265, Pinard J., order dated 25/2/04, 11 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

EXCLUSION AND REMOVAL

Inadmissible Persons

Judicial review of visa officer's dismissal of application for permanent residence—Applicant's wife quadriplegic—Condition not expected to improve—Medical officer who prepared Medical Notification described health impairments of wife, expressed opinion admission to Canada would place excessive demand on Canadian health and social services—On review of wife's file, second medical officer concurred with assessment—Applicant's principal argument that Immigration Act (Act), s. 19(1)(a)(ii) not applied correctly because medical officer did not address specifics of applicant's situation, did not turn her mind to whether, given applicant's actual condition and family situation, excessive demands might reasonably be expected—Applicant relied upon *Badwal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 64 D.L.R. (4th) 561 (F.C.A.) and *Lau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 146 F.T.R. 116 (F.C.T.D.)—In *Hilewitz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2004] 1 F.C.R. 696 (F.C.A.), Evans J.A. stated "the availability of parental resources to pay for social services is not a factor that a medical officer must consider in assessing the likelihood that a person's admission to Canada might reasonably be expected to cause excessive demands on social services, even though they may be available on a full or partial cost recovery basis, or may be purchased or provided privately . . . Court should only imply additional factors in order to ensure the efficacy of the statutory scheme"—Applicant arguing, unlike *Hilewitz*, no real social services wife will need, wife not under mandatory requirement to go to school—*Dicta* of Evans J.A. in *Hilewitz* cannot be read in way making any such distinction meaningful—*Hilewitz* interpretation of Act, s. 19(1)(a)(ii) that Parliament did not intend to oblige medical officers to undertake broad-ranging, difficult and inherently speculative inquiries when applying this section—Applicant arguing wife just doesn't need services resulting in expense to public—However, applicant's own evidence establishes wife needs close, constant attention of family, others—Consequently, case remains within ambit of principles laid down in *Hilewitz* and medical officer not obliged to factor into her excessive demands assessment non-medical issues such as family support and ability and willingness to pay—Duty of Medical Officer under s. 19(1)(a)(ii) to focus on nature, severity or probable duration of wife's personal medical condition and any implied "additional factors in order to ensure the efficacy of the statutory scheme"—While *Lau* (particular circumstances principle) continues to apply, must be read in light of *Hilewitz* and narrower focus medical officer called upon to take—Exercise of formulating excessive demands assessment requires medical officer to decide whether disease, disorder, disability or other health impairment "would cause or might

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services", thus requiring medical officer, within terms of *Badwal*, to provide "a judgment of probability based upon an appreciation of an applicant's present condition"—In *Hilewitz*, Federal Court of Appeal appears to approve *Badwal* decision—Applying correctness standard of review, no reviewable error committed by either medical officer or by visa officer—Applicant has not raised sufficient justification vitiating medical assessment or decision of visa officer—Sufficient evidentiary basis for conclusion wife would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services and medical officer addressed right question, conducted adequate analysis, did not ignore relevant evidence—In fact, even took into account wife's family situation and made reasonable assumptions, extrapolations about medical services she would need—Conclusion required "level of care is demanding at physical and financial levels" supports assessment wife "would place an excessive demand on health and social services"—Applicant's main reason why conclusion incorrect that most of wife's anticipated physical, financial demands being met by family, and sufficiently well-off that wife could never pass any means test required to access various public services referred to by medical officer—Although applicant disputes wife's eligibility for many of services referred to, *Hilewitz* teaches "if the medical opinion is founded on evidence, the findings of fact on which the opinion is based, and the medical officer's application of the statutory provision to the facts, are entitled to considerable deference"—Eligibility moves inquiry back towards ability and willingness to pay which, *Hilewitz* says Parliament did not intend medical officers to consider—When medical officer's assessment reviewed against *dicta* in *Hilewitz*, impossible to conclude incorrect in conclusions concerning excessive demands—Applicant's final issue medical officer breached duty of fairness because applicant never given adequate notice of case to be met to counter Medical Notification and because specific sources of information relied upon not disclosed to applicant—Review of correspondence between parties and submissions actually made by applicant suggesting applicant had sufficient information and knowledge of process to participate in meaningful way—Applicant knew case to be met—However, as to specific cost and eligibility issues, medical officer's affidavit demonstrated she not only reviewed materials provided by applicant but also, on issue of costs, accessed and relied upon further information—Underlying purpose of medical officer's assessment to decide whether wife would impose excessive demand on health and social services—Applicant aware cost considerations would be at issue because given opportunity to respond to negative opinion and did respond by providing package of materials designed to show financial burden would not be great because of family support—Not having precise knowledge of medical officer's actual inquiries did not prevent meaningful

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

participation on this central issue—In fact, meaningful participation occurred and duty of fairness not breached—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s.19(1)(a)(ii).

ALIBEY V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2649-02, 2004 FC 305, Russell J., order dated 2/3/04, 37 pp.)

Judicial review of Board's decision applicant inadmissible to Canada pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 34(1)(f) (member of organization reasonable grounds to believe engages in terrorism)—Applicant Eritrean citizen and farmer by profession—Feared persecution because of connections to Eritrean Liberation Front (ELF)—At inquiry evidence ELF hijacked Ethiopian airliners, but applicant testified unaware of any such hijacking—Applicant arguing duty on Minister prosecuting hearing under IRPA, s. 34 to advise claimant of exemption existing under IRPA, s. 34(2) for those persons otherwise deemed inadmissible under IRPA, s. 34(1)(f) but who can satisfy Minister their presence in Canada would not be detrimental to national interest—Applicant correct in asserting high standard of natural justice applies in cases where Minister takes adversarial position in relation to refugee claimant, but this not imposing obligation on Minister, in case such as this, to notify and advise applicant concerning specific exemption that might be available to him under IRPA—Relevant provision in IRPA for all to see—Applicant represented by legal counsel at all material times and had right to raise all material issues—*Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 232 (C.A.) distinguished—Provided applicant had full access to his rights under IRPA, and not prevented from raising s. 34(2) exemption, no breach of procedural fairness—If counsel failed to raise issue, such omission cannot be laid at feet of Minister by invoking duty to provide notice of exemption apparent on face of statute—Onus upon applicant to raise, provide evidence on, all material issues—Likewise no duty or obligation on Board to notify or advise applicant concerning availability of exemption under s. 34(2)—Applicant also arguing Board found he ought to have known of hijackings because reason, in part, curfew imposed by Ethiopian army in 1969 and 1970—Applicant saying documentary evidence referred only to guerrilla activity as being reason for partial curfew, thus, constituting reviewable error—Finding open to Board to make—Board emphasized hijackings but also referred to activities of ELF generally as well as definition of terrorism in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3 before decided ELF engaged in terrorist acts of which applicant aware—Nor did Board find all hijackings terroristic—Finally, applicant arguing not inadmissible under IRPA, s. 34(1)(f) because had ceased to be member of ELF—If this argument correct, then s. 34 would not apply to terrorist resigning membership in terrorist organization immediately prior to making refugee

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

claim—Parliament could not have intended to exclude such applicant from purview of s. 34(1)(f)—S. 33 makes this position clear—No reviewable error in this regard—Application dismissed—Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 33, 34(1)(f).

HUSSENU V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4926-03, 2004 FC 283, Russell J., order dated 26/2/04, 17 pp.)

Removal of Permanent Residents

Judicial review of decision of Immigration Appeal Division of Immigration and Refugee Board (IAD) dismissing Minister's application to discontinue respondent's appeal and stay of deportation order since respondent did not receive term of imprisonment of over two years, as required by Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 64(2)—Respondent convicted of two counts of robbery, one count of use of imitation firearm—After credit for 20 months pre-sentence custody, sentenced to 6 months concurrent for first two counts, and one year consecutive for third—In not considering pre-sentence custody, IAD erroneously focussed on narrow interpretation of "sentence", "term of imprisonment" and ignored principles set out in *R. v. Wust*, [2000] 1 S.C.R. 455 and in *Allen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, IMM-2439-02, Snider J., judgment dated 5/5/03, F.C.T.D.—IAD also erred in failing to consider purposes of IRPA and sentencing principles expressed in Criminal Code—Failed to appreciate reality of sentencing—Criminal Code, s. 719(3) authorizes consideration of pre-sentence custody in determining custodial sentence—With IRPA, s. 64, Parliament sought to set objective standard of criminality beyond which permanent resident loses appeal right—Parliament presumed to have known reality time spent in pre-sentence custody used to compute sentences under Criminal Code, s. 719—Omitting consideration of pre-sentence custody under IRPA, s. 64 when expressly factored into criminal sentence would defeat intent of Parliament in enacting this provision—Application allowed—Question certified: does pre-sentence custody, expressly credited towards criminal sentence, form part of "term of imprisonment" under s. 64(2) of Immigration and Refugee Protection Act?—Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 64(2)—Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 719(3) (as am. by S.C. 1995, c. 22, s. 6).

CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) V. ATWAL (IMM-3260-03, 2004 FC 7, Pinard J., order dated 8/1/04, 5 pp.)

IMMIGRATION PRACTICE

Judicial review of decision holding applicant within inadmissible class of persons described in Immigration Act, s.

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

19(2)(d) in that provisions of Act, regulations not complied with—As result of failure to provide updated application, application for landing in Canada treated as abandoned—Tribunal relying on Computer Assisted Immigration Processing System (CAIPS) notes indicating transmittal of two letters, as affirmed by affidavit of visa officer who made decision, not by author of notes—Weight to be given to affidavit, CAIPS notes—CAIPS notes in question of very different character from notes of what took place at interview which, to some extent, are subjective impressions that might be at odds with recollections or impressions of person interviewed—In such circumstances, only reasonable to expect only person whose recollections or impressions recorded should attest to their accuracy—Here, entries in question nothing more than records of non-interpretive facts—While references to entries in question in affidavit filed on behalf of respondent of doubtful value, open to Court to give some weight to such entries—To require all such entries to be verified by affidavit of individual making entries would impose unreasonable burden on respondent—Issue of whether failure to respond to agent's letter inquiring as to status of application constituted breach of fairness not arising—While letter constituting decision under review not specifically referring to agent's letter, more than coincidence that written to agent within less than month of date of agent's letter and well after expiration of 60 days provided for reply to alleged second letter—"Decision" letter constituting response to November 23 letter—Finally, individual applying for landing in Canada has burden to diligently pursue application—Onus not on respondent to ensure application diligently pursued—Application dismissed—Question certified: is Court entitled to give weight to entries in CAIPS notes that form part of a Tribunal Record on application for judicial review where entries only speak to transmission of correspondence on particular date where the accuracy of such entries not attested to by individuals who made entries?—Immigration Act, R.S.C. 1985, c. I-2, s. 19(2)(d).

SEHGAL V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1304-02, 2003 FC 1478, Gibson J., order dated 17/12/03, 7 pp.)

Judicial review of Immigration and Refugee Board's (Board) decision dismissing applicant's refugee status claim because not satisfied treatment of homosexuals in Hungary amounted to persecution, as opposed to simple discrimination—Board erred in handling evidence regarding treatment of gays in Hungary—Board concluded "violence against gays is not a significant or widespread problem in Hungary"—Documentary evidence, including report of Hatter Society for Gays and Lesbians in Hungary, stated "disturbingly high incidence" of homophobic hate crimes in Hungary—After citing this report, Board concluded violence against gays not

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

prevalent—Board had obligation at least to refer to documentary evidence supporting foundation of applicant's claim and explain why it discounted it—In conclusion, another Board must review documentary evidence—Judicial review allowed.

HARSANYI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1616-03, 2004 FC 358, O'Reilly J., judgment dated 10/3/04, 5 pp.)

STATUS IN CANADA*Citizens*

Appeal from refusal of citizenship—Applicant not establishing one of requirements for granting citizenship: "adequate knowledge of Canada and of responsibilities and privileges of citizenship"—On appeal disclosed medical conditions, mild mental retardation making it impossible for applicant to become proficient in English, retain knowledge—Application for Canadian citizenship form requires applicant to state "yes" or "no" as to whether has special needs and if so, to explain—Applicant not represented by counsel at that time, indicating no special needs—Consequently, citizenship judge can hardly be criticized for not considering whether to make recommendation to Minister to grant citizenship on compassionate grounds on material not before him—As stated by Gibson J. in *Maharatnam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 405 (T.D.) (QL), might be useful to include brief notice regarding existence of discretion in notice to appear—Although applicant not fully aware of her legal rights, in law deemed to have as much knowledge as Minister (*Anticosti Shipping Co. v. St. Amand*, [1959] S.C.R. 372)—Appeal dismissed.

HUYNH V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T-1830-02, 2003 FC 1431, Harrington J., order dated 9/12/03, 4 pp.)

Appeal from refusal of Canadian citizenship on grounds had not accumulated at least three years (1095 days) of residence in Canada within four years immediately preceding application, as required by Citizenship Act, s. 5(1)(c)—Applicant spent only 397 days, or 27% of his time in Canada during four-year period prior to application—Interpretation of Act, s. 5(1)(c) varying in case law—Divergence in case law commented upon by Lutfy J. in *Lam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 164 F.T.R. 177 (F.C.T.D.)—Noted open to citizenship judge to adopt any one of three conflicting lines of case law, and if facts of case properly applied to principles of that approach, decision not wrong—However, common thread throughout case law that citizenship applicant must first have established residence in Canada—Only then must one follow one school of thought or

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

another in determining whether to justify voluntary physical absences beyond 365 days allowed by Act—Here, citizenship judge followed *Koo (Re)*, [1993] 1 F.C. 286 and in accordance with *Lam, supra*, decision should not be disturbed—Applicant falls very short of 1095-day requirement of actual residence—Applicant’s absences explained by business in securing funds for his Canadian company’s future investments or to enable him to serve as business consultant for foreign investors interested in exploring Canadian real estate market—However, while many Canadian citizens must spend large part of their time abroad in connection with their business, applicant for citizenship does not have such freedom because of s. 5(1): *Leung (Re)* (1991), 42 F.T.R. 149 (F.C.T.D.)—Appeal dismissed—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 5(1)(c) (as am. by S.C. 2001, c. 27, s. 228).

PAU V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T-351-03, 2003 FC 1439, Harrington J., order dated 10/12/03, 6 pp.)

Convention Refugees

Judicial review of Refugee Protection Division’s (RPD) decision denying applicant’s Convention refugee claim—In *Stumpf v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 148, Federal Court of Appeal holding former Immigration Act, s. 69(4) imposing obligation on Immigration and Refugee Board to designate representative for any refugee claimant meeting statutory criteria as soon as aware of facts revealing necessity for appointment of designated representative—Whether *Stumpf* principles applicable to Immigration and Refugee Protection Act (Act)—Act, s. 167(2) together with Refugee Protection Division Rules (Rules), s. 15(1), clearly reflect obligation to designate representative for minor claimant or claimant otherwise unable to appreciate nature of proceedings at earliest point in time at which RPD becomes aware of facts which reveal need for designated representative—Further, need for designation of representative applies to entirety of proceedings in respect of refugee claim and not just to actual hearing of claim before RPD—Applicant 16 years old when claimed refugee status—Went through each stage of proceeding, except for actual hearing, without assistance designated representative intended to provide—In particular, applicant did not have benefit of any assistance from designated representative in gathering evidence to support claim—Contrary to intent and scheme of Act and Rules, and contrary to Guidelines concerning Child Refugee Claimants: Procedural and Evidentiary Issues (Guidelines)—As to effect of failure to comply with legislation and Guidelines upon claim, RPD commenting on lack of identity documents, finding story not credible—In light of such findings, failure to appoint designated representative could have had adverse effect on outcome of claim—Designated representative would have been responsible for

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

assisting applicant to obtain evidence—Evidence supporting inference evidence-gathering process not what it could have been—As Sharlow J. said in *Stumpf*, “the designation of a representative in this case could have affected the outcome”—While applicant not minor at time of hearing, he turned 18 only nine days before hearing and was 16 when preparing Personal Information File (PIF)—Reasons of RPD not expressly referring to applicant’s age, notwithstanding particularly minute examination of applicant’s PIF—Failure to expressly acknowledge applicant’s age and impact age may have had on completion of PIF, his testimony and assessment of testimony, while perhaps by itself not reviewable error, does not enhance credibility findings—Application allowed—Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 167(2)—Refugee Protection Division Rules, SOR/2002-228, s. 15(1).

DUALE V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-6712-02, 2004 FC 150, Dawson J., order dated 30/1/04, 11 pp.)

Permanent Residents

Judicial review of visa officer’s decision refusing applicant permanent residence—Applicant seeking order of *certiorari* quashing visa officer’s decision and order of *mandamus* directing respondent to process application for permanent residence in favourable manner—Application allowed on basis visa officer erred in not personally conducting interview of applicant pursuant to former Immigration Regulations (former Regulations), s. 11.1(b)—Clear from former legislative scheme Parliament intended “visa officers” be required to interview applicants in certain, prescribed circumstances, namely, those enumerated in s. 11.1—Here, interviewing officer acknowledged on cross-examination on her affidavit, that at time of interview she had not yet been authorized as visa officer—Stated she became “designated immigration officer” pursuant to Immigration Act, s. 109 in April 2002—Duty of fairness not prohibiting delegation of tasks, including delegation of collecting and summarizing facts, provided final decision made by properly designated decision-maker—However, when express statutory authority providing interview to be “conducted” by “visa officer” and term “visa officer” so precisely defined in legislation, such terminology therefore intended to have meaning and purpose—Further, no indication visa officer based decision on any erroneous finding of fact, made in perverse or capricious manner or without regard to material before him—However, discretionary decisions must be made pursuant to procedure mandated in legislation defining parameters of discretion—Visa officer failed to adhere to legislation by not conducting interview pursuant to former Regulations, s. 11.1(b)—Applicant not demonstrating case meets requirements to grant *mandamus*—Application allowed—Immigration Regulations,

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded

1978, SOR/78-172, s. 11.1(b) (as enacted by SOR/92-133, s. 3)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 109.

QIN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1263-02, 2003 FC 1504, Mosley J., order dated 19/12/03, 12 pp.)

Judicial review of Board's decision dismissing appeal of denial of applicant's sponsorship of natural parents—Applicant adopted by elderly relatives to circumvent Soviet law by which apartment would revert to State if died without heir—No genuine parent-child relationship created, intended—Board holding natural parents not members of family class—As to preliminary issue that leave application out of time, matter *res judicata* as leave already granted—Issue of regulatory interpretation: when "adopted" used in Immigration Regulations, 1978, s. 2(1), whether always need to consider whether adoption at issue created genuine relationship of parent and child—*Borno v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 118 F.T.R. 104 (F.C.T.D.) distinguished—Immigration Regulations (Regulations), s. 2(1) definition of "adopted" including "where the adoption creates a genuine relationship of parent and child"—Therefore, whenever "adopted" comes up for consideration under Regulations, not sufficient to consider bare legality of adoption, decision maker must also determine whether genuine relationship of parent and child created—Under Regulations, s. 2(1), someone will not have been adopted if no genuine relationship of parent and child created—In such case, mother and father of such person will remain male and female of whom person is the issue—Applicant issue of natural parents who she now wishes to sponsor—Board merely assumed because applicant adopted legally in accordance with Soviet law she could not sponsor her natural parents—Failed to assess whether adoption created genuine relationship of parent and child—Error of law by Board—Application allowed—Question certified: must Appeal Division always address genuineness of parent-child relationship under s. 2(1) of Immigration Regulations, 1978, even when adoption in question established as lawful in accordance with laws of province or country other than Canada?—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 77(3) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 15)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 2(1) "adopted" (as am. by SOR/93-44, s. 1).

FROUNZE V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-819-03, 2004 FC 331, Russell J., order dated 26/2/04, 13 pp.)

INCOME TAX**CORPORATIONS**

Appeal from order of Tax Court Judge (T.C.J.) granting leave to respondent to amend notice of appeal—Respondent

INCOME TAX—Continued

subject to rules placing requirements on large corporations objecting to assessment found in Income Tax Act (Act), ss. 165(1.11), 169(2.1)—Whether T.C.J. erred in interpretation of Income Tax Act, s. 169(2.1)—While T.C.J. erred in interpreting large corporation rules strictly, main issue meaning of words "each issue" in phrase "reasonably describe each issue to be decided" in Act, s. 165(1.11)(a)—T.C.J. held sufficient to express issue in section numbers of Act or in words taken or paraphrased from sections—While not required to describe issue exactly, large corporation required to describe issue reasonably—T.C.J.'s interpretation could stand only if language of s. 165(1.11)(a) unambiguously required it, which is not case here—Thus, T.C.J. erred in granting leave to amend notice of appeal to include items inadvertently excluded from computation of resource profits, and to make consequential amendments to quantum of relief sought—Although harsh, rule for large corporations result of Parliament's intention—Appeal allowed and respondent's motion to amend notice of appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 165(1.11)(a) (as enacted by S.C. 1995, c. 21, s. 70), 169(2.1) (as enacted *idem*, s. 71).

CANADA V. POTASH CORP. OF SASKATCHEWAN INC. (A-61-03, 2003 FCA 471, Malone J.A., judgment dated 8/12/03, 15 pp.)

INCOME CALCULATION

Judicial review of Tax Court Judge's (T.C.J.) decision holding date support payments commence cannot be taken to be "commencement day" in respect of order itself under Income Tax Act (Act), s. 56.1(4)(b)(iv)—T.C.J. further concluded "there is still no commencement day of the order itself"—Judgment of Manitoba Court of Queen's Bench in application for custody, child support, financial disclosure, declaration of parentage pronounced April 21, 1997, formally signed May 5, 1997, operation of clause dealing with child support expressly said to commence May 1, 1997—Whether child support portion of judgment could have commencement day different than judgment i.e. April 21—T.C.J. erred in law—While necessary order for support have commencement day, language in order at issue specified "commencement day" for order to pay child support complying with Act, s. 56.1(4)(b)(iv)—Often different parts of orders must have different effective dates—Consequently, legal error to hold s. 56.1(4)(b)(iv) required only one commencement day for all aspects of complicated order containing several individual components in order to be able to obtain advantage of provision—In case at bar, commencement day specified for support payments—Clear intention of Judge who made order in question—In addition, clear from documentation parties intended to specify commencement day for child support payments in order to be able to avoid tax on payments in

INCOME TAX—Concluded

accordance with new legislation—Argument provision requires express reference in agreement or order to effect commencement day being specified “for purposes of this Act” without merit—Application allowed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 56.1(4)(b)(iv) “commencement day” (as enacted by S.C. 1997, c. 25, s. 9; 1998, c. 19, s. 307).

DANGERFIELD V. CANADA (A-336-02, 2003 FCA 480, Linden J.A., judgment dated 19/12/03, 8 pp.)

LABOUR RELATIONS

Appeal from decision ((2003), 227 F.T.R. 236 (F.C.T.D.)) allowing judicial review from decision of Adjudicator appointed under Canada Labour Code (Code) finding no jurisdiction to hear complaint of unjust dismissal as respondent laid off because of lack of work or because of discontinuance of function within Code, s. 242(3.1)(a)—*Clements and Bearskin Lake Air Service Ltd.*, [1995] C.L.A.D. No. 942 sets out approach for determining whether employer may rely on s. 242(3.1)(a): employer must show economic justification for layoff and reasonable explanation for choice of employee to be laid off—No issue re: economic justification—As to choice of employee explanation, Adjudicator stated: “we have no knowledge of how they ultimately came to their decision to lay off Ms. Thomas”—Without evidence as to why employer chose to lay off respondent, Adjudicator’s decision patently unreasonable—Appeal dismissed—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 242(3.1)(a) (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 16).

ENOCH CREE NATION BAND V. THOMAS (A-115-03, 2004 FCA 2, Rothstein J.A., judgment dated 6/1/04, 5 pp.)

PATENTS**PRACTICE**

Meaning of “grave consequences” in context of patent infringement action—Lilly moving to amend statement of claim seeking various relief on account of “grave consequences”, on basis Court indicated on numerous occasions that there would be such consequences to generic drug manufacturer who sends misleading notice of allegation (NOA) to innovator in order to obtain approval to market generic drug—Lilly alleging Apotex’s two NOAs inaccurate, misleading—Apotex instituted ongoing action, pursuant to Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations (Regulations), s. 8, in Court File T-320-01, claiming damages arising as result of losses suffered during period it was left off market due to Lilly’s prohibition application under

PATENTS—Continued

Regulations, s. 6(1)—On basis of allegations NOAs inaccurate and misleading, Lilly claims additional relief in respect of “grave consequences” i.e. stay of Apotex’s s. 8 action, and such other unspecified relief as Court may grant for “grave consequences” and patent infringement—Nothing in case law suggesting warning of “grave consequences” to generic manufacturer anything other than foreboding of potential liability for additional or aggravated penalties known at law, and presently available on account of patent infringement—“Grave consequences” not independent cause of action—Concept of “cause of action” stated by Lord Justice Diplock in *Letang v. Cooper*, [1965] 1 Q.B. 232 (C.A.) as: “factual situation which entitles one person to obtain from the Court a remedy against another person”—Also legal component—As matter of law allegations of misleading or inaccurate NOA, of themselves not facts justifying or giving rise to defined remedy in action that can be prosecuted in respect of that cause of action alone—“Grave consequences” cannot be grafted onto patent infringement as incidental to it for same reason—No indication in case law grave consequences may amount to separate, new or unspecified forms of relief—No suggestion in Court’s premonition of grave consequences that plaintiff’s claims for misleading NOA cannot be adequately addressed by existing forms of relief available in patent infringement action—Allegations attracting “grave consequences” will not found novel or even any cause of action at law, and “grave consequences” no more than forms of relief currently available for patent infringement—As to s. 8 action, Apotex most strenuously opposing addition to relief sought of declaration Apotex precluded from seeking relief for any delay in issuance of notice of compliance, in s. 8 action or, permanently staying any such proceedings—Plaintiffs arguing Federal Court has jurisdiction to formulate remedies as appropriate at law and equity, where it has jurisdiction over subject-matter before it, such as patent infringement and matters ancillary to patent infringement—Extraordinary power to stay proceeding in another Court requires express language to that effect—Absent such express authority, stay of proceedings clearly order by which Court stays or suspends own proceeding not that of another Court—Superior courts do not order each other about or make orders interfering with each others’ process—Federal Courts Act, s. 50 providing explicit jurisdiction to stay proceedings—Not statutory basis for Federal Court sitting in patent infringement case to order stay of separate s. 8 action, potentially at trial stage, as presided over by another judge of Federal Court, even though such proceeding involving same parties, similar evidence—No case law where stay of Federal Court action brought or granted in this Court in proceeding other than one sought to be stayed—Relief sought by plaintiffs not available—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, ss. 6(1) (as am. by SOR/98-166, s. 5), 8 (as am. *idem*, s. 8)—

PATENTS—Concluded

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 50 (as am. *idem*, s. 46).

ELI LILLY AND CO. v. APOTEX INC. (T-1100-97, 2004 FC 206, Aronovitch P., order dated 11/2/04, 13 pp.)

PENITENTIARIES

Judicial review of decision of delegate of Commissioner of Corrections (Commissioner) in third-level grievance that applicant's transfer involuntary—Applicant inmate of Warkworth Penitentiary—Transferred to Kingston Penitentiary for treatment but discharged before program began when another inmate complained about his behaviour—Decision at issue based on finding not granted opportunity to respond to decision to discharge him—Ordered assessment be provided to applicant, but found decision justified—First, Commissioner's statement transfer involuntary incorrect because discharge not involuntary transfer, but return from temporary, and voluntary, absence from parent institution—Transfers, governed by Corrections and Conditional Release Act, s. 29, apply to situations where envisioned inmate will be housed permanently in parent institution until released or transferred again—Involuntary transfer type of such transfer—Second, as to whether remedy violated principles of natural justice, if transfer properly characterized as involuntary, affirmation of decision vitiates that finding—Denies inmate very right to which Commissioner states should be entitled, to respond to reasons for involuntary transfer—That response cannot be meaningfully considered if Commissioner has already decided transfer justified—In either case, matter should be remitted to Commissioner for redetermination—Third, given conclusion assignment to treatment temporary absence, and not involuntary transfer, request to quash involuntary transfer denied—As no evidence re: availability of treatment programs, little purpose in quashing transfer decision—Applicant assured by Correctional Service of Canada (CSC) officials that free to apply for future treatment—Such assurances indicating no need to intervene to grant remedy already offered by CSC in reasonable, meaningful way—Further, request for injunction with respect to discharge impossible to grant, as discharge already occurred—Finally, in so far as request for damages concerned, damages cannot be awarded on judicial review application under Federal Courts Act (Act), s. 18.1(3)—Applicant asked application for damages be allowed to proceed as action under Act, s. 18.4(2)—While possible to convert judicial review into action, here, not appropriate to do so—Conversion into action would be premature in view of conclusion Commissioner must redetermine third-level grievance—Application allowed—Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 29 (as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 11)—Federal Courts Act,

PENITENTIARIES—Concluded

R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 118.1(3) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27), 18.4(2) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28).

SWEET V. CANADA (ATTORNEY GENERAL.) (T-700-01, 2003 FC 1438, Layden-Stevenson J., order dated 10/12/03, 20 pp.)

PRACTICE**CASE MANAGEMENT**

Appeal from Prothonotary's orders dismissing motion for order striking statement of defence—Action case managed by Hugessen J. with Lafrenière P. appointed to assist—Whether Prothonotary acted without jurisdiction in dealing with Federal Court Rules, 1998, r. 369 motions giving rise to orders in question as not Prothonotary appointed to assist—R. 385(1) provides case management judge, or prothonotary assigned to assist, shall deal with all matters arising prior to trial or hearing of specially managed proceeding in relation to which appointed—Unlike Ontario Rules of Civil Procedure, Federal Court Rules, 1998 apply throughout Canada—All Federal Court judges required to reside in or close to National Capital Region—Court currently has prothonotaries resident only in Ottawa, Montréal, Toronto, Vancouver—Important all judges and prothonotaries of Court have jurisdiction and flexibility to ensure work of Court carried forward in most efficient and effective manner practicable—R. 385 not intended to limit flexibility of Court—Unlikely Rules conferring jurisdiction on prothonotaries on one hand, would purport to take away some of such jurisdiction in case management situations—Prothonotary had jurisdiction to make orders at issue notwithstanding seemingly mandatory language of r. 385(1)—R. 385(1) imposes mandatory obligation on case management judges and prothonotaries to deal with all matters arising prior to trial or hearing and that come before them—R. 385(1) not eliminating jurisdiction of other judges and prothonotaries on such matters coming before them when it would facilitate work of Court for them to deal with those matters—Whether Prothonotary erred in granting orders in question—No basis on which to conclude Prothonotary exercised discretion upon wrong principle as expression elaborated upon in *Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425 (C.A.)—No basis on which to conclude Prothonotary misapprehended facts before her—Reasonably open to her to conclude questions required to be answered by orders of Prothonotary Lafrenière and O'Keefe J. answered, including appropriate follow-up questions, and questions plaintiff sought to characterize as follow-up or otherwise appropriate properly refused—No basis for disturbing discretionary orders of Prothonotary—Appeal dismissed—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106.

PRACTICE—Continued

rr. 369, 385 (as am. by SOR/2002-417, s. 24)—Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194.

TREVOR NICHOLAS CONSTRUCTION CO. v. CANADA (MINISTER FOR PUBLIC WORKS) (T-1049-95, 2004 FC 238, Gibson J., order dated 16/2/04, 9 pp.)

CONFIDENTIALITY ORDERS

As ancillary matter to judicial review application, applicants brought motion for order sealing record in this case—Information in question in public domain since November 1, 2002—Federal Court Rules, 1998, rr. 151, 152 anticipate material will not be filed before confidentiality order obtained—Difficult to see how information matter of public record for approximately one year confidential by any objective standard—Grounds for motion: applicants, witnesses, face risk of harm if returned to country of origin, as do relatives in that country—Harm alleged in form of reprisals for testifying on behalf of applicants at refugee hearing—Principles, competing interests to be weighed in application of this nature well recognized in cases cited—On facts of present case, even if applicants could establish serious risk of harm, application still fraught with difficulties because essentially attempt to retroactively correct error of counsel—Information in question matter of public record for some time and so cannot be regarded as confidential—Harm envisaged not clearly established and remains speculative—No clear evidence risk real and substantial or well grounded in evidence and poses serious threat to applicants and their witnesses—Motion dismissed although certain measures ordered to protect identity of applicants, witnesses—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 151, 152.

A.C. v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4678-02, 2003 FC 1452, Russell J., order dated 11/12/03, 11 pp.)

SUBPOENAS

Subpoena issued requiring attendance of agent of Canadian Security Intelligence Service (CSIS), at December 11, 2003 hearing, dealing with security certificate concerning Ernst Zündel—Federal Court Rules, 1998 unclear as to service on CSIS agent whose home, work addresses unknown—In absence of specific rule, Rules refer to Rules of Civil Procedure in province where action proceeding—According to Ontario Rules of Civil Procedure, s. 53.04 service must be personal—Counsel representing CSIS stated subpoena improperly served—But where, personal service of subpoena “cannot practicably be effected” Federal Court Rules, 1998, r. 136(1) permitting Court to intervene to order substitutional service—Intervention may also be warranted to compel attendance of witness, requiring leave (r. 41(4)(c))—Both rules, 41, 136, permit *ex parte* motions—However, granting

PRACTICE—Concluded

within motion *ex parte* appears ill-advised—Given nature of proceeding and complication surrounding calling witness to hearing, Ministers may have valid representations to make—Motion record ordered served on Ministers—Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194, r. 53.04—Federal Court Rules, 1998, SOR/198-106, rr. 41, 136.

ZÜNDEL (RE) (DES-2-03, 2004 FC 3, Blais J., order dated 6/1/04, 5 pp.)

PUBLIC SERVICE**APPEALS**

Judicial review of decision of Public Service Commission Appeal Board (Appeal Board) dismissing applicant’s appeal wherein challenged selection process for position as EX-01 in Department of Foreign Affairs and International Trade (DFAIT)—As part of appeal process applicant requested certain documents—Appeal Board refusing access to documents as not conforming to Public Service Employment Regulations 2000, s. 26—S. 26 describes documents to which appellant entitled as those “that pertain to the appellant or to the successful candidate”—“Pertain” can be given wide meaning—Since purpose of s. 26 to afford appellant disclosure in appeal process, consistent with purpose of provision to view “pertains” as equivalent to “relevant” or otherwise having nexus with appellant or successful candidate—Appeal Board interpreted s. 26 in narrow manner focussing on documents as class of documents rather than directing collective mind to relevance of documents or to purposes of this Regulation—Request for documents must also be considered in context of general public law principles of fairness, natural justice—S. 26 not complete code operating to deny appellant access to relevant documents, but at best minimum standard of disclosure—On this issue alone, Appeal Board’s decision quashed—Application allowed—Public Service Employment Act, R.S.C., 1985 c. P-33—Public Service Employment Regulations, 2000, SOR/2000-80, s. 26.

LEVY v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-582-03, 2004 FC 262, Phelan J., order dated 23/2/04, 11 pp.)

RCMP

Judicial review of Royal Canadian Mounted Police (RCMP) Commissioner’s (Commissioner) decision denying applicant’s Level II grievance regarding medical discharge—In *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3 (*Meiorin*) Supreme Court of Canada developed three-pronged approach to determination of whether employer established, on balance of probabilities, that *prima facie* discriminatory standard is *bona fide* occupational requirement—Failure to apply *Meiorin* standard

RCMP—Concluded

to disabled employee constitutes error of law—While agreeing medical discharge policy not in accordance with current law, Commissioner asserting *Meiorin* standard satisfied because applicant suffering from total disability, unfit to engage in any gainful employment with result any accommodation would lead to undue hardship for RCMP—In determining whether *Meiorin* standard correctly applied, necessary to analyse decision utilizing three-part test—Two first parts not at issue—In order to fulfill onus placed upon it in third part of test, RCMP must establish cannot accommodate applicant and others adversely affected by standard without experiencing undue hardship—RCMP failed to demonstrate accommodation impossible, and as such, Commissioner incorrectly applied law—Internal process followed by RCMP focussed too much on determining applicant's physical restrictions, and too little on what duties applicant still able to perform—*Meiorin* effectively places onus on RCMP to explain why it cannot continue to employ applicant—RCMP falling far short of meeting standard—While Commissioner correctly stated law relating to accommodation of disabled employee, incorrectly applied law to facts—Application allowed.

MULDOON v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)
(T-1585-02, 2004 FC 380, Rouleau J., order dated 16/3/04, 10 pp.)

TRADE-MARKS**INFRINGEMENT**

Infringement action, claiming "Nutravite" mark likely to be confused with plaintiffs' "Nutrilite" mark and claiming passing off based on sale, distribution by defendant of its product in association with both marks "Nutravite" and "A Perfect Blend Of Science and Nature"—Defendant, by way of counterclaim, alleging trade-mark "Nutrilite" not valid because, as of date of registration, not registrable—If trade-mark unregistrable, no possible infringement or passing off—Therefore, validity of "Nutrilite" trade-mark dealt with first—Trade-mark "Nutrilite" registered in Canada on March 28, 1952—At that time, Unfair Competition Act (UCA) provided word mark registrable if not name in any language of any wares in connection with which to be used (s. 26(e)) and if not descriptive of character or quality of wares in connection with which proposed to be used (s. 26(c))—Defendant presented no evidence showing word "nutrilite" known to average Canadian consumer in 1952—Various science journal articles presented from that time mainly foreign in origin and no evidence of extent of distribution in Canada—Thus, could not conclude that even Canadian scientific community familiar with word "nutrilite"—Defendant bears burden of proving trade-mark "Nutrilite" unregistrable in March 1952—Evidence insufficient to satisfy legal onus required to invalidate trade-

TRADE-MARKS—Continued

mark—Accordingly, counterclaim failed—As to confusion, whether defendant's use of trade-mark "Nutravite" in association with vitamin, mineral and herbal supplements causing confusion in that such use likely to lead to inference "Nutravite" products and "Nutrilite" products manufactured or sold by same person, as set out in Trade-marks Act (TMA), s. 6(2)—In assessing likelihood of confusion, must have regard to factors enumerated in TMA, s. 6(5) and to surrounding circumstances—As to inherent distinctiveness and extent to which trade-marks have become known, original trade-mark will be distinctive from inception and will receive stronger protection—However, where trade-mark lacks originality, it is less distinctive and ambit of protection afforded much less than for strong mark and registration of other marks containing comparatively small differences may be permitted—Based on lack of distinctive-ness of "Nutrilite" trade-mark and failure of plaintiffs to demonstrate mark has become well-known, this factor favours defendants—As to length of time in use, plaintiffs submitted evidence showing products sold in Canada since 1948—Best evidence of use of branded product in given market evidence of sales—1994 first fiscal year for which sales figures available—In 1994, sales of "Nutrilite" vitamins and minerals and "Nutrilite" herbals totalled \$12,786,000—On basis of sales records, product continuously sold in Canada since 1994—However, evidence prior to 1994 less helpful because consisting of anecdotes and few documentary references to Canadian sales—Nevertheless, if products in use as claimed by plaintiff, better evidence could probably have been produced—Based on evidence, products in question not used in Canada prior to 1974—Evidence suggesting earliest distribution in Canada for sale 1973 or 1974—Since defendant's products have only been sold in Canada since 1992, this 14-year market advantage favours plaintiffs—As to nature of wares, defendant admitting products of two parties identical with exception defendant not selling food bars or drinks—Thus, factor favouring plaintiffs—As to nature of trade, "Nutravite" products sold in pharmacies, retail outlets—"Nutrilite" products not sold in retail outlets and unlikely to be sold in any other way except through multi-level marketing scheme currently in place—"Nutrilite" products inextricably linked to method of sale—Any move by plaintiffs into retail trade purely speculative—Consequently, nature of trade of "Nutrilite" products materially different from nature of trade of "Nutravite" products—Important aspect of analysis is how plaintiffs' marketing effectively defines, describes hypothetical purchaser—Almost certain such purchaser would be aware "Nutrilite" products only sold through plaintiffs' multi-level marketing program and not in stores—Given bond between method of sales and products, even imperfect recollection of mark "Nutrilite" would include recollection of sales only through independent business owners—Hypothetical consumer of "Nutrilite" products going to be aware of how to

TRADE-MARKS—Continued

buy products, as it is not in retail outlets—Possibility of confusion remote—As to degree of resemblance, pronunciation, while close, not going to cause confusion in most cases—In appearance, combination of different letters does create differences between two words—Morphology of words appears to be most holistic approach to analysing degree of resemblance—Marks bearing some resemblance to each other—Any differences, as considered in linguistic exercise, relatively minor—This could operate in plaintiff's favour because consumer with imperfect recollection could confuse two marks As to other surrounding circumstances, survey evidence indicating in spite of 10 years of co-existence, no actual instances of confusion—Further, plaintiffs' surveys not supporting conclusion likely to be confusion between two trade-marks—These findings weigh in favour of defendant—Factor warranting greatest emphasis in this case nature of trade—Combined with surrounding circumstances of commonly used prefix, "Nutri", at beginning of trade-mark and co-existence of two trade-marks for over 10 years without confusion, leading to conclusion plaintiffs not discharging burden of showing likelihood of confusion between two trade-marks—Accordingly, "Nutravite" not confusing trade-mark and no infringement of "Nutralite" trade-mark—Finally, as to claim of passing off, plaintiffs failed to establish three necessary components—Court questioning whether goodwill could be established for mark used so inconsistently and without active promotion—Defendant's admission that it stopped using trade-mark "because the Plaintiff has laid claim to it and we don't want to infringe on the Plaintiffs' rights" not construed as admission defendant using mark to trick consumers into thinking defendant sells "Nutralite" product—No evidence of actual damage to plaintiffs and, since defendant stopped using mark over three years ago and not intending to use it again, no potential for damage—Plaintiffs' claim dismissed and defendant's counterclaim dismissed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 6, 19 (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 60), 20 (as am. by S.C. 1994, c. 47, s. 196)—Unfair Competition Act, R.S.C. 1952, c. 274, s. 26.

ALTICOR INC. v. NUTRAVITE PHARMACEUTICALS INC.
(T-1489-99, 2004 FC 235, Snider J., order dated 16/2/04,
53 pp.)

REGISTRATION

Appeal from decision of Registrar of Trade-marks rejecting Molson's opposition to registration by Anheuser-Busch, Inc. (Anheuser) of trade-mark application for "Michelob Golden Draft", based on proposed use of trade-mark in Canada in association with list of wares (merchandising items)—Appeal under Trade-marks Act (Act), s. 56 involves review of Registrar's findings—Whether Registrar erred in finding no confusion between respondent's trade-mark and appellant's

TRADE-MARKS—Continued

trade-marks—Act, s. 12(1)(d) states trade-mark registrable if not confusing with registered trade-mark—In determining real likelihood of confusion between marks, must have regard to all surrounding circumstances including, but not limited to, those specifically enumerated in Act, s. 6(5)—Registrar correctly finding "Michelob Golden Draft" inherently distinctive (s. 6(5)(a))—Inclusion of word "Michelob" making mark inherently distinctive and mitigating against confusion—Both parties' marks include "House Marks"—Molson's use of "Golden" always prominently associated with word "Molson" and since 1969, "Molson" always part of label for "Molson Golden"—"Golden" clearly descriptive—Molson submitted there was no evidence before Registrar showing Molson's trade-mark "Golden" clearly descriptive—However, as Federal Court of Appeal noted in *John Labatt Ltd. v. Molson Cos. Ltd.* (1987), 19 C.P.R. (3d) 88 (F.C.A.); "golden is a word one of whose primary meanings is to describe a colour. That colour is found in most beer"—Registrar not erring in finding "Golden" clearly descriptive—As to length of time trade-marks in use (s. 6(5)(b)), as Anheuser's trade-mark not used in Canada, this factor favours Molson's mark—As to nature of wares (s. 6(5)(c)), services or business, Registrar correctly finding Anheuser's wares differ from Molson's wares with respect to "Golden" trade-mark; Anheuser's wares overlapped Molson's wares with respect to "Molson Golden & Design" trade-mark—As to nature of trade (s. 6(5)(d)), Registrar correctly finding potential overlapping of channels of trade for Anheuser's wares and Molson's brewed alcoholic beverages because Anheuser's wares intended to be merchandising items related to "Michelob Golden Draft"—Also correctly finding overlapping of channels of trade for Anheuser's wares and wares covered by "Michelob Golden & Design" registration—As to degree of resemblance between trade-marks or trade-names in appearance, sound or idea suggested by them (s. 6(5)(e)), when mark "Michelob Golden Draft" and Molson's certification mark "Molson Golden & Design" considered in entirety, little similarity in appearance when looked at in required manner—Registrar correctly finding only some similarity in appearance, sounding and in ideas suggested by Anheuser's trade-mark "Michelob Golden Draft" and opponent's registered trade-mark "Golden" and stated respondent's mark includes entirety of Molson's registered trade-mark but only relatively minor element thereof—Registrar correctly considering remaining surrounding circumstances, correctly concluding no reasonable likelihood of confusion between trade-marks at issue—As to whether Registrar erred in law and exceeded jurisdiction by attacking validity of Molson's registered trade-mark "Golden" within scope of opposition proceedings by ruling "Golden" trade-mark descriptive, Registrar obliged under Act, s. 6(5)(a) to consider inherent and acquired distinctiveness when assessing likelihood of confusion between trade-marks—Ruling

TRADE-MARKS—Continued

“golden” descriptive relates to inherent distinctiveness and strength of mark, not validity *per se*—Registrar correct in determining trade-mark “Golden” descriptive, did not exceed jurisdiction or rule on validity of Molson’s “Golden” registration—Finally, Molson arguing Registrar erred in fact and in law in failing to consider and dispose of opposition based on Act, s. 38(2)(d) i.e. trade-mark not distinguishing wares—Molson contending grounds of confusion and non-distinctiveness separate, distinct grounds of opposition, and should have been treated as such by Registrar—Case law clear confusion with registered trade-mark and lack of distinctiveness of proposed trade-mark two separate grounds of challenge—Application for registration may be opposed and refused on basis of non-distinctiveness independent of issue of confusion—Registrar did dispose of all grounds in stating: “dismissed the opponent’s remaining grounds of opposition”—Registrar disposed correctly of s. 38(2)(d) ground—Grounds of opposition establishing Molson’s

TRADE-MARKS—Concluded

non-distinctiveness argument based on confusion—Registrar assessed case for confusion at its strongest, i.e. on ground of non-registrability—Molson relied on allegation of facts for other grounds of opposition as basis for establishing non-distinctiveness—If no finding of likelihood of confusion based on evidence at date of decision, could be no finding of confusion at material dates for non-entitlement and non-distinctiveness—Since no suggestion Anheuser’s trade-mark not distinguishing wares from wares of “others” as distinct from Molson’s, ground of non-distinctiveness could be determined as part of determination process for issue of confusion—Therefore, not error for Registrar to dispose of Molson’s non-distinctiveness ground of opposition in manner he did—Appeal dismissed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 6, 12, 38(2)(d), 56.

MOLSON CANADA V. ANHEUSER-BUSCH, INC. (T-926-01, 2003 FC 1287, O’Keefe J., order dated 5/11/03, 45 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résumant les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://decisions.fca-cf.gc.ca/cf/index.shtml> pour la Cour d'appel fédérale et <http://decisions.fct-cf.gc.ca/cf/index.shtml> pour la Cour fédérale ou le commander au bureau central du greffe de la Cour d'appel fédérale ou de la cour Fédérale à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg

ACCÈS À L'INFORMATION

Instance parallèle au dossier T-2117-00 portant sur un recours en révision exercé en vertu de l'art. 44 de la Loi sur l'accès à l'information (la Loi) concernant la communication envisagée de documents par suite de deux demandes soumises au Bureau de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels (AIPRP) au ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (Travaux publics)—La lettre d'avis du coordonnateur de l'accès à l'information adressée à la Société canadienne des postes (SCP) comportait une erreur quant au libellé de la demande, mais des documents censément en rapport avec cette demande étaient annexés à la lettre d'avis—Le libellé exact de la demande n'a jamais été divulgué à la SCP—Aucun avis en vertu de l'art. 27 n'a été transmis à la SCP concernant la deuxième demande de divulgation—Le coordonnateur de l'accès à l'information a-t-il omis de transmettre à la SCP les avis aux tiers concernant les deux demandes, comme le prescrit l'art. 27 de la Loi?—La façon dont Travaux publics a traité les deux demandes constitue une violation de la Loi—La SCP a raison quand elle fait valoir que: 1) l'avis que Travaux publics a transmis à la SCP était vicié parce que le libellé de la demande était complètement erroné; 2) le délai prescrit par la Loi concernant l'avis n'a pas été respecté; 3) aucun avis n'a été donné à la SCP au sujet de la deuxième demande—Quoi qu'il en soit, le recours en révision que la SCP a présenté en vertu de l'art. 44 de la Loi devrait être rejeté sans frais parce que la SCP n'a subi aucun préjudice et qu'accueillir l'appel ne ferait que recommencer toute la procédure de dépôt, cette fois-ci dans le respect des délais et en toute conformité avec la Loi—L'infraction commise par Travaux publics a empêché la SCP de faire des observations sur le fait que les documents devant être communiqués ne correspondaient pas à ce qui était exprimé dans les demandes, mais la SCP n'a pas prétendu sérieusement que c'était le cas—Un recours en révision exercé en vertu de l'art. 44 est un recours *de novo*—L'objectif de la Loi qui consiste à établir un équilibre entre le droit du demandeur d'avoir accès à des renseignements et celui d'un tiers de protéger des renseignements confidentiels en donnant la possibilité au tiers de démontrer que ces renseignements ne peuvent être communiqués aux termes de la Loi est respecté—Le recours en révision présenté en vertu de l'art. 44 est

ACCÈS À L'INFORMATION—Fin

rejeté—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 27, 44.

SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES C. CANADA (MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES GOUVERNEMENTAUX) (T-1900-00, 2004 CF 2, juge Lemieux, ordonnance en date du 6-1-04, 9 p.)

BREVETS

PRATIQUE

Sens à donner aux «graves conséquences» dans le contexte d'une action en contrefaçon de brevet—Requête présentée par Lilly en vue de modifier sa déclaration pour demander diverses réparations au titre des «conséquences graves», sur le fondement que la Cour a indiqué en de nombreuses occasions que de telles conséquences frapperaient le fabricant de médicaments génériques qui envoie un avis d'allégation trompeur à un innovateur pour obtenir l'approbation en vue de la commercialisation d'un médicament générique—Lilly alléguait que les deux avis d'allégation d'Apotex étaient inexacts et trompeurs—Apotex avait intenté une action, encore pendante, en vertu de l'art. 8 du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), dans le dossier T-320-01, dans laquelle elle demandait des dommages-intérêts par suite des pertes subies au cours de la période où elle s'était trouvée écartée du marché en raison de la demande d'interdiction de Lilly en vertu de l'art. 6(1) du Règlement—Sur le fondement des allégations que les deux avis d'allégation d'Apotex sont inexacts et trompeurs, Lilly demande la réparation additionnelle suivante au titre des «conséquences graves»: la suspension de l'action d'Apotex en vertu de l'art. 8 et toute autre réparation non précisée que la Cour pourrait accorder au titre des «conséquences graves» et de la contrefaçon de brevet—Il n'y a rien dans la jurisprudence qui donne à penser que l'avertissement concernant les conséquences graves que pourrait subir un fabricant de médicaments génériques est autre chose que l'annonce de la responsabilité potentielle pour des dommages-intérêts additionnels ou exemplaires qui sont connus en droit et qui peuvent être obtenus actuellement pour contrefaçon de

BREVETS—Suite

brevet —Les «conséquences graves» ne constituent pas une cause d'action indépendante—Le lord juge Diplock a, dans l'arrêt *Letang c. Cooper*, [1965] 1 Q.B. 232 (C.A.), défini la notion de «cause d'action» comme suit: [TRADUCTION] «situation factuelle donnant à une personne le droit d'obtenir du tribunal une réparation contre une autre personne»—Il y a aussi un aspect juridique—En droit, les allégations portant qu'un avis d'allégation est trompeur ou inexact, à elles seules, ne sont pas des faits qui justifient une réparation précise dans une action ne pouvant être intentée qu'à l'égard de cette seule cause d'action ou qui donnent lieu à une telle réparation—Pour la même raison, les «conséquences graves» ne peuvent non plus être greffées à une action en contrefaçon de brevet comme accessoires à celle-ci—La jurisprudence ne laisse pas entendre que les conséquences graves pourraient équivaloir à des formes de réparation distinctes, nouvelles ou non définies—On ne trouve rien non plus dans l'annonce de conséquences graves faite par la Cour qui donne à entendre que les formes de réparation actuellement ouvertes en cas de contrefaçon de brevet n'offrent pas une réponse satisfaisante aux griefs ayant trait à un avis d'allégation inexact—Les allégations qui pourraient appeler des «conséquences graves» ne peuvent fonder une action en justice nouvelle, ou même une action en justice quelconque, et les «conséquences graves» ne sont rien d'autre que des formes de réparation actuellement ouvertes pour contrefaçon de brevet—Quant à l'action intentée en vertu de l'art. 8, la forme de réparation que Lilly cherche à ajouter à la demande et à laquelle Apotex s'oppose avec une énergie farouche est la déclaration portant qu'il serait interdit à Apotex d'obtenir une réparation pour tout retard dans la délivrance de l'avis de conformité, dans l'action intentée en vertu de l'art. 8 ou, à titre subsidiaire, suspendant de façon permanente toute procédure du genre—Les demanderesse soutiennent que la Cour fédérale a compétence pour formuler les réparations voulues en common law et en *equity*, lorsque l'objet du litige relève de sa compétence, par exemple en matière de contrefaçon de brevet et de questions accessoires à la contrefaçon de brevets—Pour attribuer le pouvoir extraordinaire de suspendre une procédure devant un autre tribunal, il faut une disposition expresse—À défaut d'un tel pouvoir exprès, la suspension d'instance est manifestement une ordonnance par laquelle la Cour suspend l'instance dont elle-même est saisie, non celle dont un autre tribunal est saisi—Les cours supérieures ne se donnent pas mutuellement des ordres ni ne s'ingèrent, par ordonnances, dans leurs procédures respectives—L'art. 50 de la Loi sur les Cours fédérales prévoit expressément le pouvoir de la Cour de suspendre des instances—On ne peut y voir le fondement législatif permettant à la Cour fédérale siégeant dans une affaire de contrefaçon de brevet de suspendre une action séparée en vertu de l'art. 8, éventuellement au stade de l'instruction, dont est saisi un autre juge de la Cour fédérale, même si les deux procédures concernent les mêmes parties, et

BREVETS—Fin

certain éléments de preuve similaires—Il n'existe pas d'affaire dans laquelle une suspension d'une action en Cour fédérale a été demandée ou accordée devant cette Cour dans une procédure autre que celle dont la suspension était demandée—La réparation demandée par les demanderesse ne leur est pas ouverte—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 6(1) (mod. par DORS/98-166, art. 5), 8 (mod., *idem*, art. 8)—Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 50 (mod., *idem*, art. 46).

ELI LILLY AND CO. C. APOTEX INC. (T-1100-97, 2004 CF 206, la protonotaire Aronovitch, ordonnance en date du 11-2-04, 13 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**EXCLUSION ET RENVOI***Personnes non admissibles*

Contrôle judiciaire de la décision d'un agent des visas rejetant la demande de résidence permanente—L'épouse du demandeur est tétraplégique—Il n'est pas prévu que son état puisse s'améliorer—Le médecin agréé qui a préparé un Avis médical a décrit les problèmes de santé de l'épouse et exprimé l'avis que son admission au Canada entraînerait un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé canadiens—Un deuxième médecin agréé a examiné le dossier de l'épouse et s'est rangé à cet avis du premier—L'argument principal du demandeur porte qu'on n'a pas appliqué correctement l'art. 19(1)a)(ii) de la Loi sur l'immigration, du fait que le médecin agréé n'a pas examiné les circonstances particulières à la situation du demandeur, n'a pas envisagé la question de savoir si, au vu de l'état actuel de l'épouse et de sa situation familiale, on pouvait s'attendre à un fardeau excessif—Le demandeur s'appuie sur *Badwal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1989), 64 D.L.R. (4th) 561 (C.A.F.) et sur *Lau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 146 F.T.R. 116 (C.F. 1^{re} inst.)—Dans *Hilewitz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] 1 R.C.F. 696 (C.A.F.), le juge Evans, J.C.A., a déclaré que «le fait que les parents de la personne concernée disposent de ressources suffisantes pour assumer le coût des services sociaux n'est pas un élément que le médecin agréé doit prendre en considération lorsqu'il évalue la probabilité que l'admission d'une personne au Canada entraîne un fardeau excessif pour les services sociaux, même si ces services sont offerts avec récupération, totale ou partielle, des coûts ou peuvent être achetés auprès d'organismes privés [. . .] la Cour ne devrait ajouter à cette liste des éléments implicites que si ces derniers renforcent l'efficacité du régime législatif»—Le demandeur soutient que, contrairement à la situation dans *Hilewitz*, son épouse n'aura pas besoin de services sociaux et qu'il n'existe aucune

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

exigence législative qu'elle soit scolarisée—On ne peut trouver dans les dicta du juge Evans, J.C.A., dans *Hilewitz*, quelque chose qui donnerait un sens à une telle distinction—*Hilewitz* nous donne une interprétation de l'art. 19(1)a(ii) de la Loi portant que le législateur n'avait pas l'intention d'obliger les médecins agréés à se lancer dans une enquête approfondie, difficile et certainement spéculative lorsqu'ils appliquent ce texte—Le demandeur soutient que son épouse n'a simplement pas besoin d'un service dont le coût devra être absorbé par les fonds publics—Mais la propre preuve du demandeur établit que son épouse exige une attention constante de sa famille, ainsi que d'autres personnes— Par conséquent, l'affaire en l'espèce se situe dans le cadre des principes énoncés dans *Hilewitz* et le médecin agréé n'avait pas à tenir compte d'aspects non médicaux dans son évaluation du fardeau excessif, comme le soutien de la famille et le fait qu'elle était disposée et capable de payer—L'obligation du médecin agréé en vertu de l'art. 19(1)a(ii) était d'examiner la nature, la gravité ou la durée probable de l'état de santé de l'épouse ainsi que tous les «éléments implicites [. . .] [qui] renforcent l'efficacité du régime législatif»—La décision *Lau* (le principe des circonstances particulières à chaque cas) continue à s'appliquer, on doit l'interpréter à la lumière de *Hilewitz* et du champ plus restreint de l'examen du médecin agréé—La formulation d'une évaluation de fardeau excessif exige que le médecin agréé décide si la maladie, le trouble, le handicap ou toute autre déficience médicale «entraînerait ou risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé», ce qui exige du médecin agréé, en application de *Badwal*, qu'il porte «un jugement sur les probabilités fondé sur une évaluation de l'état de santé actuel du requérant»—Dans *Hilewitz*, la Cour d'appel fédérale semble approuver *Badwal*—Au vu de la norme de la décision correcte, le médecin agréé et l'agent des visas n'ont commis aucune erreur susceptible de révision—Le demandeur n'a pas soulevé de justification suffisante pour établir l'existence d'un vice dans les évaluations médicales ou dans la décision de l'agent des visas—Il y avait un fondement suffisant dans la preuve pour étayer la conclusion que l'épouse entraînerait ou risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé et le médecin agréé s'est posée la bonne question, a procédé à une analyse suffisante et a tenu compte de la preuve pertinente—En fait, il a même tenu compte de la situation familiale de l'épouse et énoncé des hypothèses raisonnables au sujet des services médicaux dont elle aurait besoin—La conclusion que «le niveau de soins [nécessaire] est exigeant tant sur le plan physique que financier» vient appuyer l'évaluation que l'épouse «entraînerait un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé»—L'argument du demandeur pour dire que cette conclusion est incorrecte porte essentiellement que la plupart des besoins physiques et financiers anticipés ne comptent pas puisque la famille de l'épouse s'occupe des services requis et

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

a suffisamment de moyens pour que l'épouse ne puisse jamais satisfaire au critère du besoin financier essentiel pour obtenir les divers services publics mentionnés par le médecin agréé—Bien que le demandeur conteste le fait que son épouse pourrait avoir droit à plusieurs des services mentionnés, *Hilewitz* nous indique que «[s]i l'avis médical est fondé sur des preuves, les tribunaux doivent faire preuve d'une grande retenue à l'égard des conclusions de fait sur lesquelles est fondé l'avis et sur la façon dont le médecin agréé a appliqué aux faits les dispositions législatives»—L'admissibilité ramène la question à celle de savoir si l'on est disposé ou capable de payer, et *Hilewitz* dit que le Parlement n'avait pas l'intention d'obliger les médecins agréés à l'examiner—En examinant l'évaluation du médecin agréé au vu des dicta de *Hilewitz*, on ne peut arriver à la conclusion que son point de vue au sujet du fardeau excessif est incorrect—Le dernier argument du demandeur est que le médecin agréé a enfreint son obligation d'équité, le demandeur n'ayant pas reçu un avis adéquat de ce qu'il devait examiner pour contester l'Avis médical et le médecin agréé s'étant appuyé sur des sources particulières de renseignements sans les divulguer au demandeur—Un examen de la correspondance entre les parties et des prétentions du demandeur donnent à penser que le demandeur avait suffisamment de renseignements et de connaissances pour pouvoir véritablement participer au processus—Le demandeur savait quelle était la situation à laquelle il faisait face—S'agissant de questions spécifiques portant sur les coûts et l'admissibilité, l'affidavit du médecin agréé indique que non seulement il a examiné la documentation fournie par le demandeur, mais qu'au sujet des coûts, il s'est appuyé sur d'autres sources de renseignements—L'objectif de l'évaluation du médecin agréé était de trancher la question de savoir si l'épouse entraînerait un fardeau excessif pour les services sociaux et de santé—Le demandeur savait que les coûts seraient en cause, étant donné qu'il a eu l'occasion de réagir à l'opinion négative et qu'il l'a fait en fournissant une documentation tendant à démontrer que le fardeau financier ne serait pas important au vu de l'appui de sa famille—Le fait que le demandeur n'avait pas une connaissance précise des recherches du médecin agréé ne l'a pas empêché de véritablement participer au processus visant cette question centrale—En fait, il y a eu participation véritable et l'obligation d'équité a été respectée—Demande rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)a(ii).

ALIBEY C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2649-02, 2004 CF 305, juge Russell, ordonnance en date du 2-3-04, 37 p.)

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission avait conclu que le demandeur était frappé d'une interdiction de territoire au Canada conformément à

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

l'art. 34(1)f) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) (membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est l'auteur d'un acte [de terrorisme])—Le demandeur était citoyen de l'Érythrée et agriculteur—Il craignait d'être persécuté étant donné qu'il avait eu des liens avec le Front de libération de l'Érythrée (FLE)—Lors de l'enquête, on a présenté des éléments de preuve montrant que le FLE avait commis des détournements d'avions de ligne éthiopiens, mais le demandeur a témoigné ne pas avoir eu connaissance de ces détournements—Le demandeur a soutenu que le ministre, lorsqu'il procède à une audience en vertu de l'art. 34 de la LIPR, est tenu d'informer l'intéressé de l'exception prévue à l'art. 34(2) de la LIPR à l'égard des personnes faisant par ailleurs l'objet d'une interdiction de territoire en vertu de l'art. 34(1)f) de la LIPR, mais qui peuvent convaincre le ministre que leur présence au Canada ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national—Le demandeur avait raison d'affirmer qu'une norme élevée de justice naturelle s'applique lorsque le ministre prend une position adverse à l'égard d'un demandeur d'asile, mais cela n'impose pas au ministre, dans un cas comme celui-ci, l'obligation d'aviser et d'informer le demandeur de l'existence d'une exception précise dont il pourrait se prévaloir en vertu de la LIPR—La disposition pertinente figure dans la LIPR et tous peuvent la consulter—Le demandeur était représenté par un avocat pendant toute la période pertinente et il avait le droit de soulever toutes les questions pertinentes—Distinction faite d'avec *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 232 (C.A.)—À condition que le demandeur ait pleinement accès aux droits qui lui sont reconnus par la LIPR et qu'on ne l'empêche pas d'invoquer l'exception prévue à l'art. 34(2), il ne peut pas y avoir manquement à l'équité procédurale—Si l'avocat a omis de soulever la question, on ne saurait imputer cette omission au ministre en invoquant l'obligation de donner un avis d'une exception apparente au vu de la loi—Il incombe au demandeur d'invoquer tous les éléments importants et de fournir une preuve à cet égard—De même, la Commission n'est pas tenue d'aviser ou d'informer le demandeur de la possibilité d'invoquer l'exception prévue à l'art. 34(2)—Le demandeur a également soutenu que la Commission avait conclu qu'il aurait dû être au courant des détournements d'avions parce que c'était en partie la raison pour laquelle un couvre-feu avait été imposé par l'armée éthiopienne en 1969 et en 1970—Le demandeur a affirmé que la preuve documentaire faisait simplement mention de la guérilla comme raison d'un couvre-feu partiel, de sorte qu'une erreur susceptible de révision a été commise—La Commission pouvait à bon droit tirer cette conclusion—La Commission a mis l'accent sur les détournements d'avions, mais elle a également mentionné les activités du FLE d'une façon générale ainsi que la définition du terrorisme donnée dans *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3 avant de

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

décider que le FLE se livrait à des actes de terrorisme dont le demandeur était au courant—La Commission n'a pas non plus conclu que tous les détournements d'avions étaient des actes de terrorisme—Enfin, le demandeur a soutenu qu'il n'était pas frappé d'une interdiction de territoire en vertu de l'art. 34(1)f) de la LIPR parce qu'il n'était plus membre du FLE—Si cet argument est exact, l'art. 34 ne s'appliquerait pas au terroriste qui cesse d'être membre d'une organisation terroriste juste avant de demander l'asile—Il ne se peut pas que le législateur ait eu l'intention d'exclure pareil demandeur du champ d'application de l'art. 34(1)f)—L'art. 33 le montre clairement—Aucune erreur susceptible de révision n'a été commise sur ce point—Demande rejetée—Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 33, 34(1)f).

HUSSENU C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4926-03, 2004 CF 283, juge Russell, ordonnance en date du 26-2-04, 17 p.)

Renvoi de résidents permanents

Contrôle judiciaire d'une décision de la section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la SAI) rejetant la demande du ministre visant à faire mettre fin à l'appel interjeté par le défendeur et à faire annuler le sursis à l'exécution d'une mesure d'expulsion pour le motif que le défendeur n'a pas été condamné à une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans comme l'exige l'art. 64(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR)—Le défendeur a été déclaré coupable relativement à deux chefs d'accusation de vol qualifié et à un chef d'accusation d'usage d'une fausse arme à feu—Après que la période de détention présentencielle de 20 mois a été comptée à l'actif du défendeur, celui-ci a été condamné à des peines de six mois à purger concurremment pour les deux premiers chefs d'accusation et à une peine d'un an à purger consécutivement à ces peines pour le troisième chef d'accusation—Lorsqu'elle a refusé de tenir compte de la période de détention présentencielle, la SAI a, à tort, retenu une interprétation restrictive des mots «peine» et «peine d'emprisonnement» et fait abstraction des principes énoncés dans l'arrêt *R. c. Wust*, [2002] 1 R.C.S. 455 et dans la décision *Allen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, IMM-2439-02, rendue par la juge Snider en date du 5-5-03 C.F. 1^{re} inst.—La SAI a également commis une erreur lorsqu'elle a omis de prendre en considération les objets de la LIPR et les principes de détermination de la peine énoncés dans le Code criminel—Elle a omis de tenir compte des circonstances qui entourent la détermination des peines—L'art. 719(3) du Code criminel prévoit que l'on peut tenir compte de la période de détention présentencielle pour fixer la peine d'emprisonnement—En adoptant l'art. 64 de la LIPR, le législateur a voulu établir une norme objective de criminalité au regard de laquelle un résident permanent perd

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

son droit d'appel—On peut présumer que le législateur était au courant du fait que, conformément à l'art. 719 du Code criminel, la période de détention présentencielle est prise en considération lors de la détermination des peines—Appliquer l'art. 64 de la LIPR en faisant abstraction de la période de détention présentencielle lorsque cette période a été expressément prise en compte dans la détermination de la peine serait contraire à l'intention qu'avait le législateur lors de l'adoption de cet article—La demande est accueillie—Question certifiée: l'«emprisonnement» visé au paragraphe 64(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés comprend-il la période de détention présentencielle qui est expressément prise en compte dans la détermination de la peine imposée à une personne?—Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 64(2)—Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 719(3) (mod. par L.C. 1995, ch. 22, art. 6).

CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) C. ATWAL (IMM-3260-03, 2004 CF 7, juge Pinard, ordonnance en date du 8-1-04, 6 p.)

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Contrôle judiciaire de la décision portant que le demandeur fait partie de la catégorie des personnes non admissibles décrite à l'art. 19(2)d) de la Loi sur l'immigration soit celle des personnes qui ne se conforment pas aux conditions prévues à la Loi et à ses règlements—En conséquence de ne pas avoir envoyé une mise à jour de la demande, la demande d'établissement au Canada du demandeur a été considérée comme abandonnée—Le tribunal se fie aux inscriptions dans les notes du Système de traitement informatisé des dossiers d'immigration (STIDI) qui indiquent que deux lettres ont été envoyées. Cela est confirmé par l'affidavit de l'agent des visas qui a rendu la décision; la personne qui a fait ces inscriptions n'a pas produit d'affidavit—Poids accordé à l'affidavit, aux notes du STIDI—Les inscriptions en cause dans les notes du STIDI sont d'une nature très différente de celle de notes d'entrevue, qui sont, au moins jusqu'à un certain point, des impressions subjectives qui pourraient bien être très différentes des souvenirs et impressions de la personne interviewée—Dans de telles circonstances, il n'est que raisonnable de s'attendre que la personne dont les impressions ou les souvenirs sont inscrits atteste de leur exactitude—En l'espèce, les inscriptions ne sont que des faits qui ne peuvent être sujets à interprétation—Bien que les renvois aux inscriptions en cause dans l'affidavit déposé pour le compte du défendeur soient d'une valeur douteuse, il est loisible à la Cour d'accorder un certain poids à de telles inscriptions—Exiger que toutes ces inscriptions soient attestées par un affidavit de l'individu qui les a faites ne peut qu'imposer un fardeau déraisonnable au défendeur—La question de savoir si l'absence de réponse aurait constitué une violation de l'obligation d'équité n'est pas soulevée—Bien que la lettre qui

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

constitue la décision, objet du présent contrôle, ne mentionne pas précisément celle de l'intermédiaire, il ne s'agit pas d'un pur hasard qu'elle a été écrite moins d'un mois après la lettre de l'intermédiaire et, sans aucun doute, bien après l'expiration du délai de 60 jours accordé pour répondre à la deuxième lettre alléguée—La lettre de «Décision» constitue une réponse à la lettre du 23 novembre—Pour conclure, un individu qui fait une demande d'établissement au Canada a le fardeau de s'assurer avec diligence du suivi de cette demande—Le défendeur n'a pas le fardeau de s'assurer que le demandeur poursuive sa demande avec diligence—Demande rejetée—Question certifiée: la Cour est-elle autorisée à accorder un certain poids aux inscriptions dans les notes du STIDI qui font partie du dossier du tribunal lors d'une demande de contrôle judiciaire lorsque ces inscriptions n'ont pour sujet que la transmission de lettres à une date en particulier et que l'exactitude de telles inscriptions n'est pas attestée par les individus qui ont fait les inscriptions?—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(2)d).

SEHGAL C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1304-02, 2003 CF 1478, juge Gibson, ordonnance en date du 17-12-03, 7 p.)

Contrôle judiciaire d'une décision dans laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) a rejeté la demande d'asile du demandeur parce qu'elle n'était pas convaincue que le traitement accordé aux homosexuels en Hongrie constituait de la persécution plutôt que de la simple discrimination—La Commission a commis une erreur dans son appréciation de la preuve relative au traitement des homosexuels en Hongrie—La Commission a conclu que «la violence contre les gais ne constitue pas un problème significatif ou étendu en Hongrie»—La preuve documentaire, et notamment un rapport de la Hatter Society for Gays and Lesbians in Hungary, montrait «[a] fréquence [...] très élevée» des crimes motivés par la haine homophobe en Hongrie—Après avoir cité ce rapport, la Commission a conclu que la violence contre les homosexuels n'était pas répandue—La Commission avait au moins l'obligation de faire référence aux éléments de preuve documentaire qui appuyaient la demande du demandeur et d'expliquer pourquoi elle n'en avait pas tenu compte—En conclusion, un autre tribunal doit revoir la preuve documentaire—Contrôle judiciaire accueilli.

HARSANYI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1616-03, 2004 CF 358, juge O'Reilly, jugement en date du 10-3-04, 6 p.)

STATUT AU CANADA

Citoyens

Appel à l'encontre d'une décision refusant l'octroi de la citoyenneté à la demanderesse—La demanderesse n'a pas

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

satisfait à une des conditions d'attribution de la citoyenneté, qui consiste à posséder une «connaissance suffisante du Canada et des responsabilités et avantages conférés par la citoyenneté»—Lors de l'appel, la demanderesse a révélé qu'elle souffrait de troubles médicaux et d'un retard mental léger l'empêchant d'apprendre l'anglais et de retenir des connaissances—Le formulaire de demande de citoyenneté canadienne contient des cases dans lesquelles le demandeur doit préciser s'il a des besoins particuliers et les décrire, le cas échéant—La demanderesse, qui n'était pas représentée par un avocat à l'époque, a répondu qu'elle n'avait pas de besoins particuliers—Par conséquent, on ne peut guère reprocher au juge de la citoyenneté de ne pas avoir étudié la question de savoir s'il convenait de recommander au ministre d'attribuer la citoyenneté à la demanderesse pour des raisons d'ordre humanitaire qui apparaissaient à la lecture de documents qu'il n'avait pas en sa possession—Comme l'a dit le juge Gibson dans l'affaire *Maharatnam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 405 (C.F.) (QL), il pourrait être utile d'inclure un bref avis quant à l'existence du pouvoir discrétionnaire dans l'avis de comparution—Même si la demanderesse n'était pas pleinement au courant de ses droits, aux yeux de la loi, elle est présumée disposer des mêmes renseignements que le ministre (*Anticosti Shipping Co. v. St. Amand*, [1959] R.C.S. 372)—Appel rejeté.

HUYNH C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (T-1830-02, 2003 CF 1431, juge Harrington, ordonnance en date du 9-12-03, 4 p.)

Appel d'une décision refusant d'accorder au demandeur la citoyenneté canadienne au motif que, dans les quatre ans qui ont précédé la date de sa demande, il n'a pas résidé au Canada pendant au moins trois ans (1 095 jours) en tout, tel que l'exige l'art. 5(1)c) de la Loi sur la citoyenneté—Le demandeur n'a passé que 397 jours (ou 27 p. cent de son temps) au Canada dans les quatre ans qui ont précédé sa demande—L'interprétation de l'art. 5(1)c) varie dans la jurisprudence—La contradiction dans la jurisprudence a été commentée par le juge Lutfy dans la décision *Lam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 164 F.T.R. 177 (C.F. 1^{re} inst.)—Il a noté qu'il était loisible au juge de la citoyenneté d'adhérer à l'un ou l'autre des trois courants jurisprudentiels contradictoires et que si les principes de l'approche choisie étaient correctement appliqués aux faits de la cause, la décision du juge de la citoyenneté ne serait pas erronée—Cependant, le trait commun de ces différents courants jurisprudentiels est que le demandeur de citoyenneté doit au préalable avoir établi sa résidence au Canada—Ce n'est qu'à ce moment qu'il faut adhérer à l'une ou l'autre des écoles de pensée et décider si oui ou non les absences physiques volontaires dépassant les 365 jours permis par la

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

Loi sont justifiées—En l'espèce, le juge de la citoyenneté a suivi la décision *Koo (Re)*, [1993] 1 C.F. 286, et, conformément à la décision *Lam*, on ne devrait pas intervenir relativement à sa décision—Le demandeur est bien loin de satisfaire à l'exigence prescrite des 1 095 jours de résidence effective—Les absences du demandeur du Canada consistaient en des voyages d'affaires lui permettant d'obtenir des fonds pour les investissements futurs de son entreprise au Canada ou d'agir à titre de consultant en affaires pour des investisseurs étrangers qui s'intéressaient au marché immobilier canadien—Toutefois, bien qu'un grand nombre de citoyens canadiens doivent passer une grande partie de leur temps à l'étranger en relation avec leur entreprise, une personne qui veut obtenir la citoyenneté ne dispose pas de la même liberté en raison de l'art. 5(1): *Leung (Re)* (1991), 42 F.T.R. 149 (C.F. 1^{re} inst.)—Appel rejeté—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 5(1)c) (mod. par L.C. 2001, ch. 27, art. 228).

PAU C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (T-351-03, 2003 CF 1439, juge Harrington, ordonnance en date du 10-12-03, 7 p.)

Réfugiés au sens de la Convention

Contrôle judiciaire de la décision de la Section de la protection des réfugiés (la SPR) qui a rejeté la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention du demandeur—Dans l'arrêt *Stumpf c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 148, la Cour d'appel fédérale a statué que l'art. 69(4) de l'ancienne Loi sur l'immigration imposait une obligation à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de désigner un représentant pour tout revendicateur du statut de réfugié qui répondait aux critères établis par la loi dès que la Commission prenait connaissance des faits qui révélaient la nécessité de nommer un représentant commis d'office—La question est de savoir si les principes énoncés dans l'arrêt *Stumpf* s'appliquent à la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la Loi)—L'art. 167(2) de la Loi ainsi que l'art. 15(1) des Règles de la Section de la protection des réfugiés (les Règles), prévoient clairement que l'obligation de désigner un représentant pour un revendicateur qui est mineur, ou qui n'est autrement pas en mesure de comprendre la nature de la procédure, survient dès que la SPR prend connaissance des faits qui révèlent le besoin d'un représentant commis d'office—De plus, le besoin de désigner un représentant s'applique à la totalité de l'instance relativement à une revendication du statut de réfugié et non pas seulement à l'audition même de la revendication devant la SPR—Le demandeur avait 16 ans lorsqu'il a revendiqué le statut de réfugié—Il a franchi chaque étape de la procédure, à l'exception de l'audience même, sans l'aide qu'un représentant commis d'office était censé lui assurer—Plus particulièrement, le demandeur n'a pas pu bénéficier de l'aide

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

d'un représentant commis d'office pour recueillir des éléments de preuve au soutien de sa revendication—Cela est contraire au but et à l'esprit de la Loi et des Règles, tout en étant contraire aux directives intitulées Les enfants qui revendiquent le statut de réfugié: Questions relatives à la preuve et à la procédure (les directives)—En ce qui a trait à l'incidence du défaut de se conformer à la législation et aux directives sur la revendication, la SPR a commenté l'absence de documents d'identification et a conclu que l'histoire n'était pas crédible—À la lumière de telles conclusions, le défaut de nommer un représentant commis d'office avait pu influencer d'une façon défavorable sur l'issue de la revendication—Un représentant commis d'office aurait été chargé d'aider le demandeur à recueillir des éléments de preuve—La preuve appuyait l'inférence selon laquelle le processus de cueillette de la preuve n'a pas été ce qu'il aurait pu être—Comme l'a déclaré la juge Sharlow dans l'arrêt *Stumpf*, «la désignation d'un représentant dans ce dossier aurait pu influencer sur l'issue du litige»—Bien que le demandeur ne fût pas mineur au moment de l'audition de sa revendication, il n'a atteint l'âge de 18 ans que neuf jours avant l'audience et il n'avait que 16 ans au moment où il a préparé son Formulaire de renseignements personnels (le FRP)—Les motifs de la SPR ne mentionnaient pas expressément l'âge du demandeur, malgré un examen particulièrement minutieux de son FRP—Le défaut de reconnaître expressément l'âge du demandeur ainsi que l'effet que son âge peut avoir eu sur sa manière de remplir son FRP, sur son témoignage et sur l'évaluation de celui-ci, quoique ne constituant peut-être pas en soi une erreur susceptible de révision, ne renforce pas les conclusions quant à la crédibilité—Demande accueillie—Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 167(2)—Règles de la Section de la protection des réfugiés, DORS/2002-228, art. 15(1).

DUALE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-6712-02, 2004 CF 150, juge Dawson, ordonnance en date du 30-1-04, 12 p.)

Résidents permanents

Contrôle judiciaire de la décision d'un agent des visas de rejeter la demande de résidence permanente du demandeur—Le demandeur souhaite obtenir un bref de *certiorari* annulant la décision de l'agent des visas et une ordonnance de *mandamus* ordonnant au défendeur de faire droit à sa demande de résidence permanente—La demande devrait être accueillie au motif que l'agent des visas a commis une erreur en ne tenant pas une entrevue avec le demandeur, contrairement à l'art. 11.1b) de l'ancien règlement sur l'immigration (l'ancien règlement)—Il ressort clairement de l'ancien régime législatif que le législateur voulait que les «agents des visas» aient l'obligation de tenir des entrevues avec les demandeurs dans

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

certain cas prescrits, notamment par l'art. 11.1—En l'espèce, la préposée à l'entrevue a reconnu, lors du contre-interrogatoire sur son affidavit, qu'elle n'était pas encore autorisée à exercer les fonctions d'une agente des visas au moment de son entrevue avec le demandeur—Elle a déclaré être devenue une «agente d'immigration désignée» au sens de l'art. 109 de la Loi sur l'immigration en avril 2002—L'obligation d'agir équitablement n'interdit pas la délégation de tâches, notamment celle de recueillir et de résumer les faits, pourvu que la décision finale soit prise par le décideur dûment désigné—Cependant, lorsque la loi prévoit expressément qu'une entrevue doit être «tenue» par un «agent des visas» et qu'elle définit de manière très précise qui est un «agent des visas», les termes utilisés doivent avoir un sens et une fin—En outre, rien n'indique que l'agent des visas a fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont disposait—Les décisions discrétionnaires doivent cependant être prises en conformité avec la procédure prévue par la loi qui établit les paramètres du pouvoir discrétionnaire—L'agent des visas ne s'est pas conformé à la loi en ne tenant pas une entrevue conformément à l'art. 11.1b) de l'ancien règlement—Le demandeur n'a pas démontré que les conditions relatives à la délivrance d'un *mandamus* étaient remplies en l'espèce—Demande accueillie—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 11.1b) (édicte par DORS/92-133, art. 3)—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. 1-2, art. 109.

QIN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1263-02, 2003 CF 1504, juge Mosley, ordonnance en date du 19-12-03, 14 p.)

Contrôle judiciaire d'une décision de la Commission qui avait rejeté l'appel de la demanderesse à l'encontre du rejet de sa demande de parrainage de ses parents naturels—La demanderesse avait été adoptée par des parents d'âge avancé, afin de contourner la loi soviétique selon laquelle l'appartement où ils vivaient serait rétrocédé à l'État dans le cas où ils décèderaient sans laisser d'héritier—Aucun véritable lien de filiation n'avait jamais été établi ni recherché—La Commission a jugé que les parents naturels de la demanderesse n'appartenaient pas à la catégorie de la famille—S'agissant de la question préliminaire selon laquelle la demande d'autorisation avait été présentée en dehors des délais, ce point était chose jugée puisque l'autorisation avait déjà été accordée—Question d'interprétation des règlements: quand le mot «adopté» est utilisé à l'art. 2(1) du Règlement sur l'immigration de 1978, est-il toujours nécessaire de se demander si l'adoption en cause a engendré un véritable lien de filiation?—Le précédent *Borno c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 118 F.T.R. 104 (C.F. 1^{re} inst.) a fait l'objet d'une distinction—Le mot «adopté» est défini dans le Règlement sur l'immigration, à l'art. 2(1),

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

comme une personne adoptée «dont l'adoption crée avec l'adoptant un véritable lien de filiation» —Par conséquent, lorsque le mot «adopté» se présente dans le contexte du Règlement, il ne suffit pas de considérer la simple légalité d'une adoption, le décideur devant également se demander si elle établit avec l'adoptant un véritable lien de filiation—Selon l'art. 2(1) du Règlement, une personne n'aura pas été adoptée si aucun véritable lien de filiation n'est établi avec l'adoptant—Dans un tel cas, la mère et le père d'une telle personne resteront l'homme et la femme dont elle est issue—La demanderesse est issue de ses parents biologiques, qu'elle voudrait aujourd'hui parrainer—La Commission s'est contentée de présumer que, parce que la demanderesse avait été adoptée légalement, en conformité avec la loi soviétique, elle ne pouvait pas parrainer ses parents biologiques—La Commission a négligé de se demander si l'adoption avait entraîné avec l'adoptant un véritable lien de filiation—La Commission a commis une erreur de droit— Demande accueillie—Question certifiée: la Section d'appel de l'immigration doit-elle toujours considérer l'authenticité du lien de filiation dont il est question à l'art. 2(1) du Règlement sur l'immigration de 1978, même lorsque l'adoption en question est tenue pour licite conformément aux lois de la province ou du pays étranger?—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 77(3) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 15)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) «adopté» (mod. par DORS/93-44, art. 1).

FRONZE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-819-03, 2004 CF 331, juge Russell, ordonnance en date du 26-2-04, 13 p.)

FONCTION PUBLIQUE**APPELS**

Contrôle judiciaire d'une décision du Comité d'appel de la Commission de la fonction publique (le Comité d'appel) rejetant l'appel du demandeur qui a contesté le processus de sélection à un poste de EX-01 au ministère des Affaires étrangères et du Commerce international (MAECI)—Dans le cadre de l'appel interjeté, le demandeur a demandé certains documents—Le Comité d'appel a décidé que le demandeur n'avait pas le droit d'avoir accès aux documents en vertu de l'art. 26 du Règlement sur l'emploi dans la fonction publique (2000)—L'art. 26 dit que l'appelant a droit à tout document: «le concernant ou concernant le candidat reçu»— Le mot «concernant» peut avoir un sens très large—Puisque l'art. 26 a pour objet de permettre à l'appelant d'avoir accès à de l'information pendant le processus d'appel, il est conforme à l'objet de la disposition de donner au mot «concernant» le sens de «pertinent» ou ayant un lien avec l'appelant ou le candidat reçu—Le Comité d'appel a donné une interprétation étroite à l'art. 26 en fondant sa décision sur une catégorie de

FONCTION PUBLIQUE—Fin

documents plutôt que de se fonder sur la pertinence des documents demandés ou sur l'objet du Règlement—Une demande de communication de documents doit également être examinée dans le cadre des principes généraux du droit public que sont l'équité et la justice naturelle—L'art. 26 ne saurait être un code complet ayant pour effet d'empêcher la communication de documents pertinents à l'appelant; il s'agit, au mieux, d'une norme minimale de communication—La décision du Comité d'appel est annulée sur cette seule base—Demande accueillie—Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33—Règlement sur l'emploi dans la fonction publique (2000), DORS/2000-80, art. 26 (mod. par DORS/2000-129, art. 8).

LEVY C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-582-03, 2004 CF 262, juge Phelan, ordonnance en date du 23-2-04, 11 p.)

GRC

Demande de contrôle judiciaire visant la décision du commissaire (le commissaire) de la Gendarmerie royale du Canada (GRC) de rejeter le grief de deuxième niveau du demandeur concernant son renvoi pour des raisons médicales —Dans *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 (*Meiorin*), la Cour suprême du Canada a élaboré une méthode en trois étapes pour déterminer si un employeur a établi, selon la prépondérance des probabilités, qu'une norme discriminatoire à première vue est une exigence professionnelle justifiée —Le fait de ne pas appliquer la norme établie dans l'arrêt *Meiorin* à un employé ayant une déficience constitue une erreur de droit—Même s'il convient que la politique concernant les renvois pour des raisons médicales n'est pas conforme au droit actuel, le commissaire affirme que la norme de l'arrêt *Meiorin* a été respectée car le demandeur souffre d'une incapacité totale et est inapte à occuper un emploi rémunérateur, de sorte que la GRC subirait une contrainte excessive si elle répondait à ses besoins—Pour déterminer si la norme établie dans l'arrêt *Meiorin* a été correctement appliquée, il faut analyser la décision à l'aide du critère à trois volets—Les deux premiers volets ne posent pas problème— Pour satisfaire à l'exigence qui lui est imposée dans le troisième volet du critère, la GRC doit démontrer qu'il lui est impossible de répondre aux besoins du demandeur et des autres employés qui sont pénalisés par la norme sans subir une contrainte excessive—Comme la GRC n'a pas démontré que c'était le cas, le commissaire n'a pas appliqué le droit correctement—Le processus interne suivi par la GRC accordait trop d'importance à la détermination des limites physiques du demandeur et pas assez aux fonctions qu'il pouvait toujours exercer—L'arrêt *Meiorin* impose en fait à la GRC l'obligation d'expliquer pourquoi elle ne peut garder le

GRC—Fin

demandeur à son service—La GRC est loin de s'être acquittée de cette obligation—Le commissaire a exposé correctement le droit régissant l'accommodement, mais il ne l'a pas bien appliqué aux faits—Demande accueillie.

MULDOON C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)
(T-1585-02, 2004 CF 380, juge Rouleau, ordonnance en date du 16-3-04, 11 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU**

Contrôle judiciaire de la décision du juge de la Cour de l'impôt (le J.C.I.) dans laquelle il a été statué que la date à laquelle les versements de pension alimentaire doivent être effectués ne peut pas être considérée comme la «date d'exécution» de l'ordonnance elle-même dans le cadre de l'art. 56.1(4)b)(iv) de la Loi de l'impôt sur le revenu (la Loi)—Le J.C.I. a en outre conclu qu'«il n'y a[vait] toujours pas de date d'exécution dans l'ordonnance elle-même»—Le jugement de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba rendu dans la demande relative à la garde, à la pension alimentaire pour enfants, à la divulgation de renseignements financiers et à une déclaration de filiation a été prononcé le 21 avril 1997; il a été formellement signé le 5 mai 1997, la clause portant sur la pension alimentaire pour enfants devant expressément commencer à s'appliquer le 1^{er} mai 1997—Question de savoir si la partie du jugement concernant la pension alimentaire pour enfants pouvait prévoir une date d'exécution différente de celle du jugement, à savoir le 21 avril—Le J.C.I. a commis une erreur de droit—Une ordonnance relative à une pension alimentaire doit comporter une date d'exécution, mais le libellé de l'ordonnance en cause précisait, en vue du paiement de la pension alimentaire pour enfants, une «date d'exécution» conforme à l'art. 56.1(4)b)(iv) de la Loi—Il arrive souvent que différentes parties des ordonnances doivent avoir des dates d'entrée en vigueur différentes—Il était donc erroné sur le plan juridique de statuer que, pour qu'il soit possible de tirer parti de la disposition, l'art. 56.1(4)b)(iv) exigeait une seule date d'exécution applicable, à tous les égards, à une ordonnance compliquée portant sur plusieurs éléments individuels—En l'espèce, la date d'exécution en vue du paiement de la pension alimentaire était précisée—Telle était clairement l'intention du juge qui a rendu l'ordonnance en question—Il ressort également clairement de la documentation que les parties voulaient préciser une date d'exécution en vue du paiement de la pension alimentaire pour enfants afin d'éviter de payer l'impôt sur des versements effectués conformément à la nouvelle législation—L'argument selon lequel la disposition en question exige qu'il soit expressément mentionné dans l'accord ou dans l'ordonnance que la date d'exécution est précisée «pour l'application de la présente loi» est dénué de fondement—Demande accueillie—Loi de l'impôt

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 56.1(4)b)(iv) «date d'exécution» (édicte par L.C. 1997, ch. 25, art. 9; 1998, ch. 19, art. 307).

DANGERFIELD C. CANADA (A-336-02, 2003 CAF 480, juge Linden, J.C.A., jugement en date du 19-12-03, 9 p.)

SOCIÉTÉS

Appel de l'ordonnance du juge de la Cour de l'impôt (le J.C.I.) accordant à l'intimée l'autorisation de modifier un avis d'appel—L'intimée était assujettie aux règles imposant des exigences aux grosses sociétés qui s'opposaient à une cotisation établie en vertu des art. 165(1.11) et 169(2.1) de la Loi de l'impôt sur le revenu (la Loi)—Question de savoir si le J.C.I. avait commis une erreur en interprétant l'art. 169(2.1) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le J.C.I. a commis une erreur en interprétant strictement les règles relatives aux grosses sociétés, mais la question principale se rapportait au sens à attribuer aux mots «chaque question» figurant dans l'expression «donner une description suffisante de chaque question à trancher» figurant à l'art. 165(1.11)a) de la Loi—Le J.C.I. a statué qu'il suffisait de décrire la question en renvoyant aux numéros d'article de la Loi, ou en reproduisant ou paraphrasant leur libellé—Une grosse société n'est pas tenue de décrire la question de façon précise, mais elle est tenue de donner une description suffisante—L'interprétation donnée par le J.C.I. pourrait uniquement être retenue si le libellé de l'art. 165(1.11)a) l'exigeait clairement, ce qui n'est pas ici le cas—Le J.C.I. a donc commis une erreur en accordant l'autorisation de modifier l'avis d'appel en vue d'inclure les éléments qui avaient par inadvertance été exclus du calcul des bénéfices relatifs à des ressources et de modifier en conséquence le montant du redressement demandé—La règle relative aux grosses sociétés est dure, mais tel est le résultat visé par le législateur—Appel accueilli et requête que l'intimée a présentée en vue de faire modifier l'avis d'appel rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 165(1.11)a) (édicte par L.C. 1995, ch. 21, art. 70), 169(2.1) (édicte, *idem*, art. 71).

CANADA C. POTASH CORP. OF SASKATCHEWAN INC.
(A-61-03, 2003 CAF 471, juge Malone, jugement en date du 8-12-03, 15 pp.)

MARQUES DE COMMERCE**CONTREFAÇON**

Action en contrefaçon, prétendant que la marque «Nutravite» est susceptible d'être confondue avec la marque «Nutrilite» de la demanderesse et action en commercialisation trompeuse, sur le fondement de la vente et de la distribution par la défenderesse de ses produits en liaison avec les deux

MARQUES DE COMMERCE—Suite

marques «Nutravite» et «A Perfect Blend Of Science and Nature»—La défenderesse, par voie de demande reconventionnelle, allègue que la marque «Nutrilite» n'est pas valide parce qu'à la date de son enregistrement, elle n'était pas enregistrable—Si la marque est jugée non enregistrable, il ne peut y avoir de contrefaçon ou de commercialisation trompeuse—Par conséquent, la validité de la marque «Nutrilite» est traitée en premier—La marque «Nutrilite» a été enregistrée au Canada le 28 mars 1952—À l'époque, la Loi sur la concurrence déloyale (LCD) prévoyait qu'un mot servant de marque est enregistrable s'il n'est pas le nom dans quelque langue que ce soit, d'un des produits au sujet desquels il est question de s'en servir (art. 26e) et s'il ne constitue pas une désignation de la nature ou de la qualité des produits au sujet desquels il est question de s'en servir (art. 26c)—La défenderesse n'a pas présenté de preuve établissant que le mot «nutrilite» était connu du consommateur canadien moyen en 1952—Les divers articles de revues scientifiques de cette époque qui ont été présentés étaient surtout d'origine étrangère et il n'y a pas eu de preuve concernant l'étendue de leur diffusion au Canada—Donc, le juge ne pouvait conclure que même la communauté scientifique canadienne connaissait le mot «nutrilite»—Il incombe à la défenderesse de prouver que la marque «Nutrilite» n'était pas enregistrable en mars 1952—La preuve n'est pas suffisante pour satisfaire au fardeau dont il faut s'acquitter pour invalider la marque de commerce—Par conséquent la demande reconventionnelle est rejetée—Quant à la confusion, l'emploi par la défenderesse de la marque «Nutravite» en liaison avec les suppléments vitaminiques, minéraux et d'herbes crée-t-il de la confusion dans la mesure où cet emploi serait susceptible de faire conclure que les produits «Nutravite» et les produits «Nutrilite» sont fabriqués ou vendus par la même personne, ainsi qu'il est prévu à l'art. 6(2) de la Loi sur les marques de commerce (LMC)—Pour apprécier le risque de confusion, le juge doit tenir compte des facteurs énumérés à l'art. 6(5) de la LMC et des circonstances de l'espèce—Quant au caractère distinctif inhérent et la mesure dans laquelle les marques de commerce sont devenues connues, une marque de commerce originale sera distinctive à compter du début et recevra une protection plus forte—Par contre, lorsque la marque manque d'originalité, elle est moins distinctive et l'étendue de la protection accordée est beaucoup moindre que dans le cas d'une marque forte, et l'enregistrement d'autres marques comportant des différences relativement petites peut être permis—L'absence de caractère distinctif de la marque «Nutrilite» et l'absence de preuve des demanderesse établissant que la marque est devenue bien connue jouent en faveur de la défenderesse—En ce qui a trait à la période pendant laquelle la marque a été en usage, les demanderesse ont présenté des éléments de preuve établissant la vente de produits au Canada depuis 1948—La meilleure preuve de l'emploi du produit de marque sur un marché donné, c'est la

MARQUES DE COMMERCE—Suite

preuve des ventes—Le premier exercice pour lequel on dispose de chiffres sur les ventes est 1994—En 1994, les ventes de vitamines et de minéraux «Nutrilite» et d'herbes «Nutrilite» se sont chiffrées à 12 786 000 \$—Des documents relatifs aux ventes établissent que le produit s'est vendu de manière continue au Canada depuis 1994—Toutefois, la preuve des ventes antérieures à 1994 est moins utile, dans la mesure où elle se compose de témoignages anecdotiques et de quelques références dans des documents à des ventes au Canada—Néanmoins, si les produits ont été en usage comme le prétendent les demanderesse, une meilleure preuve aurait pu être produite—Il appert de la preuve que les produits en question n'ont pas été utilisés au Canada avant 1974—La preuve donne à penser que la première distribution au Canada en vue de la vente est intervenue en 1973 ou 1974—Puisque les produits de la défenderesse ne sont vendus au Canada que depuis 1992, cet avantage sur le marché de 14 ans joue en faveur des demanderesse—Quant au genre de marchandises, la défenderesse admet que les produits des deux parties sont identiques à cette exception que la défenderesse ne vend pas de tablettes ou de boissons alimentaires—Par conséquent, cela joue en faveur des demanderesse—Quant à la nature du commerce, les produits «Nutravite» sont vendus dans des pharmacies et des établissements de détails—Les produits «Nutrilite» ne sont pas vendus dans les établissements de détail et il est peu probable qu'ils soient vendus autrement que par l'entremise du système de commercialisation à paliers multiples en place à l'heure actuelle—Les produits «Nutrilite» sont inextricablement liés à leur méthode de vente—L'entrée des demanderesse sur le marché du détail est purement hypothétique—Par conséquent, la nature du commerce des produits «Nutrilite» présente des différences importantes avec celle des produits «Nutravite»—L'élément important qui ressort de l'analyse, c'est la façon dont la commercialisation des demanderesse définit et décrit effectivement l'acheteur hypothétique—Il est quasi certain qu'un tel acheteur serait au courant que les produits «Nutrilite» ne se vendent que dans le cadre du programme de commercialisation à paliers multiples des demanderesse, et non dans des magasins—Étant donné le lien entre la méthode de vente et les produits, même un souvenir imparfait de la marque «Nutrilite» retiendrait l'élément que les ventes ne se font que par l'entremise de propriétaires de commerce indépendants—Le consommateur hypothétique des produits «Nutrilite» sera au courant de la façon d'acheter les produits étant donné que ce n'est pas dans un établissement de détail—La possibilité de confusion est ténue—En ce qui a trait au degré de ressemblance, la prononciation, bien qu'elle soit très proche, ne sera pas un facteur créant de la confusion dans la plupart des cas—S'agissant de la présentation, la combinaison des lettres différentes crée des différences entre les deux mots—La morphologie des mots semble la méthode la plus holistique d'analyse du degré de ressemblance—Les marques présentent

MARQUES DE COMMERCE—Suite

une certaine ressemblance entre elles—Les différences qui existent, considérées dans un exercice linguistique, sont relativement mineures—Cela pourrait jouer en faveur des demanderessees dans la mesure où le consommateur qui possède un souvenir imparfait pourrait confondre les deux marques—Relativement aux autres circonstances de l'espèce, il n'y a pas eu de cas de confusion effective malgré 10 ans de coexistence—En outre, les sondages des demanderessees n'étaient pas la conclusion qu'il existe un risque de confusion entre les deux marques—Ces conclusions jouent en faveur de la défenderesse—Le facteur auquel il faut accorder la plus grande importance en l'espèce, c'est la nature du commerce—Si l'on ajoute à ce facteur les éléments tenant aux circonstances de l'espèce, soit la présence du préfixe d'usage courant «Nutri» au début de la marque et la coexistence des deux marques pendant plus de dix ans sans confusion, on arrive à la conclusion que les demanderessees ne se sont pas acquittées du fardeau qui leur incombeait d'établir le risque de confusion entre les deux marques—«Nutravite» n'est donc pas une marque qui crée de la confusion et il n'y a pas eu contrefaçon de la marque «Nutrilite»—Enfin, quant à l'action en commercialisation trompeuse, les demanderessees n'ont pas établi les trois éléments nécessaires—La Cour met en doute que l'on puisse établir un achalandage pour une marque employée de manière non uniforme et sans promotion active—La reconnaissance par la défenderesse du fait qu'elle a arrêté d'employer la marque «parce que la demanderesse a fait valoir ses droits sur celle-ci et nous ne voulons pas violer les droits de la demanderesse» ne peut pas s'interpréter comme une reconnaissance du fait que la défenderesse employait la marque en vue d'amener les consommateurs à penser qu'elle vend un produit «Nutrilite»—Il n'y a pas de preuve d'un dommage réel causé aux demanderessees et, la défenderesse ayant cessé d'employer la marque il y a plus de trois ans et n'ayant pas l'intention de l'employer de nouveau, il n'y a pas de possibilité de dommage—La demande des demanderessees est rejetée et la demande reconventionnelle de la défenderesse est rejetée—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 6, 19 (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 60), 20 (mod. par L.C. 1994, ch. 47, art. 196)—Loi sur la concurrence déloyale S.R.C. 1952, ch. 274, art. 26.

ALTICOR INC. C. NUTRAVITE PHARMACEUTICALS INC.
(T-1489-99, 2004 CF 235, juge Snider, ordonnance en date du 16-2-04, 59 p.)

ENREGISTREMENT

Appel d'une décision par laquelle le registraire des marques de commerce a rejeté l'opposition formée par Molson à l'enregistrement, par Anheuser-Busch, Inc. (Anheuser) de la marque de commerce «Michelob Golden Draft», sur le fondement de l'emploi projeté de la marque de commerce au

MARQUES DE COMMERCE—Suite

Canada en liaison avec une liste de marchandises (produits dérivés)—Un appel interjeté en vertu de l'art. 56 de la Loi sur les marques de commerce comporte aussi un examen des conclusions du registraire—Le registraire a-t-il commis une erreur en concluant à l'absence de confusion entre la marque de commerce d'Anheuser et les marques de commerce de l'appelante—Suivant l'art. 12(1)d), une marque de commerce est enregistrable si elle ne crée pas de confusion avec une marque de commerce déposée—Pour décider s'il existe un risque de confusion entre des marques, il faut tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce et notamment des facteurs énumérés à l'art. 6(5) de la Loi—C'est à juste titre que le registraire a conclu que la marque de commerce «Michelob Golden Draft» possédait un caractère distinctif inhérent (art. 6(5)a))—L'inclusion du mot «Michelob» confère à la marque un caractère distinctif inhérent et milite contre la confusion—Les marques des deux parties sont comprises dans leurs «marques maison»—L'emploi du mot «Golden» par Molson a toujours été principalement associé au mot «Molson» et depuis 1969, «Molson» a toujours fait partie de l'étiquette de la «Molson Golden»—Le mot «Golden» est nettement descriptif—Molson avançait que le registraire ne disposait d'aucuns éléments de preuve tendant à démontrer que la marque de commerce «Golden» de Molson décrivait clairement le produit—Toutefois, comme la Cour d'appel fédérale l'a signalé dans l'arrêt *John Labatt Ltd. c. Molson Cos. Ltd.* (1987), 19 C.P.R. (3d) 88 (C.A.F.): «“Golden” est un terme dont l'un des sens premiers désigne une couleur. Cette couleur s'applique à la plupart des bières»—Le registraire n'a pas commis d'erreur en estimant que le mot «Golden» est nettement descriptif—En ce qui concerne la période pendant laquelle les marques de commerce ont été en usage (art. 6(5)b)), comme la marque de commerce de Anheuser n'a pas été employée au Canada, ce facteur favorise donc la marque de Molson—Sur le genre de marchandises, services ou entreprises (art. 6(5)c)), c'est à juste titre que le registraire a conclu que les marchandises de Anheuser différaient de celles de Molson en ce qui concerne la marque de commerce «Golden» et que les marchandises de Anheuser chevauchaient celles de Molson en ce qui a trait à la marque de commerce «Molson Golden & dessin»—En ce qui concerne la nature du commerce (art. 6(5)d)), le registraire a conclu à bon droit qu'il existait une possibilité de chevauchement des circuits de distribution des marchandises de Anheuser et des boissons alcoolisées fermentées de Molson parce que les marchandises de Anheuser sont destinées à être des produits dérivés se rapportant à la bière «Michelob Golden Draft»—C'est également à bon droit qu'il a conclu qu'il y avait un chevauchement entre les circuits de distribution des marchandises de Anheuser et ceux des marchandises visées par l'enregistrement relatif à la marque «Molson Golden & dessin»—En ce qui a trait au degré de ressemblance entre les marques de commerce ou les noms commerciaux dans la

MARQUES DE COMMERCE—Suite

présentation ou le son, ou dans les idées qu'ils suggèrent (art. 6(5)e)), le registraire a conclu à juste titre que lorsqu'on examinait dans leur ensemble la marque «Michelob Golden Draft» et la marque de certification «Molson Golden & dessin» de Molson, force était de constater qu'elles offraient peu de ressemblances sur le plan de la présentation lorsqu'on les examine de la manière prescrite—Le registraire a estimé à juste titre qu'il n'existait qu'une certaine ressemblance sur le plan de la présentation, du son et des idées suggérées par la marque de commerce «Michelob Golden Draft» de Anheuser et la marque de commerce déposée «Golden» de l'opposante et il a déclaré que la marque de l'intimée incorporait en totalité la marque de commerce déposée de Molson mais qu'il ne s'agissait que d'un élément relativement mineur—Le registraire a bien évalué les circonstances de l'espèce et c'est à bon droit que le registraire a conclu qu'il n'existait pas de risque sérieux de confusion entre les marques de commerce en litige—Quant à la question de savoir si le registraire avait commis une erreur de droit et outrepassé sa compétence en contestant la validité de la marque de commerce déposée «Golden» de Molson dans le cadre de la procédure d'opposition, en considérant la marque de commerce «Golden» comme une marque descriptive, le registraire était tenu, aux termes de l'art. 6(5)a), d'examiner le caractère distinctif inhérent et acquis pour apprécier les risques de confusion entre les marques de commerce—La conclusion que le mot «Golden» est descriptif a trait au caractère distinctif inhérent et à la force de la marque et non à sa validité en soi—C'est donc à bon droit que le registraire a estimé que la marque de commerce «Golden» était descriptive, et il n'a pas outrepassé sa compétence ni statué sur la validité de l'enregistrement de la marque «Golden» de Molson—Finalement, Molson soutenait que le registraire avait commis une erreur de fait et de droit en ne tenant pas compte du moyen d'opposition fondé sur l'art. 38(2)d), en l'occurrence l'argument que la marque de commerce revendiquée ne distingue pas les marchandises—Molson affirmait que les moyens tirés de la confusion et de l'absence de caractère distinctif étaient des moyens d'opposition distincts et que c'est ainsi que le registraire aurait dû les traiter—Il est de jurisprudence constante que la confusion avec une marque de commerce déposée et l'absence de caractère distinctif d'une marque de commerce dont on demande l'enregistrement sont deux motifs de contestation distincts—Une demande d'enregistrement peut faire l'objet d'une opposition et peut être refusée pour cause d'absence de caractère distinctif indépendamment de la question de la confusion—Le registraire a statué sur tous les moyens d'opposition car il précise bien dans sa décision qu'il [TRADUCTION] «rejette les autres moyens d'opposition de l'opposante»—Il a tranché correctement le moyen tiré de l'art. 38(2)d)—L'argument tiré par Molson de l'absence de caractère distinctif était fondé sur la confusion—Le registraire a examiné les arguments invoqués

MARQUES DE COMMERCE—Fin

par Molson au sujet de la confusion en fonction de l'argument le plus solide, c'est-à-dire celui de l'absence d'enregistrabilité—Molson s'est fondée sur les faits allégués au soutien des autres moyens d'opposition pour établir l'absence de caractère distinctif—En l'absence de conclusion de risque de confusion sur le fondement des éléments de preuve qui existaient à la date de la décision, le registraire ne pouvait conclure à la confusion lors des dates retenues pour se prononcer sur l'absence de droit à l'enregistrement et sur l'absence de caractère distinctif—Comme nul n'a laissé entendre que la marque de commerce de Anheuser ne permettait pas de distinguer les marchandises de celle-ci de celles d'«autrui» qui étaient distinctes de celles de Molson, le moyen tiré de l'absence de caractère distinctif pouvait être jugé en même temps que la question de la confusion—En conséquence, le registraire n'a pas commis d'erreur en se prononçant comme il l'a fait sur le moyen d'opposition tiré par Molson de l'absence de caractère distinctif—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 6, 12, 38(2)d), 56.

MOLSON CANADA C. ANHEUSER-BUSCH, INC. (T-926-01, 2003 CF 1287, juge O'Keefe, ordonnance en date du 5-11-03, 45 p.)

PÉNITENCIERS

Contrôle judiciaire de la décision du délégué du commissaire du Service correctionnel du Canada (le commissaire) relative au grief au troisième palier selon laquelle le transfèrement du demandeur n'était pas sollicité—Le demandeur est un détenu du pénitencier de Warkworth—Il a été transféré au pénitencier de Kingston pour un traitement mais il a été renvoyé avant que le programme ne commence lorsqu'un autre détenu s'est plaint de son comportement—La décision en cause est fondée sur la conclusion selon laquelle il n'avait pas eu l'occasion de répondre à la décision de le renvoyer—Il a été ordonné que l'évaluation soit fournie au demandeur mais on a conclu que la décision était justifiée—Premièrement, la déclaration du commissaire selon laquelle le transfèrement était non sollicité est incorrecte parce que le renvoi ne constitue pas un transfèrement non sollicité mais un retour d'une permission de sortir, volontaire, de l'établissement d'origine—Les transfèremments, régis par l'art. 29 de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition s'appliquent aux situations où on envisage qu'un détenu sera logé en permanence dans un établissement d'origine jusqu'à ce qu'il soit libéré ou transféré encore une fois—Un transfèrement non sollicité, c'est un type d'un tel transfèrement—Deuxièmement, quant à la question de savoir si la mesure de redressement a violé les principes de justice naturelle, si le transfèrement a été correctement caractérisé comme non sollicité, l'affirmation de la décision vicie cette conclusion—Elle nie au détenu le droit même auquel le

PÉNITENCIERS—Fin

commissaire déclare qu'il aurait droit, soit de répondre aux motifs du transfèrement non sollicité—Cette réponse ne peut pas être examinée valablement si le commissaire a déjà décidé que le transfèrement était justifié—Dans un cas comme dans l'autre, l'affaire devrait être renvoyée au commissaire pour qu'il statue à nouveau sur celle-ci—Troisièmement, étant donné la conclusion selon laquelle l'affectation au traitement constituait une permission de sortir, et non un transfèrement non sollicité, la demande d'annuler le transfèrement non sollicité est rejetée—Puisqu'il n'y a aucune preuve relativement à la disponibilité des programmes de traitement, il pourrait s'avérer peu utile d'annuler la décision de transfèrement—Les fonctionnaires du Service correctionnel du Canada (le SCC) ont donné l'assurance au demandeur qu'il était libre de faire la demande d'un traitement futur—De telles assurances démontreraient qu'il n'était pas nécessaire d'intervenir pour accorder une mesure de redressement déjà offerte par le SCC de façon raisonnable et utile—De plus, il est impossible d'accorder la demande d'injonction relativement au renvoi, puisque le renvoi a déjà eu lieu—Enfin, dans la mesure où il est question de la demande de dommages-intérêts, ceux-ci ne peuvent pas être accordés dans une demande de contrôle judiciaire dans le cadre de l'art. 18.1(3) de la Loi sur les Cours fédérales—Le demandeur a demandé à ce qu'il soit permis que la demande de dommages-intérêts soit instruite comme s'il s'agissait d'une action en vertu de l'art. 18.4(2)—Bien qu'il soit possible de convertir un contrôle judiciaire en action, il n'est pas approprié de le faire en l'espèce—La conversion en action serait prématurée en regard de la conclusion selon laquelle le commissaire doit statuer à nouveau sur le grief au troisième palier—Demande accueillie—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 29 (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 11)—Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 118.1(3) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27), 18.4(2) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28).

SWEET C. CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) (T-700-01, 2003 CF 1438, juge Layden-Stevenson, ordonnance en date du 10-12-03, 21 p.)

PRATIQUE**GESTION DES INSTANCES**

Appel interjeté à l'encontre des ordonnances d'une protonotaire rejetant une requête de la demanderesse, qui sollicitait une ordonnance radiant une défense—L'action avait été gérée en tant qu'instance à gestion spéciale par le juge Hugessen, tandis que le protonotaire Lafrenière avait été désigné pour faciliter la gestion de l'instance—La protonotaire a-t-elle outrepassé sa compétence lorsqu'elle a disposé des requêtes présentées en vertu de la règle 369 des Règles de la

PRATIQUE—Suite

Cour fédérale (1998) (les Règles), qui avaient donné lieu aux ordonnances en question, étant donné qu'elle n'était pas le protonotaire chargé de faciliter la gestion de l'instance?—L'art. 385(1) des Règles prévoit que le juge responsable de la gestion de l'instance ou le protonotaire chargé de l'assister tranche toutes les questions qui sont soulevées avant l'instruction de l'instance à gestion spéciale pour laquelle il a été désigné—Contrairement aux Règles de procédure civile de l'Ontario, les Règles de la Cour fédérale (1998) s'appliquent partout au Canada—Tous les juges de la Cour fédérale sont tenus de résider à l'intérieur ou à proximité de la région de la capitale nationale—La Cour compte actuellement des protonotaires qui résident uniquement à Ottawa, à Montréal, à Toronto et à Vancouver—Il importe que tous les juges et protonotaires de la Cour aient la compétence et la flexibilité requises pour faire en sorte que le travail de la Cour soit exécuté de la manière la plus économique et la plus efficace possible—La règle 385 ne peut avoir pour objet de limiter la marge de manœuvre de la Cour—Il est difficile d'imaginer que les Règles, qui d'un côté confèrent une compétence aux protonotaires, puissent de l'autre leur retirer une partie de cette compétence dans les instances à gestion spéciale—La protonotaire avait le pouvoir de rendre les ordonnances qu'elle a rendues, nonobstant le texte semble-t-il impératif de l'art. 385(1) des Règles—L'art. 385(1) impose aux juges chargés de la gestion des instances ainsi qu'aux protonotaires l'obligation de statuer sur toute question dont ils sont saisis avant le procès ou avant l'audience—L'art. 385(1) n'élimine pas la compétence d'autres juges et protonotaires sur les questions du genre qui leur sont soumises, alors que cela faciliterait le travail de la Cour s'ils s'en chargeaient eux-mêmes—La protonotaire a-t-elle commis une erreur en accordant les ordonnances en question?—Rien ne permet d'affirmer que la protonotaire a exercé son pouvoir discrétionnaire en se fondant sur un mauvais principe, selon le sens donné pour cette expression dans l'arrêt *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425 (C.A.)—Et rien ne permet d'affirmer que la protonotaire a mal apprécié les faits portés à sa connaissance—Elle pouvait parfaitement arriver à la conclusion que les ordonnances du protonotaire Lafrenière et du juge O'Keefe avaient répondu aux questions qui appelaient des réponses, y compris aux questions complémentaires, et elle pouvait parfaitement conclure que les questions que la demanderesse voulait faire qualifier de questions complémentaires ou opportunes avaient été valablement refusées—Il n'y a aucune raison de réformer les ordonnances discrétionnaires de la protonotaire—Appel rejeté—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 369, 385 (mod. par DORS/2002-417, art. 24)—Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, Règl. 194.

TREVOR NICHOLAS CONSTRUCTION CO. C. CANADA (MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS) (T-1049-95, 2004 CF 238, juge Gibson, ordonnance en date du 16-2-04, 9 p.)

PRATIQUE—Suite**ORDONNANCES DE CONFIDENTIALITÉ**

Dans une demande incidente relative à la demande de contrôle judiciaire, les demandeurs ont déposé une requête en vue d'obtenir une ordonnance pour que le dossier soit scellé—Les renseignements en question sont du domaine public depuis le 1^{er} novembre 2002—Selon les règles 151 et 152 des Règles de la Cour fédérale (1998), les documents en cause ne seront pas déposés avant que l'ordonnance de confidentialité ne soit obtenue—Il est difficile de comprendre comment des renseignements qui sont du domaine public depuis environ un an sont confidentiels selon une quelconque norme objective—Les motifs sur lesquels la requête est fondée: les demandeurs, ainsi que les personnes qui ont témoigné lors de l'audience sur le statut de réfugié, risquent de subir un préjudice s'ils retournent dans leur pays d'origine, à l'instar des membres de leur famille qui vivent dans ce pays—Le préjudice allégué serait des représailles pour avoir témoigné pour le compte des demandeurs pendant l'audience sur le statut de réfugié—Il appert clairement des décisions mentionnées que les principes et intérêts contradictoires qui doivent être évalués dans une telle demande sont très bien établis—Compte tenu des faits en l'espèce, même si le demandeur pouvait faire la preuve d'un risque sérieux de préjudice, la demande soulève toujours maintes difficultés parce qu'au fond, il s'agit d'une tentative de corriger rétroactivement l'erreur de l'avocat—Les renseignements en cause sont du domaine public depuis assez longtemps et ne peuvent être qualifiés de confidentiels—Le préjudice envisagé n'est pas clairement établi et demeure quelque peu conjectural—Aucune preuve claire que le risque est réel et important ou bien étayé par la preuve et qu'il s'agit d'un risque sérieux pour les demandeurs et leurs témoins—Requête rejetée mais certaines mesures sont ordonnées afin de protéger l'identité des demandeurs et des témoins—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 151, 152.

A.C. C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4678-02, 2003 CF 1452, juge Russell, ordonnance en date du 11-12-03, 11 p.)

SUBPOENAS

Un subpoena a été délivré le 9 décembre 2003, priant un agent du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) de se présenter à une audience le 11 décembre 2003, en rapport avec le certificat de sécurité concernant Ernst Zündel—Les règles de la Cour fédérale (1998) ne sont pas claires lorsqu'il s'agit de signifier un subpoena à un agent du SCRS dont l'adresse personnelle et l'adresse au travail ne sont pas connues—À défaut d'une règle précise, les Règles elles-mêmes nous renvoient aux Règles de procédure civile de la province où la cause d'action se déroule—La règle 53.04 des Règles de procédure civile de l'Ontario prévoit que la

PRATIQUE—Fin

signification se fait à personne—L'avocat représentant le SCRS a déclaré que le subpoena avait été signifié d'une manière inadéquate—L'art. 136(1) des Règles de la Cour fédérale prévoit que si la signification à personne d'un document «est en pratique impossible», la Cour peut rendre une ordonnance autorisant la signification substitutive—L'intervention de la Cour peut également être justifiée pour obliger un témoin à comparaître car la comparution d'un témoin nécessite l'autorisation de la Cour (art. 41(4)c) des Règles)—Les règles 41 et 136, prévoient tous les deux que la requête peut être présentée *ex parte*—Toutefois, en l'espèce, il semble que l'on serait mal avisé d'accueillir la requête *ex parte*—Compte tenu de la nature de la procédure et des complications entourant la comparution du témoin à l'audience, il se peut fort bien que les ministres aient des représentations valables à faire sur cette question—Il est ordonné que le dossier de requête soit signifié aux ministres—Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, Règlement 194, règle 53.04—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/198-106, règles 41, 136.

ZÜNDEL (RE) (DES-2-03, 2004 CF 3, juge Blais, ordonnance en date du 6-1-04, 5 p.)

RADIODIFFUSION

Demande d'injonction en vertu de l'art. 10(4) de la Loi sur la radiocommunication (la Loi) ordonnant au défendeur de diminuer son système d'antenne, le mât, la tour et le support d'antenne (le support) à une hauteur n'excédant pas 40 pieds à partir du sol—Le défendeur a un certificat de radioamateur lui permettant d'avoir un support d'antenne de 40 pieds—Aux termes de l'art. 10(4) de la Loi, il est approprié d'accorder une injonction si une infraction à l'art. 10(1)a) se commet ou est sur le point d'être commise—L'art. 10(1)a) stipule que toute personne qui contrevient à l'art. 4 de la Loi a commis une infraction—Si le support n'est pas un «appareil radio» ou qu'il est soustrait à l'application de l'art. 4 de la Loi, il n'y a pas de contravention à l'art. 4—Toutefois, si le support tombe sous l'application de l'art. 4, il faut se demander si le défendeur a installé, a fait fonctionner ou possède l'«appareil radio» conformément à son autorisation—Il est clair que le support construit par le défendeur a pour but d'être utilisé pour la radiocommunication et qu'il peut l'être—Le support est un «appareil radio» tel qu'il est défini à l'art. 2 de la Loi—En tant qu'«appareil radio», le support tombe sous l'application de l'art. 4 de la Loi—L'art. 15 du Règlement sur la radiocommunication énumère différents appareils radio qui sont soustraits à l'application de l'art. 4 de la Loi—Aux termes de l'art. 15.3, le support est soustrait à l'application de l'art. 4 si le défendeur est titulaire d'un certificat mentionné à l'art. 42—L'art. 15.3 a été mis en vigueur afin d'adopter un régime simplifié qui englobe la suppression des exigences forçant une personne à être titulaire à la fois d'un certificat

RADIODIFFUSION—Fin

d'opérateur radio et d'une licence radio—Par suite de ces modifications, le certificat d'opérateur radioamateur est devenu le seul document d'autorisation exigé pour faire fonctionner un appareil radio dans le cadre du service radioamateur—L'art. 15.3 du Règlement ne soustrait pas autrement l'appareil radio du défendeur à l'application de l'art. 4(1) de la Loi—Il est donc nécessaire d'examiner si le défendeur a utilisé le support conformément à son certificat—Malgré la condition énoncée dans son certificat, le défendeur n'a pas réduit la hauteur du support—La condition s'applique clairement au support dans son entier, et non pas à l'antenne seulement—Injonction accordée telle que demandée—Loi sur la radiocommunication, L.R.C. (1985), ch. R-2, art. 1 (mod. par L.C. 1989, ch. 17, art. 2), 2, «appareil radio», 4, 10—Règlement sur la radiocommunication, DORS/96-484, art. 15.3 (édicte par DORS/2000-78, art. 2).

CANADA (MINISTRE DE L'INDUSTRIE) C. THOMSON (T-569-03, 2004 CF 265, juge Pinard, ordonnance en date du 25-2-04, 10 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Appel d'une décision ((2003) 227 F.T.R. (C.F. 1^{re} inst.)) accueillant une demande de contrôle judiciaire d'une décision

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

rendue par un arbitre nommé en vertu du Code canadien du travail (Code) concluant qu'en vertu de l'art. 242(3.1)a) du Code elle n'avait pas compétence pour conclure que l'intimée avait été injustement congédiée car l'intimée avait été licenciée en raison du manque de travail ou de la suppression d'un poste—Clements and Bearskin Lake Air Service Ltd., [1995] C.L.A.D. n° 942, énonce l'approche qu'il convient de suivre pour déterminer si un employeur peut invoquer l'art. 242(3.1)a): l'employeur doit démontrer clairement la justification économique du licenciement et expliquer clairement et de façon raisonnable le choix de l'employé à licencier—La justification économique n'est pas en cause—Quant à l'explication sur le choix de l'employé, l'arbitre a déclaré ce qui suit: «Nous ne savons pas comment ils en sont finalement venus à décider de licencier M^{me} Thomas»—À défaut de preuve satisfaisante quant au motif pour lequel l'employeur avait décidé de licencier l'intimée, la décision de l'arbitre est manifestement déraisonnable—Appel rejeté—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 242(3.1)a) (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 16).

BANDE INDIENNE CRIE D'ENOCH C. THOMAS (A-115-03, 2004 CAF 2, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 6-1-04, 5 p.)

If undelivered, return to:
Publishing and Depository Services
Public Works and Government Services
Ottawa, Ontario, Canada K1A 0S9

En cas de non-livraison, retourner à:
Les Éditions et Services de dépôt
Travaux Publics et Services gouvernementaux
Ottawa (Ontario), Canada K1A 0S9

Available from:
Publishing and Depository Services
Public Works and Government Services
Ottawa, Ontario - Canada K1A 0S9
<http://publication.gc.ca>

En vente auprès de:
Les Éditions et Services de dépôt
Travaux Publics et Services gouvernementaux
Ottawa (Ontario) - Canada K1A 0S9
<http://publication.gc.ca>