



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2004, Vol. 2, Part 3

2004, Vol. 2, 3^e fascicule

and

et

Tables

Tables

Cited as [2004] 2 F.C.R., { 459-667
i-lxxx

Renvoi [2004] 2 R.C.F., { 459-667
i-lxxx

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

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.

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

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 la 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: abstraits 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.

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.

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

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 Communication Canada — Édition, Ottawa (Canada) K1A 0S9, téléphone (613) 956-4800 ou 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.

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.

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>

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>

CONTENTS

Judgments	459-667
Digests	D-21
Title Page	i
List of Judges	ii
Appeals Noted	xi
Table of cases reported in this volume	xiii
Contents of the volume	xvii
Table of cases digested in this volume	xxxiii
Cases judicially considered	xli
Statutes and Regulations judicially considered	lxv
Authors cited	lxxix
Canada (Human Rights Commission) v. Canada Post Corp. (F.C.)	581

Human Rights—Applicant, employee of Canada Post Corporation, off work as result of recurring back injury—Filed first complaint with CHR Commission alleging discrimination on grounds of disability following employer's cancellation of

SOMMAIRE

Jugements	459-667
Fiches analytiques	F-25
Page titre	i
Liste des juges	vi
Appels notés	xi
Table des décisions publiées dans ce volume ...	xv
Table des matières du volume	xxv
Table des fiches analytiques publiées dans ce volume	xxxvii
Table de la jurisprudence citée	liii
Lois et règlements	lxv
Doctrine	lxxix
Canada (Commission des droits de la personne) c. Société canadienne des postes (C.F.)	581

Droits de la personne—La plaignante, une employée de la Société canadienne des postes, s'est trouvée en congé forcé par suite d'une douleur dorsale récurrente—Elle déposa une première plainte auprès de la CCDP en alléguant une

Continued on next page

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

transfer, failure to accommodate her—When second transfer request refused, filed second complaint with Commission, which was referred to CHR Tribunal—Tribunal dismissed, without hearing, complaint re: second transfer refusal on ground of abuse of process—Language of Canadian Human Rights Act, s. 50 (1), (3), indicating referral of matter to Tribunal not necessarily resulting in hearing—Tribunal not prevented from dismissing by way of preliminary motion on grounds of abuse of process matter referred to it by Commission.

Administrative Law—Judicial Review—*Certiorari*—Application for judicial review of decision by Canadian Human Rights Tribunal—Applicant filing two complaints with Human Rights Commission, alleging discrimination on grounds of disability—Second complaint referred to Tribunal—Whether abuse of Tribunal's process to consider complaint referred by Commission—Administrative tribunals masters of own procedure—Must be able to protect own process from abuse—Proper for Tribunal to entertain preliminary motions at outset of inquiry.

Estoppel—Applicant filing two complaints with Canadian Human Rights Commission based on failure to accommodate, refusal to transfer her—Parties to dispute, issues, facts in both complaints same—Application of doctrine of issue estoppel—Test set out by S.C.C. in *Angle v. M.N.R.* met—First complaint addressed in arbitral award accepted by parties, endorsed by Commission—Judicial decision said to create estoppel final—Reasonable for Tribunal to conclude doctrines of *res judicata*, issue estoppel applied.

Canada v. Ipsco Recycling Inc. (F.C.) 530

Environment—Crown application for permanent, mandatory injunction under Canadian Environmental Protection Act, s. 311—Respondents in recycling business—Product of automobile shredding, ASR, stored in piles—Material containing over 50 parts per million (ppm) of PCBs defined as "PCB material", must be dealt with in accordance with Storage of PCB Material Regulations—Environment Canada testing respondents' ASR for PCB levels—Departmental testing

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

discrimination fondée sur la déficience, à la suite de l'annulation de son transfert par son employeur, et le défaut de lui consentir des aménagements—Quand sa deuxième demande de transfert fut refusée, elle déposa auprès de la CCDP une seconde plainte, qui fut renvoyée au Tribunal des droits de la personne—Le Tribunal a, sans audience, rejeté la plainte portant sur le deuxième refus de transfert, pour cause d'abus de procédure—L'art. 50(1), (3) de la Loi canadienne sur les droits de la personne, qui parle du renvoi d'une plainte au Tribunal, ne signifie pas qu'une audience doit nécessairement être tenue dans tous les cas—Le Tribunal n'est pas empêché de rejeter, par voie de requête préliminaire, et pour cause d'abus de procédure, une affaire qui lui est renvoyée par la Commission.

Droit administratif—Contrôle judiciaire—*Certiorari*—Demande de contrôle judiciaire d'une décision du Tribunal canadien des droits de la personne—La demanderesse a déposé auprès de la Commission des droits de la personne deux plaintes dans lesquelles elle alléguait une discrimination fondée sur sa déficience—Sa deuxième plainte a été renvoyée au Tribunal—L'examen de la plainte renvoyée par la Commission équivalait-il à un abus de la procédure du Tribunal?—Les tribunaux administratifs sont maîtres de leur procédure—Ils doivent être en mesure de prémunir leur procédure contre les abus—Il est normal que le Tribunal, au début d'une enquête, entende des requêtes préliminaires.

Fin de non-recevoir—La demanderesse a déposé auprès de la Commission canadienne des droits de la personne deux plaintes dans lesquelles elle alléguait que son employeur avait négligé de lui consentir des aménagements et qu'il lui avait refusé un transfert—Les parties au différend, les points soulevés et les faits allégués dans les deux plaintes étaient les mêmes—Application du principe de l'*issue estoppel*—Le critère exposé par la C.S.C. dans l'arrêt *Angle c. M.R.N.* était satisfait—La première plainte a fait l'objet d'une sentence arbitrale qui a été acceptée par les parties et entérinée par la Commission—La décision judiciaire invoquée comme origine de la fin de non-recevoir était finale—Il était raisonnable pour le Tribunal de conclure que le principe de l'autorité de la chose jugée et celui de l'*issue estoppel* tranchée étaient applicables.

Canada c. Ipsco Recycling Inc. (C.F.) 530

Environnement—La Couronne sollicite une injonction mandatoire permanente en vertu de l'art. 311 de la Loi canadienne sur la protection de l'environnement—Les défendeurs exploitent des entreprises de recyclage—Les résidus de déchetage de carcasses de véhicules automobiles (RDA) sont entreposés en piles—Les matériels qui contiennent plus de 50 parties par million (ppm) en BPC sont considérés comme étant des «matériels contenant des BPC» et doivent

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

indicating level exceeded—Testing by respondents' experts indicating not exceeded—Remedial actions proposed to be taken by respondents not satisfactory compliance plan—Department seeking injunction all ASR in certain piles, cells deemed PCB material unless, until areas below limit identified, separated—Sampling, analysis to be done by third party under departmental supervision, at respondents' cost—Application denied—Requirements for injunctive relief under Act, scope of s. 311(1)—Requisite standard of proof—Necessity for reasonable, probable grounds—Whether injunction available in case of past act having present, ongoing effect—English, French versions of provision—Contextual factors, scheme of Act considered—Act provides comprehensive code for pollution prevention—Provides for substantial fines, imprisonment—Court concerned Crown avoiding procedural safeguards by seeking injunction, not prosecuting—Review of expert evidence whether ASR was PCB material—Analysis of evidence—Court presented with two different views of common set of facts—Central dispute: whether average of entire cell, pile or smaller areas within cell ("hot spots") used to determine if 100kg of ASR having PCB level over 50 ppm—Validity of Departmental data, use of individual results—Use of statistical analysis—Conflicting methodologies explained—Whether Regulations permit use of averages—Meaning of "aggregate" in PCB Regulations—Characterization of ASR question to be answered by science—Mean or average PCB concentration relevant where heterogeneous substance—Department taking position contrary to what sworn by own expert witness—Statistical analysis relevant, required to interpret data—Mean PCB concentration below limit—ASR not PCB material.

Injunctions—Environment Minister seeking permanent, mandatory injunction under Canadian Environmental Protection Act, 1999, s. 311—Automobile shredder residue said to exceed limit imposed by Storage of PCB Material Regulations—Requirements for injunctive relief under s.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

être traités de la façon prescrite dans le Règlement sur le stockage des matériels contenant des BPC—Environnement Canada a analysé la concentration en BPC des RDA des défendeurs—Les résultats du Ministère indiquaient que les concentrations excédaient le seuil autorisé—L'analyse effectuée par les défendeurs indiquait des résultats sous le seuil—Le plan de mesures correctrices proposé par les défendeurs a été jugé insatisfaisant—Le Ministère a sollicité une injonction portant que les RDA de certaines piles ou cellules, sont réputés être des matériels contenant des BPC, tant et aussi longtemps que les zones sous le seuil réglementaire n'auraient pas été identifiées et mises à l'écart—Le prélèvement d'échantillons et l'analyse devaient être effectués par un tiers sous la direction et la surveillance du Ministère, aux frais des défendeurs—Demande rejetée—Conditions à remplir pour l'obtention d'une injonction sous le régime de l'art. 311(1) de la Loi—Norme de preuve requise—Nécessité d'établir des motifs raisonnables et probables—Est-il possible de délivrer une injonction dans le cas où un acte passé a un effet actuel et continu?—Versions anglaise et française de la disposition—Examen des facteurs contextuels et de l'économie de la Loi—La Loi fournit un code complet de prévention de la pollution—Elle prévoit des amendes importantes et des peines d'emprisonnement—La Cour était préoccupée par le fait que la Couronne évite d'accorder les garanties procédurales en choisissant de procéder par voie d'injonction au lieu d'intenter une poursuite—Examen des témoignages des experts pour déterminer si les RDA contiennent des BPC—Analyse de la preuve—Deux versions différentes des faits ont été présentées à la Cour—Principale question: peut-on utiliser la moyenne d'une cellule ou pile entière, ou de sections plus petites («points chauds») pour déterminer s'il y a ou non 100 kg de RDA dont la concentration de BPC est supérieure à 50 ppm?—Validité des données du Ministère, utilisation des résultats individuels—Recours à l'analyse statistique—Explication des méthodes incompatibles—Le Règlement permet-il l'utilisation de moyennes?—Définition du terme «somme» au sens du Règlement sur le stockage des matériels contenant des BPC—La question de la caractérisation des RDA relève de la science—Lorsqu'il s'agit d'une substance hétérogène, la concentration moyenne de BPC est pertinente—Le Ministère a adopté une position contraire à celle exprimée par ses propres témoins—L'analyse statistique est valable et nécessaire pour interpréter les données—La concentration moyenne en BPC est sous le seuil réglementaire—Les RDA ne constituent pas des matériels contenant des BPC.

Injonctions—Le ministre de l'environnement sollicite une injonction mandatoire permanente en vertu de l'art. 311 de la Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)—La concentration des résidus de déchetage de carcasses de véhicules automobiles excéderait la limite imposée par le

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

311(1)—Respondent arguing Act enacted under Parliament's criminal law jurisdiction, injunction granted only in exceptional cases—At common law, Attorney General may seek injunction to secure compliance with law only in exceptional cases—Otherwise where injunction authorized by statute—Need not show damages inadequate, irreparable harm if denied—No requirement other enforcement measures tried—Court retains discretion to deny if inequitable, of doubtful utility—Requisite standard of proof—Necessity for reasonable, probable grounds—Unnecessary for Court to determine whether mandatory injunction may issue to prevent continuation of offence in view of Court's assessment of scientific evidence of expert witnesses.

Canadian Steel Producers Assn. v. Canada (Commissioner of Customs and Revenue) (F.C.) . . . 642

Anti-dumping—Complaint by Dofasco (intervener) nine countries guilty of dumping cold-rolled steel sheet into Canada—Canada Customs and Revenue Agency (CCRA) Commissioner conducting Special Import Measures Act (SIMA), s. 31(1) investigation—Stelco, another producer supporting complaint, denied access to confidential information given Commissioner by exporters—Judicial review application of denial granted—Reason for access denial: administrative guidelines identifying exporters, importers as only parties to dumping investigation—Commissioner of opinion domestic producers having only indirect interest in outcome—Domestic producers providing information on voluntary basis—Importance to domestic producers of ability to influence margin of dumping decision—Subsequent CITT hearing determines whether injury caused by dumping, whether duties to be imposed—*Electrohome Ltd. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) (Korean colour TV sets)* considered—Issue whether Dofasco, other Canadian producers are parties—Legislative history—Disclosure guidelines taking restrictive approach to SIMA, s. 84(3) to encourage co-operation of exporters—American antidumping regulations containing more inclusive definitions of “party”—SIMA was amended to bring disclosure provisions closer to U.S. practice—SIMA's purpose as economic legislation to deal with dumping complaints—Impugned decision set aside as based on guidelines which frustrate intention of Parliament—Complainant, supporters are parties entitled to access to confidential information.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Règlement sur le stockage des matériels contenant des BPC—Conditions à remplir pour l'obtention d'une injonction sous le régime de l'art. 311(1)—Les défendeurs font valoir que la Loi a été adoptée en vertu de la compétence du Parlement fédéral en matière criminelle, que l'injonction doit être accordée uniquement dans des cas exceptionnels—En common law, le procureur général peut solliciter une injonction pour faire respecter les lois, mais uniquement dans des cas exceptionnels—Il en est autrement lorsqu'une injonction est accordée dans les cas prévus par la loi—Il n'est pas nécessaire de démontrer que le versement de dommages-intérêts ne suffirait pas ou qu'un préjudice irréparable serait subi si l'injonction était refusée—Il n'est pas nécessaire d'avoir exercé d'autres recours—La Cour conserve le pouvoir discrétionnaire de refuser d'accorder l'injonction si elle est inéquitable pour une partie ou si son utilité est douteuse—Norme de preuve requise—Nécessité d'établir des motifs raisonnables et probables—La Cour n'avait pas à décider de prononcer une injonction mandatoire pour empêcher la continuation d'une infraction vu son appréciation de la preuve scientifique présentée par les témoins experts.

Assoc. canadienne des producteurs d'acier c. Canada (Commissaire des douanes et du revenu) (C.F.) . . . 642

Antidumping—Plainte présentée par Dofasco (intervenante) que neuf pays faisaient le dumping de tôles d'acier laminées à froid au Canada—Enquête du Commissaire de l'Agence des douanes et du revenu du Canada (ADRC) aux termes de l'art. 31(1) de la Loi sur les mesures spéciales d'importation (LMSI)—Stelco, un autre producteur appuyant la plainte, s'est vu refuser l'accès aux renseignements confidentiels transmis au Commissaire par les exportateurs—Demande de contrôle judiciaire du refus accueillie—Motif du refus de l'accès: les lignes directrices administratives accordent aux seuls exportateurs et importateurs le statut de partie à l'enquête de dumping—Le Commissaire a estimé que les producteurs nationaux n'avaient qu'un intérêt indirect dans l'issue de la demande—Les producteurs nationaux ont fourni des renseignements sur une base volontaire—Importance pour les producteurs nationaux de pouvoir influencer la décision relative à la marge de dumping—L'audience ultérieure du TCCE porte sur la question de savoir si le dumping a causé un préjudice et s'il y a lieu d'imposer des droits—*Electrohome Ltd. c. Canada (sous-ministre du Revenu national, douanes et accise) (appareils de télévision en couleur coréens)* examiné—Question de savoir si Dofasco et les autres producteurs canadiens sont des parties—Historique législatif—Les lignes directrices en matière de divulgation sont fondées sur une interprétation restrictive de l'art. 84(3) de la LMSI de façon à encourager les exportateurs à collaborer—Le règlement antidumping américain utilise une définition plus large de «partie»—La LMSI a été modifiée pour rapprocher de la

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc. (F.C.A.) 459

Practice—Pleadings—Amendments—Appeal from F.C.T.D. decision denying appeal from prothonotary's order granting leave to file further amended statement of defence and counterclaim in patent infringement action—Defendant now says new, material facts came to light due to plaintiffs' documentary productions, discoveries—Plaintiffs' drug said to be compound not disclosed, claimed in patent—Affidavit in support, by defendant's co-counsel, not asserting defendant had been unaware of difference—Appeal allowed—Review, exposition of law on standard of review of prothonotaries' discretionary orders—Amendments would represent dramatic departure from defendant's position until now, would require expert evidence not contemplated at discovery—Defendant (respondent) wrong to say *prima facie* right to amendment if new defence is triable—F.C.A. test in *Canderel Ltd. v. Canada* refined in *Andersen Consulting v. Canada*—But that judgment not holding withdrawal of admissions procedure so relaxed that any withdrawal permitted—Heavier burden on party seeking amendment if substantial admissions withdrawn—Still, judicial pronouncements made in particular context not to be generalized—Comes down to fairness, common sense, so that justice done—F.C.A. judgments in *Visx Inc. v. Nidek Co.*, *Enoch Band of Stony Plain Indians v. Canada* explained—That other side not arguing prejudice not decisive of issue—Interests of justice may militate against amendment even if prejudice not argued—Deficiencies of counsel's affidavit discussed—Amendment would have been refused herein even had triable issue been demonstrated—Radical departure from defendant's previous position over 10 years' litigation—Would repudiate admissions in pleadings, at discovery—Cast doubt on process whereby defendant secured notice of compliance—Would question construction of patent after protracted litigation, following completion of discoveries—Would render trial lengthier, more complex—Affidavit lacking credibility, without value—Co-counsel not in position to make scientific statements regarding patent, what defendant knew before his involvement with file—Court troubled by absence of affiant qualified to attest to what defendant knew, why patent should be construed as defendant now proposes—Adverse inference drawn—Not a case of counsel's negligence; even if it were, courts no longer able to show indulgence possible in more leisured age—This was attempt to derail litigation by adding defence not reflecting

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

pratique américaine les dispositions en matière de divulgation—La LMSI est une loi à portée économique qui régit les plaintes de dumping—La décision attaquée est annulée parce qu'elle est fondée sur des lignes directrices qui vont à l'encontre de l'intention du législateur—La plaignante et les sociétés qui l'appuient sont des parties qui ont le droit d'avoir accès aux renseignements confidentiels.

Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc. (C.A.F.) 459

Pratique—Actes de procédure—Modifications—Appel d'une décision de la C.F. 1^{re} inst. rejetant un appel d'une ordonnance d'un protonotaire qui autorisait le dépôt d'une nouvelle défense et demande reconventionnelle modifiée dans une action en contrefaçon de brevet—La défenderesse dit maintenant que des faits nouveaux importants sont apparus par suite de la divulgation de documents par les demandesses et des interrogatoires préalables—Elle prétend que le médicament des demandesses est un composé non divulgué et non revendiqué dans le brevet—L'affidavit à l'appui souscrit par l'avocat de la défenderesse ne mentionne pas que la défenderesse n'était pas au courant de la différence entre les produits—Appel accueilli—Examen et exposé du droit relativement à la norme de contrôle applicable aux ordonnances discrétionnaires des protonotaires—Les modifications s'éloigneraient considérablement de la position qu'a fait valoir jusqu'à présent la défenderesse et commanderaient des preuves d'experts non prévues lors des interrogatoires préalables—La défenderesse (intimée) n'a pas raison de dire qu'il existe une présomption selon laquelle on a le droit de faire des modifications si la nouvelle cause d'action ou le nouveau moyen de défense peuvent être instruits—Le critère énoncé par la C.A.F. dans l'arrêt *Canderel Ltd. c. Canada* a été explicité dans l'arrêt *Andersen Consulting c. Canada*—Ce jugement ne veut toutefois pas dire que les procédures de rétractation d'aveux doivent être à tel point flexibles que presque toutes les rétractations seront autorisées—Le fardeau qui incombe à la partie qui sollicite les modifications est plus lourd lorsque celles-ci visent la rétractation d'aveux importants—Il ne faut toutefois pas généraliser des prononcés judiciaires faits dans des contextes précis—Il faut faire preuve d'équité et de sens commun pour que justice soit faite—Les arrêts de la C.A.F. *Visx Inc. c. Nidek Co.* et *Bande Enoch des Indiens de Stony Plain c. Canada* sont expliqués—Le défaut de la part de la partie adverse d'alléguer un préjudice n'est pas déterminant pour le litige—L'intérêt de la justice pourrait militer contre le fait d'autoriser une modification même lorsqu'aucun préjudice n'est allégué—Analyse des lacunes de l'affidavit de l'avocat—La Cour n'aurait pas autorisé les modifications même si on avait démontré l'existence d'une question pouvant être instruite—Ces modifications constituent un changement radical par rapport à la position tenue par la défenderesse au

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

true questions in controversy.

Judges and Courts—Prothonotaries—Standard of review of discretionary orders by prothonotaries—Test established by F.C.A. in *Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.* slightly reformulated—Use of word “vital” in *Aqua-Gem* significant: not Parliament’s intention proceedings before prothonotary just “rest stop” on way to motions judge—Still, Court not to avoid *de novo* review of vital question due to propensity to defer to prothonotaries in procedural matters—Amendments adding new defence are vital to final issue and F.C.T.D. Judge erred in finding *de novo* review inappropriate—Rule in *Sawridge Band*, that Court ought interfere with case management decisions in only clearest case of misuse of judicial discretion, inapplicable where discretion to be exercised *de novo* or where order dealt with new matter in respect of which case management prothonotary had no special knowledge—These officers often asked to decide motions on issues exceeding expertise gained in particular case.

Patents—Practice—Appeal from F.C.T.D. decision affirming prothonotary’s order granting defendant in drug patent infringement action leave to file amended statement of defence, counterclaim—Defence: drug sold by defendant came

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

cours de la dernière décennie de procédures—Elles désavouent des aveux faits dans des actes de procédure et au cours des interrogatoires préalables—Elles mettent en cause le processus par lequel la défenderesse a obtenu l’avis de conformité—Elles remettent en question l’interprétation du brevet après de longues procédures et la fin des interrogatoires préalables—Elles rendraient le procès plus long et plus complexe—L’affidavit est dénué de crédibilité et de valeur—L’avocat n’était pas bien placé pour faire des déclarations scientifiques au sujet du brevet et sur ce que la défenderesse savait avant qu’il n’ait commencé à travailler sur le dossier—La Cour est préoccupée par l’absence d’un souscripteur d’affidavit qualifié qui pourrait attester de ce que la défenderesse savait et qui pourrait expliquer pourquoi le brevet devrait maintenant être interprété de la façon maintenant proposée par la défenderesse—Une inférence défavorable est tirée—Il ne s’agit pas d’un cas de négligence d’un avocat, et même si c’était le cas, les tribunaux ne peuvent plus se permettre de témoigner la même indulgence que celle possible à une époque moins fébrile—Il s’agissait d’une tentative de dévier une procédure judiciaire en ajoutant un moyen de défense qui ne faisait pas apparaître les véritables questions en litige.

Juges et tribunaux—Protonotaires—Norme de contrôle applicable aux ordonnances discrétionnaires des protonotaires—Le critère établi par la C.A.F. dans l’arrêt *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.* est légèrement reformulé—L’utilisation du terme «déterminant» dans l’arrêt *Aqua-Gem* est importante: le législateur n’avait pas l’intention que les procédures devant les protonotaires ne soient qu’une «étape» avant d’arriver au juge des requêtes—La Cour doit cependant se garder de s’abstenir de trancher *de novo* une question déterminante en raison de la tendance naturelle à s’en remettre aux protonotaires pour les questions de procédure—Les modifications qui ajoutent un nouveau moyen de défense sont déterminantes pour l’issue de l’affaire et le juge de la C.F. 1^o inst. a commis une erreur en concluant que la révision *de novo* était inappropriée—La règle énoncée dans l’arrêt *Bande de Sawridge* selon laquelle la Cour ne devrait intervenir dans les décisions en matière de gestion de l’instance que dans les cas où un pouvoir discrétionnaire a manifestement été mal exercé ne s’applique pas lorsque le pouvoir discrétionnaire doit être exercé *de novo* ou lorsqu’une ordonnance porte sur une nouvelle question sur laquelle le protonotaire responsable de la gestion de l’instance n’avait pas de connaissances particulières—Ces fonctionnaires sont souvent appelés à statuer sur des requêtes qui excèdent leur expertise acquise dans une affaire particulière.

Brevets—Pratique—Appel d’une décision de la C.F. 1^o inst. confirmant une ordonnance d’un protonotaire qui autorisait, dans une action en contrefaçon de brevet au sujet d’un médicament, la défenderesse à déposer une défense et demande

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

from inventory acquired before patent issued—Admitted that otherwise guilty of infringement—In seeking to amend, defendant saying new information came to light due to plaintiffs' documentary productions, discoveries—Now asserting compound not that disclosed, claimed in patent—Review, exposition of law on standard of review of discretionary orders of prothonotaries—Proposed amendments represent departure from defendant's previous position—Construction of patent, drug's chemical composition never before at issue—New defence going to heart of patent claim—Review, exposition of law as to amendment of pleadings—Affidavit in support, by co-counsel, purporting to explain chemistry of patent, matter outside counsel's expertise—Amendment would cast doubt on integrity of process whereby defendant secured NOC, which requires bioequivalence—Would make trial lengthier, more complex—Affidavit lacking credibility, of no value—Adverse inference drawn from defendant's failure to put forward affiant able to attest to knowledge defendant had, explain why patent to be construed as suggested by defendant.

Merck & Co. Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.) 496

Evidence—Canada Evidence Act, s. 7 prohibiting calling of more than five expert witnesses unless leave first obtained—Prohibition proceedings under Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations—Party filing affidavits of nine experts—Case law conflicting as to whether limitation depending upon number of issues requiring expert testimony—Ont. C.A. interpretation in *Bank of America Canada v. Mutual Trust Co.* preferred over S.C.C. decision in *Fagnan v. Ure Estate*, Alta S.C. decision *In re Scamen et al.*, obsolete cases in which clear wording of Act strained to grant relief as corresponding provision in Alberta Evidence Act did not allow judge discretion to permit additional expert witnesses where appropriate—In two recent F.C. cases in which *Fagnan* applied, issue of correct construction of s. 7 not squarely before Court—S. 7 not restricted to *viva voce* examination of witnesses at hearing—S. 7 having general application to civil, criminal trials, other proceedings—Abuse for party to file affidavits of more than five experts.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

reconventionnelle modifiée—Le moyen de défense était que le médicament vendu par la défenderesse provenait d'un stock acquis avant la délivrance du brevet—La défenderesse a admis qu'il y aurait eu, sans cela, contrefaçon—La défenderesse a cherché à faire les modifications en disant que des renseignements nouveaux sont apparus par suite de la divulgation de documents par les demandesses et des interrogatoires préalables—Elle affirme maintenant que le composé n'est pas celui qui est divulgué et revendiqué dans le brevet—Examen et exposé du droit relativement à la norme de contrôle applicable aux ordonnances discrétionnaires des protonotaires—Les modifications proposées s'éloignent considérablement de la position antérieure de la défenderesse—L'interprétation du brevet et la composition chimique du médicament n'ont jamais été contestées jusqu'à présent—Le nouveau moyen de défense touche le cœur de la revendication du brevet—Examen et exposé du droit en matière de modifications d'actes de procédures—L'affidavit fourni à l'appui souscrit par un avocat tentait d'expliquer la composition chimique du brevet, sujet hors du domaine d'expertise de l'avocat—Les modifications mettraient en cause l'intégrité du processus par lequel la défenderesse a obtenu son AC, processus qui a nécessité une démonstration de la bioéquivalence—Elles rendraient le procès plus long et plus complexe—L'affidavit est dénué de crédibilité et de valeur—La Cour a tiré une inférence défavorable de l'omission par la défenderesse de présenter un souscripteur d'affidavit qui pourrait attester de ce que savait la défenderesse et expliquer pourquoi le brevet devrait être interprété de la façon préconisée par la défenderesse.

Merck & Co. Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.F.) 496

Preuve—L'art. 7 de la Loi sur la preuve au Canada interdit de mettre en preuve plus de cinq témoignages d'experts sans en avoir obtenu la permission au préalable—Procédures en interdiction fondées sur le Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)—Une partie a déposé les affidavits de neuf témoins experts—Courants jurisprudentiels opposés relativement à la question de la limite du nombre de questions de fait appelant le témoignage d'un expert—L'interprétation de la C.A. Ont. dans *Bank of America Canada c. Mutual Trust Co.* a été préférée à l'arrêt de la C.S.C. dans *Fagnan c. Ure Estate* et à la décision de la C.S. Alb. dans *In re Scamen et al.*, des décisions obsolètes dans lesquelles on a forcé le sens d'une disposition claire pour accorder réparation puisque la disposition correspondante de The Alberta Evidence Act ne conférait pas le pouvoir discrétionnaire de permettre la présentation d'un plus grand nombre de témoignages d'experts lorsque l'affaire le justifiait—Dans deux décisions récentes de la C.F. où l'arrêt *Fagnan* a été appliqué, la Cour n'a pas été directement appelée à décider de la juste interprétation de l'art.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Practice—Affidavits—Party seeking prohibition under Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations filing nine expert witness affidavits—Limit of five under Canada Evidence Act, s. 7 unless leave first obtained—Abusive for party to file affidavits of more than five experts.

Practice—Evidence—Application to strike affidavits in application for prohibition under Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations—Experiments conducted *pendente lite*, other side not given notice, opportunity to attend—Cases on point deal with issue as matter of practice, not as law of evidence—While conducting tests *in camera* for use at trial discouraged as thwarting purposes of discovery, proceedings under these Regulations unsuited to joint, supervised experiments—Time constraints so severe, would impose unbearable burden—No rule against admissibility of *ex parte*, *pendente lite* test results in summary proceedings.

Patents—Practice—Application to strike affidavits in prohibition application under Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations—Party filing affidavits of nine experts—Limit of five under Canada Evidence Act, s. 7—Argued that affidavits allege new facts not in notice of allegation, introduced irrelevant evidence: file wrapper of patent applications as evidence of prior art—File wrappers sometimes admitted to clarify inventor's intention—Results of experiments conducted *pendente lite* admissible in summary procedure under Regulations—Considering time restraints, giving other side notice, opportunity to attend would impose unbearable burden—Abusive for party to file affidavits of more than five experts.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

7—L'art. 7 ne restreint pas l'interrogatoire des témoins à un interrogatoire de vive voix à l'audience—L'art. 7 est une disposition de portée générale qui s'applique dans un procès ou autre procédure pénale ou civile—Il est abusif pour une partie de déposer plus de cinq affidavits d'experts.

Pratique—Affidavits—Partie sollicitant une demande d'interdiction fondée sur le Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) a déposé les affidavits de neuf témoins experts—En vertu de l'art. 7 de la Loi sur la preuve au Canada, le nombre de témoins experts est limité à cinq à moins qu'une partie n'obtienne d'abord la permission du tribunal—Il est abusif pour une partie de déposer plus de cinq affidavits d'experts.

Pratique—Preuve—Demande d'ordonnance portant radiation d'affidavits dans le cadre d'une demande d'interdiction présentée sur le fondement du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)—Expériences effectuées pendant l'instance, sans qu'un avis ait été donné à l'autre partie, sans qu'elle n'ait eu l'opportunité d'y assister—Les affaires pertinentes sont présentées comme portant sur une règle de pratique et non sur une règle de preuve—Bien que les essais effectués à huis clos en vue d'en présenter les résultats en procès soient découragés parce qu'ils vont à l'encontre des objectifs visés par la procédure de communication préalable, les présentes procédures fondées sur le Règlement ne se prêtent pas au déroulement d'expériences conjointes ou supervisées—Des contraintes de temps importantes exerceraient une trop grande pression sur le calendrier d'instruction—Il n'existe aucune règle d'irrecevabilité des essais menés *ex parte* et *pendente lite* dans le cadre d'une procédure sommaire.

Brevets—Pratique—Demande d'ordonnance portant radiation d'affidavits dans le cadre d'une demande d'interdiction présentée sur le fondement du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)—Une partie a déposé les affidavits de neuf témoins experts—En vertu de l'art. 7 de la Loi sur la preuve au Canada, le nombre de témoins experts est limité à cinq—Il a été soutenu que les affidavits allèguent des faits nouveaux non mentionnés dans l'avis d'allégation et introduisent des éléments de preuve non pertinents: notes apposées sur l'enveloppe du dossier de certaines demandes de brevet censé établir l'antériorité—Les dossiers de demandes de brevet sont parfois jugés recevables pour clarifier l'intention de l'inventeur—Les résultats d'expériences effectuées pendant l'instance sont recevables dans le cadre d'une procédure sommaire fondée sur le Règlement—Compte tenu des contraintes de temps, exiger qu'un préavis et la possibilité d'assister soient donnés exercerait une trop grande pression—Il est abusif pour une partie de déposer plus de cinq affidavits d'experts.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Owusu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) 635

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—Humanitarian and Compassionate Considerations—Appellant denied refugee, permanent resident status—Application for judicial review of latter denial rejected—Appeal dismissed—While officer dealing with H & C application must consider best interests of children, duty arises only if clear applicant relying on this factor—Applicant's material not adequately raising impact on children of his deportation—F.C.A. not affirming Judge's view officer must consider best interests of children never in Canada—Issue not arising on facts, to be decided in some future case.

Realsearch Inc. v. Valon Kone Brunette Ltd. (F.C.A.) 514

Patents—Practice—Motions Judge granting order under Federal Court Rules, 1998, r. 107 for patent claim construction prior to trial of patent infringement action—Whether Motions Judge failed to give sufficient weight to all relevant considerations—American practice since 1996 U.S. Supreme Court decision in *Markman v. Westview Instruments Inc.*—While Federal Court, Exchequer Court rules have permitted bifurcation, severance of issues restricted to exceptional circumstances—Reference to r. 3 as to scope of r. 107—Purpose of r. 107 not to encourage out-of-court settlements—Unclear order would reduce length of discoveries, trial—Could result in increased costs, delay of trial on merits—Markman-type order perhaps available in appropriate circumstances—Such fundamental change in Canadian patent law practice should be debated by intellectual property bar, put to Court's rules committee.

Practice—Preliminary Determination of Question of Law—Patent infringement action—R. 107 motion for order for patent claim construction prior to trial—While Rules permit bifurcation, severance of issues confined to exceptional circumstances—Purpose of r. 107 considered—R. 3 helpful as to scope of r. 107—In patent cases, severance of issue of law not necessarily saving time, expense.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Owusu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) 635

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidence permanente—Raisons d'ordre humanitaire—Refus de la demande de résidence permanente et de statut de réfugié de l'appelant—Demande de contrôle judiciaire du refus rejetée—L'agent d'immigration qui examine une demande pour des raisons d'ordre humanitaire n'est tenu de tenir compte de l'intérêt supérieur des enfants que s'il apparaît suffisamment clairement que le demandeur fonde sa demande sur ce facteur—Les documents du demandeur ne présentent pas adéquatement les répercussions de son expulsion sur ses enfants—La Cour ne confirme pas l'opinion du juge selon laquelle l'obligation de l'agent de tenir compte de l'intérêt supérieur des enfants intervient lorsque les enfants en cause ne sont pas au Canada—La question n'est pas soulevée dans le cadre d'une décision relative aux faits en l'espèce et il faudra attendre que les faits exigent qu'elle soit tranchée.

Realsearch Inc. c. Valon Kone Brunette Ltd. (C.A.F.) 514

Brevets—Pratique—Le juge des requêtes a rendu une ordonnance en vertu de la règle 107 des Règles de la Cour fédérale (1998) afin d'autoriser l'interprétation d'une revendication en matière de brevets avant l'instruction au fond d'une instance en contrefaçon—La Cour doit décider si le juge des requêtes a accordé suffisamment d'importance à toutes les considérations pertinentes—Procédure américaine depuis l'arrêt *Markman v. Westview Instruments Inc.* prononcé par la Cour suprême des États-Unis en 1996—Les règles de la Cour fédérale et celles de la Cour de l'Échiquier ont permis la disjonction de certaines questions uniquement en présence de circonstances exceptionnelles—La règle 107 interprétée à la lumière de la règle 3—La règle 107 n'a pas pour objet de favoriser les règlements hors cour—Une ordonnance obscure ne diminuerait pas la durée des interrogatoires préalables et celle de l'instruction—Elle pourrait engendrer des frais et un délai quant à l'instruction au fond—Une ordonnance de type Markman pourrait être possible en certaines circonstances—Un changement si fondamental dans la pratique actuelle en droit canadien des brevets devrait faire l'objet de débats dans le milieu juridique de la propriété intellectuelle et être présenté au comité des règles de la Cour.

Pratique—Décision préliminaire sur une question de droit—Instance en contrefaçon de brevet—Requête en vertu de la règle 107 en vue de faire interpréter une revendication de brevet avant l'instruction au fond—Les Règles permettent la disjonction de certaines questions, mais uniquement en présence de circonstances exceptionnelles—Objet de la règle 107—La règle 3 est utile pour circonscrire la portée de la règle

Suite à la page suivante

Sero v. Canada (F.C.A.) 613

Native Peoples—Taxation—Indians assessed tax on interest income earned in Royal Bank branch located on Indian reserve—Claimed interest exempt from tax by Indian Act, s. 87(1)(b)—Interest income in issue personal property of taxpayers—Whether “situated on a reserve”—Principles to be applied in determining situs of property for purposes of s. 87 must be rooted in objective of tax exemption—“Connecting factors” test from *Williams v. Canada* (S.C.C.) applied—Test requiring consideration of all characteristics of property in issue—Source of interest income earned by taxpayers found in commercial mainstream—Interest income not situated on reserve.

Financial Institutions—Taxpayers arguing interest income earned by them deemed to be located at Royal Bank branch on Indian reserve under Bank Act, s. 461(4)—Meaning of “deposit”, “deposit account” in s. 461(4)—Latter derived from context in which used in provisions of Bank Act—Savings account, term investments of taxpayers “deposits”, respective accounts “deposit accounts”—Interpretation of deeming provision in s. 461(4) in accordance with *R. v. Verrette*—Connecting factors test replaces principles of conflicts of law for purposes of determinations made under Indian Act, s. 87, must prevail against deeming rule in Bank Act, s. 461(4)—Interest income not “situated on a reserve” for purposes of s. 87.

107—En matière de brevets, la disjonction des questions de droit ne fait pas nécessairement économiser temps et argent.

Sero c. Canada (C.A.F.) 613

Peuples autochtones—Taxation—Indiens imposés sur un revenu d’intérêt gagné sur un montant d’argent placé auprès d’une succursale de la Banque Royale située dans une réserve indienne—Ils prétendaient que les intérêts sont exonérés d’impôt en raison de l’art. 87(1)(b) de la Loi sur les Indiens—Le revenu d’intérêt en l’espèce est un bien meuble appartenant aux contribuables—Ce bien est-il «situé sur une réserve»?—Les principes applicables dans la détermination du situs d’un bien aux fins de l’art. 87 de la Loi sur les Indiens doivent reposer sur l’objet visé par l’exonération d’impôt qu’il prévoit—Application du critère des facteurs de rattachement de l’arrêt *Williams c. Canada* (C.S.C.)—Le critère exige la prise en compte de l’ensemble des caractéristiques du bien en litige—La source des revenus d’intérêt gagnés par les contribuables se trouve dans le marché commercial—Le revenu d’intérêt n’est pas situé sur une réserve.

Institutions financières—Les contribuables prétendaient que le revenu d’intérêt qu’ils ont gagné est réputé être situé à la succursale de la Banque Royale de la réserve indienne, selon l’art. 461(4) de la Loi sur les banques—Sens des expressions «dépôt» et «compte de dépôt» au paragraphe 461(4)—Le sens de l’expression «compte de dépôt» découle du contexte dans lequel elle est utilisée dans les dispositions de la Loi sur les banques—Le compte d’épargne et les titres de placement à terme des contribuables sont des «dépôts», chacun de ces comptes est un «compte de dépôt»—L’interprétation de la disposition déterminative prévue à l’art. 461(4) doit être conforme à l’arrêt *R. c. Verrette*—Le critère des facteurs de rattachement remplace les principes du droit international privé aux fins de la détermination faite en vertu de l’art. 87 de la Loi sur les Indiens, et il doit l’emporter sur la règle déterminative prévue au paragraphe 461(4) de la Loi sur les banques—Le revenu d’intérêt n’est pas «situé sur une réserve» aux fins de l’art. 87.

**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2004, Vol. 2, Part 3

2004, Vol. 2, 3^e fascicule

A-108-03
2003 FCA 488

A-108-03
2003 CAF 488

Merck & Co., Inc., Merck Frosst Canada & Co., Syngenta Limited, AstraZeneca UK Limited and AstraZeneca Canada Inc. (Appellants) (Plaintiffs)

Merck & Co., Inc., Merck Frosst Canada & Co., Syngenta Limited, AstraZeneca UK Limited et AstraZeneca Canada Inc. (appelantes) (demanderesses)

v.

c.

Apotex Inc. (Respondent) (Defendant)

Apotex Inc. (intimée) (défenderesse)

INDEXED AS: MERCK & CO., INC. v. APOTEX INC. (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ: MERCK & CO., INC. c. APOTEX INC. (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Richard C.J., Décary and Létourneau J.J.A.—Ottawa, December 4 and 22, 2003.

Cour d'appel fédérale, juge en chef Richard et juges Décary et Létourneau, J.C.A.—Ottawa, 4 et 22 décembre 2003.

Practice — Pleadings — Amendments — Appeal from F.C.T.D. decision denying appeal from prothonotary's order granting leave to file further amended statement of defence and counterclaim in patent infringement action — Defendant now says new, material facts came to light due to plaintiffs' documentary productions, discoveries — Plaintiffs' drug said to be compound not disclosed, claimed in patent — Affidavit in support, by defendant's co-counsel, not asserting defendant had been unaware of difference — Appeal allowed — Review, exposition of law on standard of review of prothonotaries' discretionary orders — Amendments would represent dramatic departure from defendant's position until now, would require expert evidence not contemplated at discovery — Defendant (respondent) wrong to say prima facie right to amendment in new defence is triable — F.C.A. test in Canderel Ltd. v. Canada refined in Andersen Consulting v. Canada — But that judgment not holding withdrawal of admissions procedure so relaxed that any withdrawal permitted — Heavier burden on party seeking amendment if substantial admissions withdrawn — Still, judicial pronouncements made in particular context not to be generalized — Comes down to fairness, common sense, so that justice done — F.C.A. judgments in Visx Inc. v. Nidek Co., Enoch Band of Stony Plain Indians v. Canada explained — That other side not arguing prejudice not decisive of issue — Interests of justice may militate against amendment even if prejudice not argued — Deficiencies of counsel's affidavit discussed — Amendment would have been refused herein even had triable issue been demonstrated — Radical departure from defendant's previous position over 10 years' litigation — Would repudiate admissions in pleadings, at discovery — Cast doubt on process whereby defendant secured notice of compliance — Would question construction of patent after protracted litigation, following completion of discoveries — Would render trial lengthier, more complex — Affidavit lacking credibility, without value — Co-counsel not

Pratique — Actes de procédure — Modifications — Appel d'une décision de la C.F. 1^{re} inst. rejetant un appel d'une ordonnance d'un protonotaire qui autorisait le dépôt d'une nouvelle défense et demande reconventionnelle modifiée dans une action en contrefaçon de brevet — La défenderesse dit maintenant que des faits nouveaux importants sont apparus par suite de la divulgation de documents par les demanderesse et des interrogatoires préalables — Elle prétend que le médicament des demanderesse est un composé non divulgué et non revendiqué dans le brevet — L'affidavit à l'appui souscrit par l'avocat de la défenderesse ne mentionne pas que la défenderesse n'était pas au courant de la différence entre les produits — Appel accueilli — Examen et exposé du droit relativement à la norme de contrôle applicable aux ordonnances discrétionnaires des protonotaires — Les modifications s'éloigneraient considérablement de la position qu'a fait valoir jusqu'à présent la défenderesse et commanderaient des preuves d'experts non prévues lors des interrogatoires préalables — La défenderesse (intimée) n'a pas raison de dire qu'il existe une présomption selon laquelle on a le droit de faire des modifications si la nouvelle cause d'action ou le nouveau moyen de défense peuvent être instruits — Le critère énoncé par la C.A.F. dans l'arrêt Canderel Ltd. c. Canada a été explicité dans l'arrêt Andersen Consulting c. Canada — Ce jugement ne veut toutefois pas dire que les procédures de rétractation d'aveux doivent être à tel point flexibles que presque toutes les rétractations seront autorisées — Le fardeau qui incombe à la partie qui sollicite les modifications est plus lourd lorsque celles-ci visent la rétractation d'aveux importants — Il ne faut toutefois pas généraliser des prononcés judiciaires faits dans des contextes précis — Il faut faire preuve d'équité et de sens commun pour que justice soit faite — Les arrêts de la C.A.F. Visx Inc. c. Nidek Co. et Bande Enoch des Indiens de Stony Plain c. Canada sont expliqués — Le défaut de la part de la partie

in position to make scientific statements regarding patent, what defendant knew before his involvement with file — Court troubled by absence of affiant qualified to attest to what defendant knew, why patent should be construed as defendant now proposes — Adverse inference drawn — Not a case of counsel's negligence; even if it were, courts no longer able to show indulgence possible in more leisured age — This was attempt to derail litigation by adding defence not reflecting true questions in controversy.

Judges and Courts — Prothonotaries — Standard of review of discretionary orders by prothonotaries — Test established by F.C.A. in Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd. slightly reformulated — Use of word "vital" in Aqua-Gem significant: not Parliament's intention proceedings before prothonotary just "rest stop" on way to motions judge — Still, Court not to avoid de novo review of vital question due to propensity to defer to prothonotaries in procedural matters — Amendments adding new defence are vital to final issue and F.C.T.D. Judge erred in finding de novo review inappropriate — Rule in Sawridge Band, that Court ought interfere with case management decisions in only clearest case of misuse of judicial discretion, inapplicable where discretion to be exercised de novo or where order dealt with new matter in respect of which case management prothonotary had no special knowledge — These officers often asked to decide motions on issues exceeding expertise gained in particular case.

adverse d'alléguer un préjudice n'est pas déterminant pour le litige — L'intérêt de la justice pourrait militer contre le fait d'autoriser une modification même lorsqu'aucun préjudice n'est allégué — Analyse des lacunes de l'affidavit de l'avocat — La Cour n'aurait pas autorisé les modifications même si on avait démontré l'existence d'une question pouvant être instruite — Ces modifications constituent un changement radical par rapport à la position tenue par la défenderesse au cours de la dernière décennie de procédures — Elles désavouent des aveux faits dans des actes de procédure et au cours des interrogatoires préalables — Elles mettent en cause le processus par lequel la défenderesse a obtenu l'avis de conformité — Elles remettent en question l'interprétation du brevet après de longues procédures et la fin des interrogatoires préalables — Elles rendraient le procès plus long et plus complexe — L'affidavit est dénué de crédibilité et de valeur — L'avocat n'était pas bien placé pour faire des déclarations scientifiques au sujet du brevet et sur ce que la défenderesse savait avant qu'il n'ait commencé à travailler sur le dossier — La Cour est préoccupée par l'absence d'un souscripteur d'affidavit qualifié qui pourrait attester de ce que la défenderesse savait et qui pourrait expliquer pourquoi le brevet devrait maintenant être interprété de la façon maintenant proposée par la défenderesse — Une inférence défavorable est tirée — Il ne s'agit pas d'un cas de négligence d'un avocat, et même si c'était le cas, les tribunaux ne peuvent plus se permettre de témoigner la même indulgence que celle possible à une époque moins fébrile — Il s'agissait d'une tentative de dévier une procédure judiciaire en ajoutant un moyen de défense qui ne faisait pas apparaître les véritables questions en litige.

Juges et tribunaux — Protonotaires — Norme de contrôle applicable aux ordonnances discrétionnaires des protonotaires — Le critère établi par la C.A.F. dans l'arrêt Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd. est légèrement reformulé — L'utilisation du terme «déterminant» dans l'arrêt Aqua-Gem est importante: le législateur n'avait pas l'intention que les procédures devant les protonotaires ne soient qu'une «étape» avant d'arriver au juge des requêtes — La Cour doit cependant se garder de s'abstenir de trancher de novo une question déterminante en raison de la tendance naturelle à s'en remettre aux protonotaires pour les questions de procédure — Les modifications qui ajoutent un nouveau moyen de défense sont déterminantes pour l'issue de l'affaire et le juge de la C.F. 1^{re} inst. a commis une erreur en concluant que la révision de novo était inappropriée — La règle énoncée dans l'arrêt Bande de Sawridge selon laquelle la Cour ne devrait intervenir dans les décisions en matière de gestion de l'instance que dans les cas où un pouvoir discrétionnaire a manifestement été mal exercé ne s'applique pas lorsque le pouvoir discrétionnaire doit être exercé de novo ou lorsqu'une ordonnance porte sur une nouvelle question sur laquelle le protonotaire responsable de la gestion de l'instance n'avait pas de connaissances particulières — Ces fonctionnaires sont souvent appelés à statuer sur des requêtes qui excèdent leur expertise acquise dans une affaire particulière.

Patents — Practice — Appeal from F.C.T.D. decision affirming prothonotary's order granting defendant in drug patent infringement action leave to file amended statement of defence, counterclaim — Defence: drug sold by defendant came from inventory acquired before patent issued — Admitted that otherwise guilty of infringement — In seeking to amend, defendant saying new information came to light due to plaintiffs' documentary productions, discoveries — Now asserting compound not that disclosed, claimed in patent — Review, exposition of law on standard of review of discretionary orders of prothonotaries — Proposed amendments represent departure from defendant's previous position — Construction of patent, drug's chemical composition never before at issue — New defence going to heart of patent claim — Review, exposition of law as to amendment of pleadings — Affidavit in support, by co-counsel, purporting to explain chemistry of patent, matter outside counsel's expertise — Amendment would cast doubt on integrity of process whereby defendant secured NOC, which requires bioequivalence — Would make trial lengthier, more complex — Affidavit lacking credibility, of no value — Adverse inference drawn from defendant's failure to put forward affiant able to attest to knowledge defendant had, explain why patent to be construed as suggested by defendant.

This was an appeal from the decision of a Trial Division Judge dismissing an appeal from a Prothonotary's order granting Apotex, the defendant and respondent herein, leave to file yet another amended statement of defence and counterclaim. The only amendments appellants took issue with were those concerning the chemical compound lisinopril dihydrate.

In these infringement proceedings brought by Merck, Apotex did not deny that its apo-lisinopril is bioequivalent to lisinopril, which is protected by letters patent. Its defence was that the compound sold as apo-lisinopril came from an inventory of lisinopril acquired by Apotex before Merck's patent was issued or through a third party authorized to sell it under a compulsory licence. Apotex admitted that, but for *Patent Act*, section 56, its sale of apo-lisinopril would infringe Merck's patent.

In 1993 Apotex sent Zeneca Pharma Inc. (the previous patent owner) a notice of allegation regarding lisinopril tablets.

Brevets — Pratique — Appel d'une décision de la C.F. 1^{re} inst. confirmant une ordonnance d'un protonotaire qui autorisait, dans une action en contrefaçon de brevet au sujet d'un médicament, la défenderesse à déposer une défense et demande reconventionnelle modifiée — Le moyen de défense était que le médicament vendu par la défenderesse provenait d'un stock acquis avant la délivrance du brevet — La défenderesse a admis qu'il y aurait eu, sans cela, contrefaçon — La défenderesse a cherché à faire les modifications en disant que des renseignements nouveaux sont apparus par suite de la divulgation de documents par les demanderesse et des interrogatoires préalables — Elle affirme maintenant que le composé n'est pas celui qui est divulgué et revendiqué dans le brevet — Examen et exposé du droit relativement à la norme de contrôle applicable aux ordonnances discrétionnaires des protonotaires — Les modifications proposées s'éloignent considérablement de la position antérieure de la défenderesse — L'interprétation du brevet et la composition chimique du médicament n'ont jamais été contestées jusqu'à présent — Le nouveau moyen de défense touche le cœur de la revendication du brevet — Examen et exposé du droit en matière de modifications d'actes de procédures — L'affidavit fourni à l'appui souscrit par un avocat tentait d'expliquer la composition chimique du brevet, sujet hors du domaine d'expertise de l'avocat — Les modifications mettraient en cause l'intégrité du processus par lequel la défenderesse a obtenu son AC, processus qui a nécessité une démonstration de la bioéquivalence — Elles rendraient le procès plus long et plus complexe — L'affidavit est dénué de crédibilité et de valeur — La Cour a tiré une inférence défavorable de l'omission par la défenderesse de présenter un souscripteur d'affidavit qui pourrait attester de ce que savait la défenderesse et expliquer pourquoi le brevet devrait être interprété de la façon préconisée par la défenderesse.

Il s'agit d'un appel d'une décision par laquelle le juge de la Section de première instance a rejeté l'appel d'une ordonnance d'un protonotaire qui autorisait Apotex, défenderesse et intimée en l'espèce, à déposer encore une nouvelle défense et demande reconventionnelle modifiée. Les appelantes n'ont contesté que les modifications ayant trait au composé chimique lisinopril dihydrate.

Dans la présente procédure en contrefaçon introduite par Merck, Apotex n'a pas nié que son apo-lisinopril est bioéquivalent au lisinopril, protégé par un brevet. Son moyen de défense était que le composé vendu sous le nom d'apo-lisinopril provenait d'un stock de lisinopril acquis par Apotex avant la délivrance du brevet de Merck ou par l'entremise d'un tiers autorisé à le vendre en vertu d'une licence obligatoire. Apotex a reconnu que ses ventes d'apo-lisinopril contreferaient le brevet de Merck si ce n'était de l'article 56 de la *Loi sur les brevets*.

En 1993, Apotex a envoyé à Zeneca Pharma Inc. (ancienne propriétaire du brevet) un avis d'allégation à l'égard des

Apotex alleged that no claim for the medicine itself or for its use would be infringed on the basis that it had inventory of lisinopril acquired before patent '350 was issued and intended to sell tablets made from its inventory. Zeneca then sought an order prohibiting the Minister from issuing an NOC. The Judge noted counsels' agreement that the quantity of lisinopril acquired by Apotex had only been enough to get it through less than half the period remaining under the '350 patent, which does not expire until 2007. The Judge granted a prohibition order but that order was set aside by the Federal Court of Appeal which reasoned that even though the pre-patent inventory might run out during the life of the patent, it had to be assumed that section 56 would be observed, so that only the pre-patent inventory would be sold. An NOC should not be denied, thus preventing sale of a drug otherwise not infringing a patent, on the ground that the law might, in future, be broken.

Later on, Merck sued Apotex for infringement and its statement of claim has been amended four times, none pertaining to Merck's allegations here at issue.

Defendant's case was that, in late 1989 and early 1990, it acquired from Delmar Chemicals Inc. bulk lisinopril which had been manufactured prior to 1990 (prior to issuance of the '350 patent) and then bought a further quantity from the same supplier which had also been made pre-patent. Apotex argued that, since Delmar had a right, under section 56, to sell, defendant, as purchaser, was entitled to sell this additional pre-patent lisinopril. Defendant pleaded that, plaintiffs being aware that this pre-patent lisinopril was exempt from infringement, the action was frivolous, vexatious and abusive of the Court's process. Apotex further pleaded that Delmar was a licensee under the '350 patent and had manufactured bulk lisinopril before its compulsory licence was extinguished by the *Patent Act Amendment Act, 1992*.

Apotex wished to again amend its statement of defence and counterclaim because material facts had come to light due to Merck's documentary productions and discoveries. It was revealed that the active compound in Merck's product, while commonly known as lisinopril, is in reality lisinopril dihydrate, a compound neither disclosed nor claimed in the '350 patent. But the affidavit in support of defendant's motion, by its co-counsel, Ivor Hughes (who advises lead counsel Radomski on technical and scientific matters), nowhere asserts that Apotex had been unaware of the now alleged difference between lisinopril and lisinopril dihydrate. Upon examination,

comprimés de lisinopril. Apotex a allégué qu'aucune revendication visant le médicament en soi et aucune revendication concernant son utilisation ne seraient violées pour le motif qu'elle détenait un stock de lisinopril acquis avant la délivrance du brevet '350 et qu'elle avait l'intention de vendre des comprimés fabriqués à partir de son stock. Zeneca a ensuite cherché à obtenir une ordonnance interdisant au ministre de délivrer un AC. Le juge a noté que les avocats ont convenu que la quantité de lisinopril acquise par Apotex ne durerait même pas la moitié du reste de la période de validité du brevet '350, qui expirera en 2007. Le juge a rendu une ordonnance d'interdiction, mais cette ordonnance a été annulée par la Cour d'appel fédérale qui a estimé que même si le stock acquis avant la délivrance du brevet pouvait s'épuiser pendant la durée du brevet, il fallait présumer que l'article 56 serait respecté, donc que seul le stock acquis avant la délivrance du brevet serait vendu. On ne devrait pas refuser de délivrer un AC, et empêcher ainsi la vente d'un médicament qui ne constitue pas par ailleurs une contrefaçon, pour le motif qu'un droit pourrait, dans l'avenir, être violé.

Merck a ensuite intenté une action en contrefaçon de brevet contre Apotex. Sa déclaration a été modifiée quatre fois, mais aucune des modifications n'avait trait aux allégations qu'elle a fait valoir dans le présent appel.

La défenderesse a plaidé avoir acheté, à la fin 1989 et au début 1990, à Delmar Chemicals Inc. du lisinopril en vrac qui avait été fabriqué avant 1990 (avant la délivrance du brevet '350) et avoir ensuite acheté au même fournisseur un autre lot, également fabriqué avant la délivrance du brevet. Apotex a fait valoir que, puisque Delmar avait un droit de vente en vertu de l'article 56, la défenderesse avait le droit, en tant d'acquéreur, de vendre ce lisinopril supplémentaire antérieur au brevet. La défenderesse a plaidé que comme les demanderessees savaient que le lisinopril antérieur au brevet n'emportait pas contrefaçon, l'action était frivole et vexatoire et constituait un abus des procédures de la Cour. Apotex a de plus fait valoir que Delmar était un porteur de licence autorisé en vertu du brevet '350 et que Delmar avait fabriqué le lisinopril en vrac avant l'extinction de la licence obligatoire par la *Loi de 1992 modifiant la Loi sur les brevets*.

Apotex souhaitait modifier à nouveau sa défense et demande reconventionnelle parce que des faits nouveaux importants étaient apparus par suite de la production de documents et des interrogatoires préalables. Apotex a découvert que le composé actif du produit de Merck, bien que couramment désigné sous le nom de lisinopril, était en réalité du lisinopril dihydrate, composé ni divulgué ni revendiqué dans le brevet '350. L'affidavit à l'appui de la requête de la défenderesse, souscrit par un de ses avocats, Ivor Hughes (qui conseillait l'avocat principal, M. Radomski, sur les questions techniques et scientifiques) n'indique cependant nulle part

lawyer Hughes admitted that he and Radomski just took the documents they thought would make their point and acknowledged his awareness of the confusion between lisinopril and dihydrate. In an Apotex product monograph of 1996 it was written that lisinopril was the common name while dihydrate was the chemical name.

Held (Richard C.J. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Décary J.A. (Létourneau J.A. concurring): The standard of review of discretionary orders by prothonotaries was set out by MacGuigan J.A. in *Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*: they ought not be disturbed unless clearly wrong as based upon a wrong principle or misapprehension of facts or raise questions vital to the final issue of the case, in which case a judge should exercise his discretion *de novo*. The Judge added that whether a question was vital to the final issue of the case was to be determined without regard to the actual answer given by the prothonotary. In using the words “raise questions vital to the final issue of the case” rather than “are vital to the final issue of the case”, emphasis was put on the subject of the orders, not on their effect. To avoid the confusion that has sometimes arisen from the wording used by MacGuigan J.A., the test should be slightly reformulated to read: discretionary orders of prothonotaries ought not be disturbed unless (a) the questions raised are vital to the final issue of the case, or (b) the orders are clearly wrong as based upon wrong principle or misapprehension of facts.

As to the test to be applied by this Court on appeal from the decision of a Trial Division Judge, the Supreme Court held recently in *Z.I. Pompey Industrie v. ECU-Line N.V.* that it can interfere only if the Judge “had no grounds to interfere with the prothonotary’s decision or, in the event such grounds existed, if [the judge’s decision] was arrived at on a wrong basis or was plainly wrong”.

Appellants’ initial argument was that the Judge erred in finding that the proposed amendments were not vital to the issue of the case and accordingly not exercising his discretion *de novo*. Use of the word “vital” in *Aqua-Gem* was significant. It was not the intention of Parliament that proceedings before

qu’Apotex n’était pas elle-même au courant de la différence qu’elle fait maintenant valoir entre le lisinopril et le lisinopril dihydrate. À son interrogatoire, M. Hughes a admis que M. Radomski et lui n’ont pris que les documents qu’ils ont estimé susceptibles d’étayer leur position et a reconnu qu’il était au courant de la confusion autour du lisinopril et du dihydrate. Une monographie du produit préparée par Apotex en 1996 mentionne que le lisinopril était le nom courant et dihydrate, le nom chimique.

Arrêt (le juge en chef Richard étant dissident): l’appel est accueilli.

Le juge Décary, J.C.A. (le juge Létourneau, J.C.A., souscrivant à ces motifs): Le juge MacGuigan, J.C.A. a énoncé la norme de contrôle applicable aux ordonnances discrétionnaires des protonotaires dans l’arrêt *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*: on ne doit pas toucher à l’ordonnance discrétionnaire d’un protonotaire à moins qu’elle ne soit manifestement erronée parce qu’elle est fondée sur un mauvais principe ou une mauvaise appréciation des faits ou qu’elle porte sur des questions ayant une influence déterminante sur l’issue du principal, auquel cas le juge saisi du recours doit exercer son pouvoir discrétionnaire en reprenant l’affaire depuis le début. Le juge a ajouté que la question de savoir si une question est déterminante pour l’issue de l’affaire devait être tranchée sans égard à la réponse que le protonotaire y a donnée. L’utilisation des mots «porte sur des questions ayant une influence déterminante sur l’issue du principal» plutôt que «a une influence déterminante sur l’issue du principal» met l’accent sur le sujet des ordonnances, et non sur leur effet. Pour éviter la confusion qui découle parfois du choix des termes utilisés par le juge MacGuigan, le critère devrait être légèrement reformulé comme suit: on ne doit pas toucher à l’ordonnance discrétionnaire d’un protonotaire à moins a) qu’elle ne porte sur des questions ayant une influence déterminante sur l’issue du principal ou b) qu’elle ne soit manifestement erronée parce qu’elle est fondée sur un mauvais principe ou une mauvaise appréciation des faits.

En ce qui concerne le critère devant être appliqué par la Cour à l’égard d’une décision d’un juge de première instance, la Cour suprême a statué récemment, dans l’arrêt *Z.I. Pompey Industrie c. ECU-Line N.V.*, que la Cour ne peut intervenir que si le juge «n’avait aucun motif de modifier la décision du protonotaire ou, advenant l’existence d’un tel motif, si la décision du juge [. . .] était mal fondée ou manifestement erronée».

Le premier argument soulevé par les appelantes était que le juge a commis une erreur en concluant que les modifications proposées n’étaient pas déterminantes pour l’issue de l’affaire et, par conséquent, en n’exerçant pas son pouvoir discrétionnaire *de novo*. L’utilisation du terme «déterminant»

a prothonotary be nothing more than a “rest stop” along the procedural route to a motions judge. It should not be too hastily concluded that a question, however important, is vital. Still, the Court must not shy away from reviewing *de novo* a vital question on account of the natural propensity to defer to prothonotaries in procedural matters. Whether an amendment is routine or vital is to be determined on a case-by-case basis. Amendments that advance additional claims or causes of action have been held vital for *Aqua-Gem* test purposes. Apotex argued that its proposed amendments would not raise a new defence but merely set out an alternative factual basis for an existing non-infringement defence, but appellants countered that they would be vital as they would withdraw an admission and thus would have an important impact on the final issue of the case. These amendments would represent a dramatic departure from the position until now advanced by Apotex in its pleadings. Construction of the patent and the chemical composition of lisinopril had never been at issue. These proposed amendments would thus add a totally new defence going to the heart of the ‘350 patent claim. It would call for expert evidence not contemplated at discovery. Since they were vital to the final issue in the case, the Judge below erred in finding that a *de novo* review would be inappropriate. This Court had, therefore, to exercise *de novo* the discretion which the Applications Judge failed to exercise.

The Court could not agree with respondent’s submission, that there is a *prima facie* right to an amendment so long as the new cause of action or defence is a triable one. In *Canderel Ltd. v. Canada*, this Court said that the general rule is that an amendment should be allowed at any stage, in order that the real questions in controversy may be determined, provided that this would not cause injustice not compensable by costs and provided that it would serve the interests of justice. With respect to amendments purporting to withdraw admissions, this Court refined the *Canderel* test by its reasons in *Andersen Consulting v. Canada* which stated that the procedure for withdrawing admissions should not be made so complex and stringent that virtually no admission will be made by defendants. But the Court should not be taken as having held that the procedure ought be so relaxed that virtually any withdrawal of an admission will be permitted. The burden upon the amending party is heavier if the amendment sought would withdraw substantial admissions and bring about a radical change in the nature of the questions in controversy.

dans l’arrêt *Aqua-Gem* était importante. Le législateur ne souhaitait pas que la procédure devant un protonotaire ne soit rien de plus qu’une «étape» sur le chemin de la procédure qui mène au juge des requêtes. On ne devrait pas conclure trop rapidement qu’une question, si importante soit-elle, est déterminante. La Cour devrait cependant se garder de s’abstenir de trancher *de novo* une question déterminante parce qu’on a naturellement tendance à s’en remettre aux protonotaires pour les questions de procédure. La question de savoir si une modification est courante ou déterminante doit être tranchée au cas par cas. Les modifications qui ajoutent de nouvelles demandes ou causes d’action ont été jugées déterminantes aux fins de l’application du critère énoncé dans l’arrêt *Aqua-Gem*. Apotex a plaidé que les modifications qu’elle propose n’introduiraient pas un nouveau moyen de défense, mais ne feraient qu’ajouter des faits subsidiaires à l’appui d’un moyen de défense existant fondé sur l’absence de contrefaçon. Les appelantes ont cependant répondu que ces modifications seraient déterminantes puisqu’elles visaient la rétractation d’un aveu et pourraient donc avoir une incidence importante sur l’issue de l’affaire. Ces modifications s’éloigneraient considérablement de la position qu’a fait valoir jusqu’à présent Apotex dans ses actes de procédures. L’interprétation du brevet et la composition chimique du lisinoprol n’ont jamais été contestées. Les modifications proposées ajouteraient donc un moyen de défense entièrement nouveau qui toucherait le cœur de la revendication du brevet ‘350 et commanderait des preuves d’experts qui n’ont pas été prévues lors des interrogatoires préalables. Puisqu’elles étaient déterminantes pour l’issue de l’affaire, le juge de première instance a commis une erreur en concluant que la révision *de novo* de la décision du protonotaire n’était pas appropriée. La Cour doit par conséquent exercer le pouvoir discrétionnaire *de novo* que le juge de première instance n’a pas exercé.

La Cour n’est pas d’accord avec l’intimée qui a prétendu qu’il existe une présomption selon laquelle une partie a le droit de faire des modifications si la nouvelle cause d’action ou le nouveau moyen de défense peuvent être instruits. Dans l’arrêt *Canderel Ltd. c. Canada*, la Cour a dit que la règle générale est qu’une modification devrait être autorisée à tout stade aux fins de déterminer les véritables questions litigieuses pourvu que cette autorisation ne cause pas d’injustice que des dépens ne pourraient réparer et qu’elle serve les intérêts de la justice. Concernant les modifications visant la rétractation d’aveux, la Cour a explicité le critère de l’arrêt *Canderel* dans ses motifs de l’arrêt *Andersen Consulting c. Canada* où elle a dit qu’on devrait faire en sorte que la procédure de rétractation d’aveu ne devienne pas tellement complexe et tellement stricte que les défendeurs ne feront pratiquement plus d’aveux. La Cour ne devrait toutefois pas interpréter cette affirmation comme voulant dire que les procédures doivent être à tel point flexibles que presque toutes les rétractations d’aveux seront autorisées. Le fardeau de la preuve qui incombe à la partie qui

That said, the circumstances surrounding each proposed amendment are different and judicial pronouncements made in a given context should not be generalized. What it comes down to is a consideration of simple fairness and common sense so that justice may be done.

The arguments advanced by respondent reflected an attitude which would appear to be gaining strength, that the addition of a new defence in any way or fashion is permissible if reasonable and that in such case the burden falls upon the opposing side to demonstrate that the amendment should not be allowed. This attitude was said to be justified by this Court's judgments in *Visx Inc. v. Nidek Co.* and *Enoch Band of Stony Plain Indians v. Canada* but those decisions have been misconstrued and applied out of context. Certainly, if a proposed amendment could be struck under rule 221, it should not be permitted. And, of course, if the proposed new cause of action or defence is not a triable one, there would be no point in allowing the amendment in. Where there is no substance, the judge does not even get to the *Canderel* or *Andersen* test.

Another argument was that the Court should apply the rule in *Sawridge Band v. Canada*, [2002] 2 F.C. 346, in which Rothstein J.A. indicated that the Court should interfere with case management decisions in only "the clearest case of misuse of judicial discretion". That rule is, of course, inapplicable where the discretion has to be exercised *de novo*. And, in *Apotex*, Strayer J.A. declined to dilute the right to have appropriate questions answered upon discovery to expedite the process and enhance the case management system. Again, the rule in *Sawridge* has no application where the order dealt with a new matter in respect of which the case management prothonotary had no special knowledge. It often happens that case management prothonotaries and judges are asked to decide motions on issues that far exceed the expertise they have gained in that particular case.

Nor is the lack of an allegation of prejudice by the other side decisive. Factors such as the interests of justice may militate against allowing the amendment even if prejudice is not expressly alleged. Furthermore, prejudice may be apparent on the face of the record.

sollicite les modifications est plus lourd quand les modifications sollicitées visent la rétractation d'aveux importants et auraient pour conséquence un changement radical de la nature des questions en litige. Cela dit, les circonstances entourant chaque modification proposée sont différentes et on ne devrait pas généraliser des prononcés judiciaires faits dans des contextes précis. Autrement dit, il s'agit de tenir compte de la simple équité et du sens commun pour que justice soit faite.

Les arguments invoqués par l'intimée reflétaient une tendance qui semble prendre de l'ampleur, à savoir que l'ajout d'un nouveau moyen de défense de quelque façon que ce soit est permis s'il est raisonnable et, dans un tel cas, il incombe à la partie qui s'oppose à la modification de démontrer que celle-ci ne devrait pas être autorisée. On a allégué que cette tendance trouvait appui dans les arrêts de la Cour *Visx Inc. c. Nidek Co.* et *Bande Enoch des Indiens de Stony Plain c. Canada*. Ces arrêts ont été mal interprétés et interprétés hors contexte. Il est clair que si une modification proposée peut être radiée en vertu de l'article 221 des Règles, elle ne devrait pas être autorisée. Et, bien sûr, si la nouvelle cause d'action ou le nouveau moyen de défense proposé ne peut être instruit, il n'y a aucune raison d'autoriser la modification. En l'absence de substance, le juge n'a même pas à appliquer le critère énoncé dans les arrêts *Canderel* ou *Andersen*.

On a aussi fait valoir que la Cour devrait appliquer la règle énoncée dans l'arrêt *Bande de Sawridge c. Canada*, [2002] 2 C.F. 346, où le juge Rothstein a dit que la Cour ne devrait intervenir dans les décisions relatives à la gestion de l'instance que «dans les cas où un pouvoir discrétionnaire a manifestement été mal exercé». Cette règle ne s'applique bien sûr pas lorsque le pouvoir discrétionnaire doit être exercé *de novo*. Dans l'arrêt *Apotex*, le Strayer a d'ailleurs refusé de restreindre le droit d'une partie de recevoir une réponse à l'interrogatoire préalable pour toute question appropriée posée, et ce pour accélérer le processus et améliorer le système de gestion de l'instance. Encore une fois, la règle de l'arrêt *Sawridge* ne s'applique pas lorsque l'ordonnance porte sur une nouvelle question sur laquelle le protonotaire responsable de la gestion de l'instance n'avait pas de connaissances particulières. Les protonotaires et les juges responsables de la gestion de l'instance sont souvent appelés à statuer sur des requêtes portant sur des questions qui excèdent leur expertise acquise en matière de gestion de l'instance dans une affaire particulière.

Le défaut de la part de la partie adverse d'alléguer un préjudice n'est pas non plus déterminant. Des facteurs tels que l'intérêt de la justice pourraient militer contre le fait d'autoriser une modification même lorsqu'un préjudice n'est pas expressément allégué. De plus, des préjudices peuvent être évidents au vu du dossier.

As to a triable issue herein, it was doubtful that alleged facts were properly before the Court and could be taken as proven for purposes of the motion to amend. Counsel's affidavit alleged a recent discovery, not by Apotex itself, but by counsel together with an explanation of scientific matters related to the chemistry of the patent, something falling outside co-counsel's personal knowledge and expertise. It was closer to arguments of fact and law than to allegations of fact. Apotex had not even met the low threshold test of demonstrating that the new defence was a reasonable one.

But even had a triable issue been demonstrated, the amendments still would have been denied. They represented a radical departure from the position taken by Apotex during 10 years' litigation in this Court. Further, it repudiated admissions contained in the pleadings and also made at discovery. It even cast a shadow on the integrity of the process whereby Apotex secured its NOC, a process which required the demonstration of "bioequivalence". Again, the amendment would, for the first time, question the construction of the patent after six years of litigation and following completion of discoveries. Most likely, it would render the trial lengthier and more complex.

Co-counsel's affidavit was lacking in credibility and of no value. The Court frowns upon affidavits deposed to by counsel, in relation to contentious issues of substance. Counsel herein was not an expert in a position to make scientific statements about the patent. He did not know what Apotex knew in the years before he became involved with this file. The absence of an affiant who could attest to the knowledge Apotex in fact had and also the absence of an expert affiant who could explain why the '350 patent should be construed in the manner suggested by Apotex was troubling. From that omission, an adverse inference should be drawn. A qualified Apotex representative would have acknowledged, upon examination, that Apotex knew so long ago as 1996 what it now says it learned only in 2001 at discovery.

There was also a matter of the public interest here at issue. Apotex had obtained an NOC on the basis of bioequivalence, thereby representing to both the public and the medical profession that it was lisinopril that was being prescribed under another name. The Court would require a better explanation than that brought forward by respondent for this rewriting of history.

The interests of justice in the circumstances, favoured the denial of this amendment which would raise a radically new

En ce qui concerne l'existence d'une question pouvant être instruite, il n'était pas certain que la Cour avait été saisie en bonne et due forme des faits allégués et qu'elle pouvait les considérer comme étant avérés pour les besoins de la requête en modification. L'affidavit de l'avocat faisait état d'une découverte récente, non d'Apotex elle-même, mais de l'avocat, et présentait également une explication scientifique liée à la nature chimique du brevet, sujet sur lequel l'avocat n'avait pas de connaissance personnelle et ne possédait pas d'expertise. Il s'agissait plus d'arguments de faits et de droit que d'allégations de faits. Apotex n'avait même pas rempli la condition préliminaire peu sévère de démontrer que le nouveau moyen de défense était raisonnable.

Mais même si on avait démontré l'existence d'une question pouvant être instruite, les modifications auraient été refusées. Elles constituaient un changement radical par rapport à la position tenue par Apotex au cours de la dernière décennie de procédures devant la Cour. De plus, elles désavouaient des aveux faits dans des actes de procédure ainsi qu'à l'interrogatoire préalable. Elles mettaient aussi en cause l'intégrité du processus d'obtention de l'AC par Apotex, processus qui avait nécessité la démonstration de la «bioéquivalence». Les modifications remettraient également pour la première fois en question l'interprétation du brevet six ans après le début des procédures et après la fin des interrogatoires préalables. Cela rendrait fort probablement le procès plus long et plus complexe.

L'affidavit de l'avocat était dénué de crédibilité et de valeur. La Cour n'accorde que peu de poids aux affidavits portant sur des questions de fond en litige souscrits par des avocats. En l'espèce, l'avocat n'était pas un expert bien placé pour faire des déclarations scientifiques au sujet du brevet. Il ne savait pas ce qu'Apotex savait les années où il ne travaillait pas encore sur le dossier. Il est préoccupant de constater l'absence d'un souscripteur d'affidavit qui pourrait attester de ce que savait véritablement Apotex et qui pourrait expliquer pourquoi le brevet '350 devrait être interprété de la façon proposée par Apotex. On devrait tirer une inférence défavorable de cette omission. Un représentant qualifié d'Apotex aurait reconnu, à l'interrogatoire, qu'Apotex savait depuis au moins 1996 ce qu'elle dit maintenant n'avoir appris qu'en 2001 lors de l'interrogatoire préalable.

Une question d'intérêt public était également en cause dans la présente affaire. Apotex avait obtenu un AC sur le fondement de la bioéquivalence, et avait ainsi dit tant au public qu'au corps médical qu'il s'agissait de lisinopril désigné sous un autre nom. La Cour aurait besoin d'une meilleure explication que celle fournie par l'intimé pour permettre cette réécriture de l'histoire.

Dans les circonstances, les intérêts de la justice favorisaient le rejet de ces modifications qui soulèveraient un moyen de

defence. This was not a case of negligent conduct of litigation by counsel but, even if it were, courts can no longer afford to display the indulgence with respect to the negligent conduct of litigation that was possible in a more leisured age. Rather, this was an attempt to derail litigation by seeking to add a defence which failed to reflect the true questions in controversy.

Per Richard C.J. (dissenting): That portion of the majority opinion concerning the test in *Aqua-Gem* and affidavits by counsel dealing with technical matters was agreed with.

But the disposition of this appeal had to be disagreed with. It could not be said that the proposed amendments would not establish a triable defence. In so saying, it was the substance of the amendments rather than the fact that the affidavit was deposed to by counsel that was of importance. Furthermore, both the case law and the Rules of this Court serve as authority for the proposition that there is a broad scope for allowing amendments, including the withdrawal of admissions. According to rule 3, the Rules are to be interpreted such as to secure the just, most expeditious and least expensive determination of every proceeding on its merits.

Appellants did not allege prejudice were these amendments to be permitted. Nor did they even seek compensation by an award of costs. Allowing these amendments would serve the interests of justice by allowing this matter to be determined on its merits and this appeal should be dismissed with costs to respondent.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419, 420.
Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 3, 75, 82, 221.
Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 56 (as am. by S.C. 1993, c. 44, ss. 194, 199).
Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, s. 5(1) (as am. by SOR/99-379, s. 2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

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; *Canderel Ltd. v. Canada*, [1994] 1 F.C. 3; [1993] 2 C.T.C. 213; (1993), 93 DTC 5357; 157 N.R. 380 (C.A.); *Ketteman v. Hansel Properties Ltd.*, [1988] 1 All ER 38

défense entièrement nouveau. Il ne s'agissait pas d'un cas de conduite négligente par l'avocat, mais même si c'était le cas, les tribunaux ne peuvent plus se permettre de témoigner la même indulgence à l'égard des procès que celle possible à une époque moins fébrile. Il s'agissait plutôt d'une tentative visant à faire dévier une procédure judiciaire en cherchant à ajouter un moyen de défense qui ne faisait pas apparaître les véritables questions en litige.

Le juge en chef Richard (dissident): Il y a accord avec la partie des motifs majoritaires concernant le critère énoncé dans l'arrêt *Aqua-Gem* et les affidavits portant sur des questions techniques souscrits par des avocats.

Il y a cependant désaccord avec le dispositif du présent appel. Il ne convenait pas de dire que les modifications proposées n'établiraient pas un moyen de défense susceptible d'être instruit. C'était en effet la substance des modifications plutôt que le fait que l'affidavit a été souscrit par un avocat qui était important. De plus, tant la jurisprudence que les Règles de la Cour établissent le principe que les conditions pour autoriser les modifications, notamment la rétractation d'aveux, sont larges. Selon l'article 3, les Règles doivent être interprétées de façon à permettre d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible.

Les appelantes n'ont pas allégué qu'elles subiraient un préjudice si les modifications étaient autorisées. Elles n'ont pas non plus cherché à être indemnisées par l'octroi de dépens. Il est de l'intérêt de la justice d'autoriser ces modifications en permettant de juger cette procédure sur le fond, et le présent appel devrait être rejeté avec dépens en faveur de l'intimé.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 56 (mod. par L.C. 1993, ch. 44, art. 194, 199).
Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 5(1) (mod. par DORS/99-379, art. 2).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 419, 420.
Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 3, 75, 82, 221.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

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; *Canderel Ltée c. Canada*, [1994] 1 C.F. 3; [1993] 2 C.T.C. 213; (1993), 93 DTC 5357; 157 N.R. 380 (C.A.); *Ketteman v. Hansel Properties Ltd.*, [1988] 1 All ER 38

(H.L.); *Andersen Consulting v. Canada*, [1998] 1 F.C. 605; (1997), 220 N.R. 35 (C.A.); *Scottish & York Insurance Co. v. Canada* (1999), 239 N.R. 131 (F.C.A.); *Blatch v. Archer* (1774), 1 Cowp. 63; 98 E.R. 969; *R. v. Jolivet*, [2000] 1 S.C.R. 751; (2000), 185 D.L.R. (4th) 626; 144 C.C.C. (3d) 97; 33 C.R. (5th) 1; 254 N.R. 1; *Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd.*, [1996] 3 F.C. 40; (1996), 65 C.P.R. (3d) 167; 191 N.R. 244 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Sawridge Band v. Canada, [2002] 2 F.C. 346; (2001), 283 N.R. 107 (C.A.).

CONSIDERED:

Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd., [1993] 2 F.C. 425; [1993] 1 C.T.C. 186; (1993), 93 DTC 5080; 149 N.R. 273 (C.A.); *Continental Bank Leasing Corp. v. Canada*, [1993] 1 C.T.C. 2306; (1993), 93 DTC 298 (T.C.C.); *Visx Inc. v. Nidek Co.* (1996), 72 C.P.R. (3d) 19; 209 N.R. 342 (F.C.A.); *Enoch Band of Stony Plain Indians v. Canada*, [1994] 3 C.N.L.R. 41; (1993), 164 N.R. 301 (F.C.A.); *Merck & Co. v. Apotex Inc.*, 2003 FCA 438; [2002] F.C.J. No. 1725 (C.A.) (QL).

REFERRED TO:

Zeneca Pharma Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (1995), 61 C.P.R. (3d) 190; 96 F.T.R. 189 (F.C.T.D.); revd (1996), 140 D.L.R. (4th) 574; 69 C.P.R. (3d) 451; 206 N.R. 1 (F.C.A.); *Evans v. Bartham*, [1937] 2 All E.R. 646 (H.L.); *Stoicovski v. Casement* (1983), 43 O.R. (2d) 436; 43 C.P.C. 178 (C.A.); *Trevor Nicholas Construction Co. v. Canada (Minister for Public Works)*, 2003 FCT 255; [2003] F.C.J. No. 357 (T.D.) (QL); affd 2003 FCA 428; [2003] F.C.J. No. 1706 (C.A.) (QL); *Scannar Industries Inc. (Receiver of) v. Canada*, [1994] 1 C.T.C. 215; (1993), 69 F.T.R. 319 (F.C.T.D.); affd [1994] 2 C.T.C. 185; (1994), 94 DTC 6505; 172 N.R. 313 (F.C.A.); *Louis Bull Band v. Canada*, 2003 FCT 732; [2003] F.C.J. No. 961(T.D.) (QL); *Glisic v. Canada*, [1988] 1 F.C. 731; (1987), 80 N.R. 39 (C.A.); *Montana Band v. Canada*, 2002 FCA 331; [2002] F.C.J. No. 1257 (C.A.) (QL); *International Business Machines Corp. v. Printech Ribbons Inc.*, [1994] 1 F.C. 692; (1993), 52 C.P.R. (3d) 78; 69 F.T.R. 197 (T.D.); *Charette v. Delta Controls*, 2003 FCA 425; [2003] F.C.J. No. 1696 (C.A.) (QL); *Canoplast Inc. v. Soucy International Inc.*, 2003 FCA 211; [2003] F.C.J. No. 743 (C.A.) (QL).

(H.L.); *Andersen Consulting c. Canada*, [1998] 1 C.F. 605; (1997), 220 N.R. 35 (C.A.); *Scottish & York Insurance Co. c. Canada* (1999), 239 N.R. 131 (C.A.F.); *Blatch v. Archer* (1774), 1 Cowp. 63; 98 E.R. 969; *R. c. Jolivet*, [2000] 1 R.C.S. 751; (2000), 185 D.L.R. (4th) 626; 144 C.C.C. (3d) 97; 33 C.R. (5th) 1; 254 N.R. 1; *Lubrizol Corp. c. Imperial Oil Ltd.*, [1996] 3 C.F. 40; (1996), 65 C.P.R. (3d) 167; 191 N.R. 244 (C.A.).

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Bande de Sawridge c. Canada, [2002] 2 C.F. 346; (2001), 283 N.R. 107 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd., [1993] 2 C.F. 425; [1993] 1 C.T.C. 186; (1993), 93 DTC 5080; 149 N.R. 273 (C.A.); *Continental Bank Leasing Corp. c. Canada*, [1993] 1 C.T.C. 2306; (1993), 93 DTC 298 (C.C.I.); *Visx Inc. c. Nidek Co.* (1996), 72 C.P.R. (3d) 19; 209 N.R. 342 (C.A.F.); *Bande Enoch des Indiens de Stony Plain c. Canada*, [1994] 3 C.N.L.R. 41; (1993), 164 N.R. 301 (C.A.F.); *Merck & Co. c. Apotex Inc.*, 2003 CAF 438; [2002] A.C.F. n° 1725 (C.A.) (QL).

DÉCISIONS CITÉES:

Zeneca Pharma Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (1995), 61 C.P.R. (3d) 190; 96 F.T.R. 189 (C.F. 1^{re} inst.); inf. par (1996), 140 D.L.R. (4th) 574; 69 C.P.R. (3d) 451; 206 N.R. 1 (C.A.F.); *Evans v. Bartham*, [1937] 2 All E.R. 646 (H.L.); *Stoicovski v. Casement* (1983), 43 O.R. (2d) 436; 43 C.P.C. 178 (C.A.); *Trevor Nicholas Construction Co. c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, 2003 CFPI 255; [2003] A.C.F. n° 357 (1^{re} inst.) (QL); conf. par 2003 CAF 428; [2003] A.C.F. n° 1706 (C.A.) (QL); *Scannar Industries Inc. (syndic) c. Canada*, [1994] 1 C.T.C. 215; (1993), 69 F.T.R. 319 (C.F. 1^{re} inst.); conf. par [1994] 2 C.T.C. 185; (1994), 94 DTC 6505; 172 N.R. 313 (C.A.F.); *Bande indienne de Louis Bull c. Canada*, 2003 CFPI 732; [2003] A.C.F. n° 961 (1^{re} inst.) (QL); *Glisic c. Canada*, [1988] 1 C.F. 731; (1987), 80 N.R. 39 (C.A.); *Bande indienne de Montana c. Canada*, 2002 CAF 331; [2002] A.C.F. n° 1257 (C.A.) (QL); *International Business Machines Corp. c. Printech Ribbons Inc.*, [1994] 1 C.F. 692; (1993), 52 C.P.R. (3d) 78; 69 F.T.R. 197 (1^{re} inst.); *Charette c. Delta Controls*, 2003 CAF 425; [2003] A.C.F. n° 1696 (C.A.) (QL); *Canoplast Inc. c. Soucy International Inc.*, 2003 CAF 211; [2003] A.C.F. n° 743 (C.A.) (QL).

AUTHORS CITED

Sgayias, David *et al.* *Federal Court Practice 2003*.
Toronto: Carswell, 2002.

APPEAL from decision of Noël J. ((2003), 24 C.P.R. (4th) 240) affirming the decision of a Prothonotary granting leave to amend a statement of defence and counterclaim ((2002), 19 C.P.R. (4th) 354) in patent infringement proceedings. Appeal allowed.

APPEARANCES:

Gunars A. Gaikis and *Nancy P. Pei* for appellant (plaintiff) AstraZeneca Canada Inc.
Judith M. Robinson and *Frédérique Amrouni* for appellant (plaintiff) Merck & Co., Inc.
No one appearing for appellant (plaintiff) Syngenta Limited.
David M. Scrimger for respondent (defendant).

SOLICITORS OF RECORD:

Smart & Biggar, Toronto, for appellant (plaintiff) AstraZeneca Canada Inc.
Ogilvy Renault, Montréal, for appellant (plaintiff) Merck & Co., Inc.
Goodmans LLP, Toronto, for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] DÉCARY J.A.: At issue is the decision of an applications judge (reported at (2003), 24 C.P.R. (4th) 240 (F.C.T.D.)) to dismiss the appeal from an order of a prothonotary (reported at (2002), 19 C.P.R. (4th) 354 (F.C.T.D.)) that granted the respondent Apotex Inc. (Apotex) leave to file another amended statement of defence and counterclaim. The only amendments that the appellants take issue with in this appeal are those described by the Prothonotary as forming “the first category of amendments”, i.e. those concerning the chemical compound known as lisinopril dihydrate.

Relevant facts and proceedings

[2] Prior to and since the commencement by Merck of these infringement proceedings, Apotex has never questioned the fact that the compound it sells under the

DOCTRINE

Sgayias, David *et al.*, *Federal Court Practice 2003*.
Toronto: Carswell, 2002.

APPEL de la décision du juge Noël ((2003), 24 C.P.R. (4th) 240) confirmant la décision d’un protonotaire d’autoriser la modification d’une défense et demande reconventionnelle ((2002), 19 C.P.R. (4th) 354) dans une procédure en contrefaçon de brevet. Appel accueilli.

ONT COMPARU:

Gunars A. Gaikis et *Nancy P. Pei* pour l’appelante (demanderesse) AstraZeneca Canada Inc.
Judith M. Robinson et *Frédérique Amrouni* pour l’appelante (demanderesse) Merck & Co., Inc.
Personne n’a comparu pour l’appelante (demanderesse) Syngenta Limited.
David M. Scrimger pour l’intimée (défenderesse).

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Smart & Biggar, Toronto, pour l’appelante (demanderesse) AstraZeneca Canada Inc.
Ogilvy Renault, Montréal, pour l’appelante (demanderesse) Merck & Co., Inc.
Goodmans, LLP, Toronto, pour l’intimée (défenderesse).

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

[1] LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Le litige porte sur la décision (répertoriée sous (2003), 24 C.P.R. (4th) 240 (C.F. 1^{re} inst.)) par laquelle le juge de première instance a rejeté l’appel d’une ordonnance d’un protonotaire (répertoriée sous (2002), 19 C.P.R. (4th) 354 (C.F. 1^{re} inst.)) qui autorisait l’intimée Apotex Inc. (Apotex) à déposer une nouvelle défense et demande reconventionnelle modifiée. Dans le présent appel, les appelantes ne contestent que les modifications que le protonotaire a décrites comme formant «le premier groupe de modifications», c’est-à-dire celles qui ont trait au composé chimique connu sous le nom de lisinopril dihydrate.

Faits pertinents et procédure

[2] Apotex n’a jamais mis en doute, ni avant ni depuis l’introduction de la présente procédure en contrefaçon par Merck, la bioéquivalence du composé qu’elle vend

name “apo-lisinopril” was bioequivalent to the compound named lisinopril which is protected by letters patent 1275350 (the ‘350 patent). Apotex’ defence is not that apo-lisinopril is not lisinopril with another name, but that the compound sold under the name “apo-lisinopril” came from an inventory of lisinopril acquired by Apotex before the issue of the ‘350 patent or through a third party authorized to sell it under a compulsory licence. The construction of the ‘350 patent in that regard has never been an issue between the parties and it has always been acknowledged by Apotex that were it not for section 56 [as am. by S.C. 1993, c. 44, ss. 194, 199] of the *Patent Act* [R.S.C., 1985, c. P-4], the sale by it of apo-lisinopril would infringe Merck’s patent.

[3] The origin of these proceedings goes back to 1993. By letter dated April 29, 1993, Apotex forwarded to ICI Pharma Canada (which is the previous owner of the patent and whose name had then become Zeneca Pharma Inc. (Zeneca)) a notice of allegation (the NOA) in respect of tablets of lisinopril. In its notice, Apotex alleged that no claim for the medicine itself and no claim for its use would be infringed on the basis that “Apotex has inventory of lisinopril acquired before the issuance of Patent ‘350 . . . and Apotex Inc. intends, upon the issuance of its Notice of Compliance [the NOC], to sell tablets made from their inventory. The *Patent Act* provides that the use of such inventory does not constitute infringement”. (These facts are found in *Zeneca Pharma Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1995), 61 C.P.R. (3d) 190 (F.C.T.D.), revd (1996), 140 D.L.R. (4th) 574 (F.C.A.), where the Trial Judge noted, at page 194, that “[t]he sole basis for the allegation made with respect to the ‘350 patent is that Apotex has an inventory of bulk lisinopril acquired before the issuance of the ‘350 patent and that Apotex intends, upon issuance of its NOC, to sell tablets made from this inventory”.)

[4] On June 15, 1993, a proceeding was commenced by Zeneca for an order prohibiting the Minister of National Health and Welfare (the Minister) from issuing an NOC. The Trial Judge notes, at page 195, that “counsel for Apotex admitted that there would be infringement, absent the protection of s. 56 of the *Patent*

sous le nom «apo-lisinopril» et du composé désigné sous le nom lisinopril, protégé par le brevet 1275350 (le brevet ‘350). Le moyen de défense d’Apotex n’est pas que l’apo-lisinopril n’est pas le lisinopril désigné sous un autre nom, mais que le composé vendu sous le nom d’«apo-lisinopril» provient d’un stock de lisinopril acquis par Apotex avant la délivrance du brevet ‘350 ou par l’entremise d’un tiers autorisé à le vendre en vertu d’une licence obligatoire. Les parties n’ont jamais eu de litige quant à l’interprétation du brevet ‘350 et Apotex a toujours reconnu que ses ventes d’apo-lisinopril contreferaient le brevet de Merck si ce n’était de l’article 56 [mod. par L.C. 1993, ch. 44, art. 194, 199] de la *Loi sur les brevets* [L.R.C. (1985), ch. P-4].

[3] La présente procédure tire son origine en 1993. Dans une lettre datée du 29 avril 1993, Apotex a envoyé à ICI Pharma Canada, ancienne propriétaire du brevet—elle s’appelle maintenant Zeneca Pharma Inc. (Zeneca)—, un avis d’allégation (AA) à l’égard des comprimés de lisinopril. Dans son avis, Apotex a allégué qu’aucune revendication visant le médicament en soi et aucune revendication concernant son utilisation ne seraient violées pour le motif qu’Apotex [TRADUCTION] «détenait des stocks de lisinopril acquis avant la délivrance du brevet ‘350 [. . .] et qu’elle avait l’intention de vendre, dès la délivrance de son avis de conformité (AC), des comprimés fabriqués à partir de son stock. La *Loi sur les brevets* prévoit que l’utilisation d’un tel inventaire ne constitue pas de la contrefaçon». (Ces faits sont exposés dans la décision *Zeneca Pharma Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1995), 61 C.P.R. (3d) 190 (C.F. 1^{re} inst.), décision infirmée dans (1996), 140 D.L.R. (4th) 574 (C.A.F.). Le juge de première instance a noté, à la page 194, que «[l]’allégation concernant le brevet ‘350 repose uniquement sur le fait qu’Apotex dispose d’un stock de lisinopril en vrac, acquis avant la délivrance du brevet ‘350, et sur son intention de vendre ces comprimés fabriqués à même ses stocks dès la délivrance de l’avis de conformité».)

[4] Le 15 juin 1993, Zeneca a commencé une procédure visant à obtenir une ordonnance interdisant au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social (le ministre) de délivrer un AC. Le juge de première instance a noté, à la page 195, que «[l]’avocat d’Apotex [a] reconn[u] qu’il y aurait contrefaçon des deux brevets

Act^r. In his reasons, the Trial Judge also refers, at page 196, to the affidavit of Mr. Sherman, the President and Chief Executive Officer of Apotex, that “clearly established the date and quantity of the compound lisinopril acquired by it with supporting invoices”. Both counsel also agreed that “that the quantity was sufficient to supply [Apotex] for less than half of the remaining period of the ‘350 patent” (at page 197). The ‘350 patent expires on October 16, 2007.

[5] The Trial Judge went on to prohibit the Minister from issuing an NOC to Apotex on the basis that it was clear that Apotex had an inventory which would last for only part of the life of the patent. The Federal Court of Appeal, at page 576 allowed the appeal, on the basis that:

. . . we are unable to deny to a party who files a notice of allegations based on non-infringement by virtue of section 56 the benefits of the Regulations simply because its supply of pre-patent inventory may run out during the life of the patent. It must be assumed that such party will observe the limits of its rights under section 56 to sell only pre-patent inventory. There is no reason why the Regulations as now framed should be used, through denial of a Notice of Compliance, to prevent a party from selling any quantity of a drug otherwise free from infringement just because there is a theoretical possibility that such party might use that Notice of Compliance to sell infringing material some time in the future.

[6] It is common ground, and it is indeed admitted by Apotex in its statement of defence, that “Apo-Lisinopril is Apotex’s brand name for a pharmaceutical composition for reducing hypertension comprising an effective amount of Lisinopril, and a pharmaceutically acceptable carrier” (A.B., at pages 146 and 70).

[7] Merck eventually brought an action for infringement against Apotex. The statement of claim was filed on December 19, 1996. Even though the statement of claim was amended four times since, none of the amendments pertained to Merck’s allegations which are at issue in this appeal. I shall refer in these reasons to the

si ce n’était de la protection assurée par l’article 56 de la *Loi sur les brevets*». Dans ses motifs, le juge de première instance a également mentionné, à la page 196, que l’affidavit de M. Sherman, président et président-directeur général d’Apotex, «établit clairement la date à laquelle le composé de lisinopril a été acquis par la société, ainsi que la quantité ainsi acquise, factures à l’appui». Les deux avocats ont également convenu qu’Apotex «a[vait], à sa disposition, une quantité de produit qui ne lui durera[it] même pas la moitié du reste de la période de validité du brevet ‘350» (à la page 197). Le brevet ‘350 expire le 16 octobre 2007.

[5] Le juge de première instance a ensuite interdit au ministre de délivrer un AC à Apotex pour le motif qu’il était évident que le stock dont disposait Apotex ne durerait qu’une partie de la période de validité du brevet. La Cour d’appel fédérale, à la page 576 a accueilli l’appel et a donné les motifs suivants:

[. . .] nous ne pouvons pas refuser à une partie qui dépose un avis d’allégations fondé sur la non-contrefaçon en vertu de l’article 56 les avantages du Règlement pour la simple raison que les stocks acquis avant la délivrance du brevet peuvent s’épuiser pendant la durée du brevet. Il faut présumer que cette partie respectera les limites des droits que lui confère l’article 56 de vendre uniquement des stocks acquis avant la délivrance du brevet. Nous ne voyons pas pourquoi le Règlement, tel qu’il est actuellement conçu, devrait être utilisé, par le refus d’accorder un avis de conformité, pour empêcher une partie de vendre n’importe quelle quantité d’un médicament qui, par ailleurs, ne constitue pas une contrefaçon simplement parce qu’il existe une possibilité théorique que cette partie puisse se servir de cet avis de conformité pour vendre une substance constituant une contrefaçon à un moment donné dans l’avenir.

[6] Il est bien établi, et Apotex l’a, de fait, admis dans sa défense, que [TRADUCTION] «l’apo-lisinopril est une marque nominale d’Apotex pour une composition pharmaceutique servant à réduire l’hypertension, laquelle composition renferme une quantité efficace de lisinopril et constitue un véhicule acceptable en pharmacie» (D.A., aux pages 146 et 70).

[7] Merck a fini par tenter une action en contrefaçon de brevet contre Apotex. Elle a déposé sa déclaration le 19 décembre 1996. Même si Merck a, depuis cette date, modifié quatre fois sa déclaration, aucune des modifications n’avait trait aux allégations qu’elle fait valoir dans le présent appel. Dans les présents motifs, je

allegations as set out in the last amended statement of claim, i.e. the one filed on August 22, 2000 (A.B., at page 143). I have indicated in brackets the corresponding paragraph in the original statement of claim.

[8] In its last amended statement of claim, Merck alleges that (A.B., at pages 145-146):

13. Lisinopril is N-a-(1(s)-carboxy-3-phenylpropyl)-L-lysyl-L-proline dihydrate. [formerly 12]

14. Lisinopril is a compound described and claimed in claim 1 and claim 2 of the '350 patent. [formerly 13]

THE DEFENDANT'S ACTIVITIES

15. Apotex has obtained on 18 October 1996 a Notice of Compliance for APO-LISINOPRIL. [formerly 14]

16. APO-LISINOPRIL is Apotex's brand name for a pharmaceutical composition for reducing hypertension comprising an effective amount of Lisinopril, and a pharmaceutically acceptable carrier. [formerly 15]

17. Apotex has made or had made for it either in Canada or abroad, imported or had imported for it into Canada and used in Canada, Lisinopril and APO-LISINOPRIL. [formerly 16]

18. Apotex has offered for sale APO-LISINOPRIL in Canada. [formerly 17]

19. By early January 1997, Apotex had commenced the sale of lisinopril and APO-LISINOPRIL in Canada. [added prior to 2002, as a variation to former allegation 19]

20. Apotex continues to offer for sale and sells lisinopril and APO-LISINOPRIL in Canada in response to the demand for same. [added prior to 2002, as a variation to former allegation 20]

21. The aforesaid activities of Apotex have been without the licence or consent of the Plaintiffs, or any of them. [former 21]

22. By reason of the aforesaid activities, Apotex has infringed and will continue to infringe claims 1, 2 and 5 of the '350 patent. [former 22]

[9] In its statement of defence and counterclaim filed July 31, 1997 and up to its amended statement of defence and counterclaim filed November 17, 2000, Apotex

renvoie aux allégations figurant à la dernière déclaration modifiée, c.-à-d. celle qui a été déposée le 22 août 2000 (D.A., à la page 143). J'ai indiqué entre parenthèses les paragraphes correspondants de la déclaration initiale.

[8] Merck a allégué ce qui suit dans sa dernière déclaration modifiée (D.A., aux pages 145 et 146):

[TRADUCTION]

13. Le lisinopril est une N-a-[(1(S)-1-carboxy-3-phénylpropyl]-L-lysyl-L-proline dihydrate. [anciennement 12]

14. Le lisinopril est le composé décrit et revendiqué aux revendications 1 et 2 du brevet '350. [anciennement 13]

LES ACTIVITÉS DE LA DÉFENDERESSE

15. Apotex a obtenu, le 18 octobre 1996, un avis de conformité pour l'APO-LISINOPRIL. [anciennement 14]

16. APO-LISINOPRIL est une marque nominale d'Apotex qui vise une composition pharmaceutique servant à réduire l'hypertension, laquelle composition renferme une quantité efficace de lisinopril et constitue un véhicule acceptable en pharmacie. [anciennement 15]

17. Apotex a fabriqué ou fait fabriquer, au Canada ou à l'étranger, a importé ou fait importer, au Canada, et a utilisé le lisinopril et l'APO-LISINOPRIL au Canada. [anciennement 16]

18. Apotex a mis en vente l'APO-LISINOPRIL au Canada. [anciennement 17]

19. En début janvier 1997, Apotex a commencé à vendre le lisinopril et l'APO-LISINOPRIL au Canada. [modification ajoutée avant 2002, modifie l'ancienne allégation 19]

20. Apotex continue d'offrir en vente et vend le lisinopril et l'APO-LISINOPRIL au Canada pour répondre à la demande pour ce produit. [modification ajoutée avant 2002, modifie l'ancienne allégation 20]

21. Les activités susmentionnées d'Apotex ont été menées sans licence ou sans le consentement d'une ou de toutes les demanderesse. [anciennement 21]

22. En raison des activités susmentionnées, Apotex viole et continuera à violer les revendications 1, 2 et 5 du brevet '350. [anciennement 22]

[9] Dans sa défense et demande reconventionnelle déposée le 31 juillet 1997, Apotex a admis toutes les allégations susmentionnées à l'exception des paragraphes

admitted all of the allegations above except paragraphs 17, 20, 21 and 22. Apotex' defence with respect to the alleged infringement was, and has always been, the one alleged in paragraph 4 of its November 17, 2000 Statement (A.B., at pages 150, 161), i.e.:

To the extent that any of claims 1, 2 or 5 of . . . ("the '350 Patent") are valid, which is not admitted but expressly denied, [Apotex] pleads and relies upon section 56 of the *Patent Act* as it read at all material times.

The latest statement of defence and counterclaim continues as follows (A.B., at pages 161-163):

5. Section 56 provides that every person who, before the issuance of a patent has purchased, constructed or acquired any invention for which a patent is afterwards obtained, has the right to use and sell to others the specific article, machine, manufacture or composition of matter patented and so purchased, constructed or acquired, without being liable to the patentee or his legal representatives for so doing.

6. The '350 Patent was issued on October 16, 1990 for the invention, *inter alia*, of the chemical compound known as lisinopril.

7. Claims 1, 2 and 5 of the '350 Patent include within their scope the chemical compound known as lisinopril.

8. In December, 1989 and January, 1990, the Defendant purchased bulk lisinopril from Delmar Chemicals Inc. ("Delmar") that Delmar had manufactured prior to 1990, and hence, prior to the issuance of the '350 Patent ("pre-patent lisinopril").

9. The pre-patent lisinopril the Defendant purchased from Delmar was acquired by and delivered to the Defendant in December, 1989 and January, 1990, and hence, prior to the issuance of the '350 Patent.

10. By reason of the foregoing, section 56 applies to the Defendant's acquisition of the pre-patent lisinopril such that the Defendant has the right to use and sell same without any liability to the Plaintiffs for so doing.

11. In addition, the Defendant purchased a further quantity of lisinopril from Delmar that Delmar had manufactured prior to the issuance of the '350 Patent ("additional pre-patent lisinopril"). By virtue of section 56, Delmar was free to sell, at any time after its manufacture, the additional pre-patent

17, 20, 21 et 22, et a maintenu cette position jusqu'au dépôt, le 17 novembre 2000, de sa défense et demande reconventionnelle modifiée à nouveau. Le moyen de défense qu'Apotex a fait valoir relativement à la violation alléguée était, et a toujours été, celui qui se trouve au paragraphe 4 de sa défense en date du 17 novembre 2000 (D.A., aux pages 150 et 161):

[TRADUCTION] Dans la mesure où les revendications 1, 2 ou 5 du [. . .] (brevet '350) sont valides, alléguation qui n'est pas admise mais expressément niée, [Apotex] invoque l'article 56 de la *Loi sur les brevets*, tel qu'il était libellé à toutes les périodes pertinentes.

Apotex a ajouté ce qui suit dans sa dernière défense et demande reconventionnelle (D.A., aux pages 161 à 163):

[TRADUCTION]

5. L'article 56 prévoit que quiconque, avant la délivrance d'un brevet, achète, construit ou acquiert une invention à l'égard de laquelle un brevet est par la suite obtenu, peut utiliser et vendre l'article, la machine, l'objet manufacturé ou la composition de matières brevetés ainsi achetés, exécutés ou acquis avant cette date sans encourir de responsabilité envers le breveté ou ses représentants légaux.

6. Le brevet '350 a été délivré le 16 octobre 1990 entre autres à l'égard de l'invention du composé chimique connu sous le nom de lisinopril.

7. Le composé chimique connu sous le nom de lisinopril est visé par les revendications 1, 2 et 5 du brevet '350.

8. En décembre 1989 et en janvier 1990, la défenderesse a acheté à Delmar Chemicals Inc. (Delmar) du lisinopril en vrac que Delmar avait fabriqué avant 1990, et donc avant la délivrance du brevet '350 (lisinopril antérieur au brevet).

9. La défenderesse a acheté à Delmar le lisinopril antérieur au brevet, lequel lui a été livré en décembre 1989 et en janvier 1990, par conséquent avant la délivrance du brevet '350.

10. Vu ce qui précède, l'article 56 s'applique à l'acquisition du lisinopril antérieur au brevet par la défenderesse, de sorte que cette dernière peut utiliser et vendre ce produit sans encourir de responsabilité envers les demanderesse.

11. De plus, la défenderesse a acheté à Delmar un autre lot de lisinopril fabriqué par Delmar avant la délivrance du brevet '350 (lisinopril supplémentaire antérieur au brevet). En vertu de l'article 56, Delmar était libre de vendre, en tout temps après sa fabrication, le lisinopril supplémentaire antérieur au

lisinopril without any liability to the Plaintiffs for so doing.

12. Since Delmar had the right to use and sell the additional pre-patent lisinopril without any liability to the Plaintiffs for so doing, the Defendant as purchaser is also free to use and sell the additional pre-patent lisinopril without any liability to the Plaintiffs for so doing.

13. The Defendant states that the Plaintiffs are aware that the pre-patent lisinopril the Defendant has acquired is exempt from infringement, and that, in offering for sale and selling same, the Defendant is not infringing any of the claims of the '350 Patent, or alternatively, is immune from liability for any infringement of such claims. Accordingly, the within action is frivolous, vexatious and abusive of this Court's process.

14. Furthermore, pursuant to Compulsory Licence No. 52324-39(4)-1000 (the "Compulsory Licence") issued by the Commissioner of Patents in accordance with subsection 39(4) of the *Patent Act* as it read at all material times, Delmar was a licensee under the '350 patent. The Compulsory Licence permitted Delmar, *inter alia*, to make, use or sell the invention disclosed in the '350 patent for medicine or for the preparation or production of medicine. More particularly, the Compulsory Licence permitted Delmar to make and sell the compound lisinopril in bulk form.

15. Prior to the extinguishment of its Compulsory Licence pursuant to the *Patent Act Amendment Act, 1992* (the "Amendment Act"), Delmar manufactured and sold quantities of bulk lisinopril in accordance with the terms of the Compulsory Licence ("licensed lisinopril").

16. The Defendant has purchased quantities of the licensed lisinopril.

17. Pursuant to subsection 12(2) of the *Patent Act Amendment Act, 1992*, no action for the infringement of a patent lies in respect of any act done before the commencement day of the *Amendment Act* pursuant to a compulsory licence granted on or after December 20, 1991. The commencement day of the *Amendment Act*, was February 14, 1993.

18. Accordingly, since the licensed lisinopril Apotex had acquired was made and sold pursuant to the Compulsory Licence prior to February 14, 1993, the Defendant is able to use and sell the licensed lisinopril so acquired free of infringement.

[10] In its amended reply and defence to counterclaim, filed March 31, 2001, Merck admitted the allegations in

brevet sans encourir de responsabilité envers les demanderessees.

12. Comme Delmar pouvait utiliser et vendre le lisinopril supplémentaire antérieur au brevet sans encourir de responsabilité envers les demanderessees, la défenderesse pouvait également, en tant d'acquéreur, utiliser et vendre le lisinopril supplémentaire antérieur au brevet sans encourir de responsabilité envers les demanderessees.

13. La défenderesse déclare que les demanderessees savent qu'elle a acquis le lisinopril antérieur au brevet sans qu'il y ait contrefaçon et qu'elle ne contrefait aucune des revendications du brevet '350 en mettant en vente et en vendant ce produit, ou, subsidiairement, qu'elle est exonérée de toute responsabilité quant à la contrefaçon de telles revendications. Par conséquent, la présente action est frivole et vexatoire et constitue un abus des procédures de la Cour.

14. De plus, selon la licence obligatoire n° 52324-39(4)-1000 (la licence obligatoire) délivrée par le commissaire aux brevets conformément au paragraphe 39(4) de la *Loi sur les brevets* tel qu'il était libellé à toutes les périodes pertinentes, Delmar était un porteur de licence autorisé en vertu du brevet '350. La licence obligatoire permettait entre autres à Delmar de fabriquer, d'utiliser ou de vendre l'invention divulguée dans le brevet '350 pour des médicaments ou pour la préparation ou la production de médicaments. Plus précisément, la licence obligatoire permettait à Delmar de fabriquer et de vendre en vrac le composé lisinopril.

15. Avant l'extinction de la licence obligatoire en vertu de la *Loi de 1992 modifiant la Loi sur les brevets* (la LMLB), Delmar a fabriqué et vendu en vrac des lots de lisinopril en vrac conformément aux termes de la licence obligatoire (le lisinopril visé par la licence).

16. La défenderesse a acheté des lots du lisinopril visé par la licence.

17. Selon le paragraphe 12(2) de la *Loi de 1992 modifiant la Loi sur les brevets*, aucune action en contrefaçon de brevet ne peut être intentée relativement à un acte posé avant le jour d'entrée en vigueur de la LMLB en vertu d'une licence obligatoire accordée à partir du 20 décembre 1991. La LMLB est entrée en vigueur le 14 février 1993.

18. En conséquence, comme le lisinopril visé par la licence acquis par Apotex a été fabriqué et vendu en vertu d'une licence obligatoire antérieure au 14 février 1993, la défenderesse peut utiliser et vendre le lisinopril visé par la licence ainsi acquis sans qu'il y ait contrefaçon.

[10] Dans sa réponse et défense reconventionnelle modifiée déposée le 31 mars 2001, Merck a admis les

paragraphs 6 and 7, and the first sentence in paragraph 11 of the latest statement of defence and counterclaim and denied or ignored the rest.

[11] Discoveries were held from August 2001 to March 2002 (A.B., at pages 63, 64) and expert witnesses were called upon to testify. In the course of the discovery process, Mr. Radomski, counsel for Apotex, admitted that Apotex' lisinopril was covered or within the scope of claims 1, 2 and 5 of the '350 patent and that the only issue, apart from invalidity, was whether or not Apotex had acquired lisinopril as permitted by section 56 of the Act (A.B., at pages 209, 210).

[12] On April 22, 2002, Apotex filed the impugned motion to amend its statement of defence and counterclaim (A.B., page 58). It explains, at page 64 ff., that:

31. Apotex now seeks to amend its Amended Defence to refine and clarify its existing allegations in relation to the issues of invalidity and non-infringement disclosed in the pleadings. Apotex' proposed amendments are based on material facts that have recently come to light as a result of [Merck's] documentary productions and discoveries. These proposed amendments are necessary to ensure that all matters in dispute can be effectively and adequately resolved.

...

33. In particular, during the course of discoveries, it first became apparent to Apotex that while colloquially, in the marketplace, the active compound in Merck's drug product is known as lisinopril, that active compound is, in reality, lisinopril dihydrate, a compound which is not disclosed or claimed by the '350 Patent.

...

39. The facts upon which the foregoing categories of proposed amendments are based have only recently come to light as a consequence of certain new documentary disclosures by [Merck] and the recent discoveries of [Merck's] representatives.

[13] For all practical purposes, "the amendments under appeal essentially plead that the compound lisinopril dihydrate is not included within the scope of

allégations des paragraphes 6 et 7 ainsi que la première phrase du paragraphe 11 de la dernière défense et demande reconventionnelle, et a soit nié les autres allégations soit fait abstraction de celles-ci.

[11] Les interrogatoires préalables ont eu lieu d'août 2001 à mars 2002 (D.A., aux pages 63 et 64) et des témoins experts ont fait des dépositions. M. Radomski, avocat d'Apotex, a alors admis que le lisinopril de sa cliente était visé par les revendications 1, 2 et 5 du brevet '350 et que la seule question à trancher, mis à part celle de l'invalidité, était de savoir si Apotex avait oui ou non acquis le lisinopril conformément à l'article 56 de la Loi (D.A., aux pages 209 et 210).

[12] Le 22 avril 2002, Apotex a déposé la requête contestée en modification de sa défense et demande reconventionnelle (D.A., à la page 58). Elle explique ce qui suit, à la page 64 et suiv.:

[TRADUCTION]

31. Apotex cherche maintenant à faire modifier sa défense modifiée pour expliciter et clarifier les allégations existantes relatives aux questions de l'invalidité et de l'absence de contrefaçon dont font état les actes de procédure. Les modifications proposées par Apotex se fondent sur des faits nouveaux importants découlant des documents produits et des interrogatoires préalables conduits [par Merck]. Les modifications proposées sont nécessaires pour garantir la résolution adéquate et réelle de l'ensemble des questions en litige.

[. . .]

33. En particulier, Apotex a compris lors de l'interrogatoire préalable que le composé actif du médicament de Merck, qui est couramment désigné dans l'industrie sous le nom de lisinopril, est en réalité le lisinopril dihydrate, composé non divulgué ou revendiqué dans le brevet '350.

[. . .]

39. Les faits sur lesquels reposent ces groupes de modifications proposées ne sont apparus que récemment par suite de la divulgation [par Merck] de certains documents nouveaux et des récents interrogatoires préalables des représentants [de Merck].

[13] En pratique, [TRADUCTION] «les modifications visées par l'appel font essentiellement valoir que le composé lisinopril dihydrate n'est pas couvert par le

the '350 Patent and that Apotex' use and sale of pharmaceutical formulations containing lisinopril dihydrate consequently do not infringe the '350 patent These amendments also clarify that the chemical compound contained in Apotex' "lisinopril" drug products is actually lisinopril dihydrate, and not lisinopril" (Apotex' factum, paragraph 6).

[14] The motion to amend is supported solely by the affidavit of a co-counsel for Apotex, Mr. Ivor M. Hughes. Mr. Hughes recognizes at paragraph 1 of his affidavit (A.B., at page 100) that it is "as" co-counsel that he has knowledge of the matter to which he deposes. At paragraph 2 of the affidavit, he states that as co-counsel he advises and assists Mr. Radomski, who is lead counsel for Apotex, "as to technical, scientific and patent matters arising in the within action" (A.B., page 100). He then goes on to explain himself why it is that the marketed drug described as lisinopril is in fact lisinopril dihydrate and states that "[c]olloquially, the name 'lisinopril' in the market has become associated with the dihydrate" (paragraph 15, page 105). At paragraph 19, he says "Apotex asserts that lisinopril dihydrate is not claimed or disclosed in the '350 patent" (A.B., page 106) and at paragraph 20, he says that "Apotex disagrees" with Merck's assertion in paragraphs 13 and 14 of the statement of claim that "lisinopril is . . . dihydrate and that lisinopril is a compound described in claim 1 and claim 2 of the '350 patent" (A.B., page 106). Reference is made in paragraphs 21 and 22, not to what Apotex has learned during the examination for discovery, but to what "counsel for Apotex" learned, confirmed or reviewed (A.B., page 107). Nowhere is it stated that Apotex itself did not know of the now alleged difference between lisinopril and lisinopril dihydrate until the discovery process.

[15] In his examination, Mr. Hughes admits that he "was asked to draft an affidavit because [he] was involved in the preparation of a considerable number of the proposed amendments" (A.B., page 242) and that he was not involved in the file until sometime in 1999 (A.B., page 246). He states that "they", being himself and Mr. Radomski, "just took the [documents] that we thought would make our point" (A.B., page 243). He

brevet '350 et que l'utilisation et la vente par Apotex de formulations pharmaceutiques contenant du lisinopril dihydrate ne contrefont donc pas le brevet '350 [. . .]. Ces modifications clarifient également que le composé chimique contenu dans les médicaments de "lisinopril" d'Apotex est en fait le lisinopril dihydrate et non le lisinopril» (mémoire d'Apotex, au paragraphe 6).

[14] La requête en modification est uniquement étayée par l'affidavit d'un avocat d'Apotex, M. Ivor M. Hughes. Celui-ci reconnaît, au paragraphe 1 de son affidavit (D.A., à la page 100) que c'est «en qualité» d'avocat d'Apotex qu'il a eu connaissance de l'affaire pour laquelle il témoigne. Au paragraphe 2 de son affidavit, il déclare qu'en sa qualité d'avocat d'Apotex, il conseille et aide M. Radomski, avocat principal d'Apotex, «sur les questions techniques et scientifiques et les questions de brevets qui découlent de la présente action» (D.A., page 100). Il explique ensuite pourquoi le médicament commercialisé décrit est en fait du lisinopril dihydrate et déclare que, [TRADUCTION] «dans l'industrie, le nom courant "lisinopril" vise généralement le dihydrate» (paragraphe 15, page 105). Au paragraphe 19, il dit qu'Apotex affirme que le lisinopril dihydrate n'est pas revendiqué ou divulgué dans le brevet '350 (D.A., page 106), et, au paragraphe 20, qu'Apotex n'est pas d'accord avec les affirmations de Merck, aux paragraphes 13 et 14 de la déclaration, selon lesquelles [TRADUCTION] «le lisinopril est [. . .] dihydrate et que le lisinopril est un composé décrit aux revendications 1 et 2 du brevet '350» (D.A., page 106). Les paragraphes 21 et 22 ne font pas état de ce qu'Apotex a appris au cours de l'interrogatoire préalable, mais de ce que «l'avocat d'Apotex» a appris, confirmé ou examiné (D.A., page 107). Nulle part il n'est mentionné qu'Apotex n'était pas elle-même au courant, avant l'interrogatoire préalable, de la différence qu'elle fait maintenant valoir entre le lisinopril et le lisinopril dihydrate.

[15] À son interrogatoire, M. Hughes a admis qu'on lui a demandé de rédiger l'affidavit parce qu'il avait travaillé sur un grand nombre des modifications proposées (D.A., page 242) et que c'est au cours de l'année 1999 qu'il a commencé à travailler sur le dossier (D.A., page 246). Il a déclaré qu'ils, c'est-à-dire lui-même et M. Radomski, se sont contentés de prendre les documents qu'ils ont estimé susceptibles d'étayer leur

states that he does not really say in his affidavit that “neither [he] nor Mr. Radomski had been aware of lisinopril dihydrate before the [examination for] discovery of Dr. Wyvratt” (A.B., page 249); he adds that “there is a bit of confusion [between “lisinopril” and “dihydrate”], and the bit of confusion was known to me” (A.B., page 250). He recognizes that in a product monograph prepared by Apotex in 1996 with respect to apo-lisinopril, reference is made to the fact that lisinopril is the “proper/common name” and dihydrate the “chemical name” (A.B., pages 253, 301).

[16] On May 2, 2002, Prothonotary Morneau granted the motion to amend. That decision was confirmed on February 13, 2003, by Noël J.

The standard of review

[17] This Court, in *Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425 (C.A.), set out the standard of review to be applied to discretionary orders of prothonotaries in the following terms (MacGuigan J.A., at pages 462-463):

Following in particular Lord Wright in *Evans v. Bartlam*, [1937] A.C. 473 (H.L.) at page 484, and Lacourcière J.A. in *Stoicovski v. Casement* (1983), 43 O.R. (2d) 436 (Div. Ct.), discretionary orders of prothonotaries ought not to be disturbed on appeal to a judge unless:

- (a) they are clearly wrong, in the sense that the exercise of discretion by the prothonotary was based upon a wrong principle or upon a misapprehension of the facts, or
- (b) they raise questions vital to the final issue of the case.

Where such discretionary orders are clearly wrong in that the prothonotary has fallen into error of law (a concept in which I include a discretion based upon a wrong principle or upon a misapprehension of the facts), or where they raise questions vital to the final issue of the case, a judge ought to exercise his own discretion *de novo*. [Footnote omitted.]

[18] MacGuigan J.A. went on, at pages 464-465, to explain that whether a question was vital to the final issue of the case was to be determined without regard to the actual answer given by the prothonotary:

position (D.A., page 243). Il a affirmé qu’il n’a pas vraiment dit dans son affidavit que ni lui ni M. Radomski ne connaissaient l’existence du lisinopril dihydrate avant l’interrogatoire préalable de M. Wyvratt (D.A., page 249), et a ajouté qu’il régnait une certaine confusion autour du «lisinopril» et du «dihydrate», et qu’il en avait eu connaissance (D.A., page 250). Il a reconnu qu’une monographie de produit préparée par Apotex en 1996 concernant l’apo-lisinopril mentionne que lisinopril est le nom correct courant et dihydrate, le nom chimique (D.A., pages 253 et 301).

[16] Le 2 mai 2002, le protonotaire Morneau a accueilli la requête en modification. Le juge Noël a confirmé cette décision le 13 février 2003.

La norme de contrôle

[17] Dans l’arrêt *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425 (C.A.), la Cour énonce dans les termes suivants la norme de contrôle applicable aux ordonnances discrétionnaires des protonotaires (le juge MacGuigan, J.C.A., à la page 463):

Selon en particulier la conclusion tirée par lord Wright dans *Evans v. Bartlam*, [1937] A.C. 473 (H.L.) à la page 484, et par le juge Lacourcière, J.C.A., dans *Stoicovski v. Casement* (1983), 43 O.R. (2d) 436 (C. Div.), le juge saisi de l’appel contre l’ordonnance discrétionnaire d’un protonotaire ne doit pas intervenir sauf dans les deux cas suivants:

- a) l’ordonnance est entachée d’erreur flagrante, en ce sens que le protonotaire a exercé son pouvoir discrétionnaire en vertu d’un mauvais principe ou d’une mauvaise appréciation des faits,
- b) l’ordonnance porte sur des questions ayant une influence déterminante sur l’issue du principal.

Si l’ordonnance discrétionnaire est manifestement erronée parce que le protonotaire a commis une erreur de droit (concept qui, à mon avis, embrasse aussi la décision discrétionnaire fondée sur un mauvais principe ou sur une mauvaise appréciation des faits) ou si elle porte sur des questions ayant une influence déterminante sur l’issue du principal, le juge saisi du recours doit exercer son propre pouvoir discrétionnaire en reprenant l’affaire depuis le début. [Renvoi omis.]

[18] Le juge MacGuigan a ensuite expliqué, aux pages 464 et 465, que la question de savoir si une question est déterminante pour l’issue de l’affaire doit être tranchée sans égard à la réponse que le protonotaire y a donnée:

It seems to me that a decision which can thus be either interlocutory or final depending on how it is decided, even if interlocutory because of the result, must nevertheless be considered vital to the final resolution of the case. Another way of putting the matter would be to say that for the test as to relevance to the final issue of the case, the issue to be decided should be looked to before the question is answered by the prothonotary, whereas that as to whether it is interlocutory or final (which is purely a *pro forma* matter) should be put after the prothonotary's decision. Any other approach, it seems to me, would reduce the more substantial question of "vital to the issue of the case" to the merely procedural issue of interlocutory or final, and preserve all interlocutory rulings from attack (except in relation to errors of law).

This is why, I suspect, he uses the words "they (being the orders) raise questions vital to the final issue of the case", rather than "they (being the orders) are vital to the final issue of the case". The emphasis is put on the subject of the orders, not on their effect. In a case such as the present one, the question to be asked is whether the proposed amendments are vital in themselves, whether they be allowed or not. If they are vital, the judge must exercise his or her discretion *de novo*.

[19] To avoid the confusion which we have seen from time to time arising from the wording used by MacGuigan J.A., I think it is appropriate to slightly reformulate the test for the standard of review. I will use the occasion to reverse the sequence of the propositions as originally set out, for the practical reason that a judge should logically determine first whether the questions are vital to the final issue: it is only when they are not that the judge effectively needs to engage in the process of determining whether the orders are clearly wrong. The test would now read: "Discretionary orders of prothonotaries ought not be disturbed on appeal to a judge unless: (a) the questions raised in the motion are vital to the final issue of the case, or (b) the orders are clearly wrong, in the sense that the exercise of discretion by the prothonotary was based upon a wrong principle or upon a misapprehension of the facts."

Il me semble qu'une décision qui peut être ainsi soit interlocutoire soit définitive selon la manière dont elle est rendue, même si elle est interlocutoire en raison du résultat, doit néanmoins être considérée comme déterminante pour la solution définitive de la cause principale. Autrement dit, pour savoir si le résultat de la procédure est un facteur déterminant de l'issue du principal, il faut examiner le point à trancher avant que le protonotaire ne réponde à la question, alors que pour savoir si la décision est interlocutoire ou définitive (ce qui est purement une question de forme), la question doit se poser après la décision du protonotaire. Il me semble que toute autre approche réduirait la question de fond de «l'influence déterminante sur l'issue du principal» à une question purement procédurale de distinction entre décision interlocutoire et décision définitive, et protégerait toutes les décisions interlocutoires contre les attaques (sauf le cas d'erreur de droit).

C'est probablement pourquoi, selon moi, il utilise les mots «[l'ordonnance] porte sur des questions ayant une influence déterminante sur l'issue du principal», plutôt que «[l'ordonnance] a une influence déterminante sur l'issue du principal». L'accent est mis sur le sujet des ordonnances et non sur leur effet. Dans un cas comme celui de l'espèce, la question à se poser est de savoir si les modifications proposées sont en soi déterminantes, qu'elles soient ou non autorisées. Si elles sont déterminantes, le juge doit exercer son pouvoir discrétionnaire *de novo*.

[19] Afin d'éviter la confusion que nous voyons parfois découler du choix des termes employés par le juge MacGuigan, je pense qu'il est approprié de reformuler légèrement le critère de la norme de contrôle. Je saisisrai l'occasion pour renverser l'ordre des propositions initiales pour la raison pratique que le juge doit logiquement d'abord trancher la question de savoir si les questions sont déterminantes pour l'issue de l'affaire. Ce n'est que quand elles ne le sont pas que le juge a effectivement besoin de se demander si les ordonnances sont clairement erronées. J'énoncerai le critère comme suit: «Le juge saisi de l'appel contre l'ordonnance discrétionnaire d'un protonotaire ne doit pas intervenir sauf dans les deux cas suivants: a) l'ordonnance porte sur des questions ayant une influence déterminante sur l'issue du principal, b) l'ordonnance est entachée d'erreur flagrante, en ce sens que le protonotaire a exercé son pouvoir discrétionnaire en vertu d'un mauvais principe ou d'une mauvaise appréciation des faits.»

[20] With respect to the test to be applied by this Court on an appeal from a judge's decision, the Supreme Court of Canada, in *Z.I. Pompey Industrie v. ECU-Line N.V.*, [2003] 1 S.C.R. 450, held at paragraph 18 that the Federal Court of Appeal may only interfere with the decision of the applications judge where the judge "had no grounds to interfere with the prothonotary's decision or, in the event such grounds existed, if [the judge's] decision was arrived at on a wrong basis or was plainly wrong".

Whether the proposed amendments are vital to the final issue of the case

[21] The first argument raised by the appellants is that the Judge erred in finding that the amendments sought were not vital to the issue of the case and in not, therefore, exercising *de novo* his discretion.

[22] The test of "vitality", if I am allowed this expression, which was developed in *Aqua-Gem*, is a stringent one. The use of the word "vital" is significant. It gives effect to the intention of Parliament, as so ably described by Isaac C.J. at pages 454 and 455 of his minority reasons in *Aqua-Gem* (I pause here to note that the learned Chief Justice's analysis of the role of the prothonotaries in the Federal Court remains basically unchallenged in the majority opinion written by MacGuigan J.A.):

. . . such a standard [of review] is consistent with the parliamentary intention embodied in section 12 of the [Federal Court] Act, that the office of prothonotary is intended to promote "the efficient performance of the work of the Court".

In my respectful view it cannot reasonably be said that a standard of review which subjects all impugned decisions of prothonotaries to hearings *de novo* regardless of the issues involved in the decision or whether they decide the substantive rights of the parties is consistent with the statutory objective. Such a standard conserves neither "judge power" nor "judge time". In every case, it would oblige the motions judge to re-hear the matter. Furthermore, it would reduce the office of a prothonotary to that of a preliminary "rest stop" along the procedural route to a motions judge. I do not think that Parliament could have intended this result.

[23] One should not, therefore, come too hastily to the conclusion that a question, however important it might

[20] En ce qui concerne le critère que la Cour doit appliquer à l'égard d'une décision d'un juge, la Cour suprême du Canada a statué, dans l'arrêt *Z.I. Pompey Industrie c. ECU-Line N.V.*, [2003] 1 R.C.S. 450, au paragraphe 18, que la Cour d'appel fédérale ne peut modifier la décision d'un juge de première instance que si celui-ci «n'avait aucun motif de modifier la décision du protonotaire ou, advenant l'existence d'un tel motif, si la décision du juge [. . .] était mal fondée ou manifestement erronée».

Les modifications proposées sont-elles déterminantes pour l'issue de l'affaire?

[21] Le premier argument soulevé par les appelantes est que le juge a commis une erreur en concluant que les modifications sollicitées n'étaient pas déterminantes pour l'issue de l'affaire et, par conséquent, en n'exerçant pas son pouvoir discrétionnaire *de novo*.

[22] Le critère du «caractère déterminant» élaboré dans l'arrêt *Aqua-Gem*, est strict. L'utilisation du terme «déterminant» est importante. Elle donne effet à l'intention du législateur si bien décrite par le juge en chef Isaac dans ses motifs minoritaires de l'arrêt *Aqua-Gem*, aux pages 454 et 455 (j'ouvre une parenthèse pour faire remarquer que le juge MacGuigan ne conteste pas fondamentalement, dans ses motifs majoritaires, l'analyse du juge en chef quant au rôle des protonotaires de la Cour fédérale):

[. . .] [cette norme de contrôle] est conforme à la volonté du législateur qu'exprime l'article 12 de la Loi [sur la Cour fédérale], savoir que les fonctions des protonotaires visent à contribuer à «l'exécution des travaux de la Cour».

À mon avis, on ne saurait raisonnablement dire qu'est compatible avec l'objectif de la loi, la norme de révision qui soumet toutes les décisions de protonotaire attaquées à l'instruction *de novo* quelles que soient les questions concernées et peu importe si ces décisions statuent au fond sur les droits des parties. Pareille norme n'économise ni les ressources judiciaires ni le temps des juges. Dans chaque cas, elle obligerait le juge des requêtes à reprendre l'affaire depuis le début. En outre, elle réduirait la fonction de protonotaire à un rôle d'«étape» préliminaire sur le chemin de la procédure qui mène au juge des requêtes. Je ne pense pas que ce soit là le résultat voulu par le législateur.

[23] On ne devrait par conséquent pas conclure trop rapidement qu'une question, si importante soit-elle, est

be, is a vital one. Yet one should remain alert that a vital question not be reviewed *de novo* merely because of a natural propensity to defer to prothonotaries in procedural matters.

[24] In *Aqua-Gem*, at page 464, MacGuigan J.A. distinguished on the one hand between “routine matters of pleadings”, words used by Lord Wright in *Evans v. Bartham*, [1937] 2 All E.R. 646 (H.L.), at page 653, and “a routine amendment to a pleading”, words used by Lacourcière J.A. in *Stoicovski v. Casement* (1983), 43 O.R. (2d) 436 (C.A.), at page 438, and, on the other hand, between “questions vital to the final issue of the case, i.e., to its final resolution”.

[25] When is an amendment a routine one as opposed to a vital one? It would be imprudent to attempt any kind of formal categorization. It is much preferable to determine the point on a case-by-case basis (see *Trevor Nicholas Construction Co. v. Canada (Minister for Public Works)*, 2003 FCT 255; [2003] F.C.J. No. 357 (T.D.) (QL), *per* O’Keefe J. at paragraph 7, *affd* 2003 FCA 428; [2003] F.C.J. No. 1706 (C.A.) (QL)). I note that amendments that would advance additional claims or causes of action have consistently been found, in the Federal Court of Canada, to be vital for the purposes of the *Aqua-Gem* test (see *Scannar Industries Inc. (Receiver of) v. Canada*, [1994] 1 C.T.C. 215 (F.C.T.D.), Denault J., *affd* [1994] 2 C.T.C. 185 (F.C.A.); *Trevor Nicholas Construction Co.*, *supra*; *Louis Bull Band v. Canada*, 2003 FCT 732; [2003] F.C.J. No. 961 (T.D.) (QL) (Snider J).

[26] In the case at bar, counsel for Apotex has opined that since the proposed amendments do not raise a new defence but simply set out an alternative factual basis for an existing non-infringement defence, they are routine amendments. Counsel for the appellants, on the other hand, invite the Court to determine that the proposed amendments were vital amendments as they are an attempt to withdraw an admission which would have had

déterminante. On doit cependant se garder de s’abstenir de trancher *de novo* une question déterminante simplement parce qu’on a naturellement tendance à s’en remettre aux protonotaires pour les questions de procédure.

[24] Dans l’arrêt *Aqua-Gem*, le juge MacGuigan a, à la page 464, fait la distinction entre, d’une part, les «questions de procédure courantes»—termes utilisés par lord Wright dans l’arrêt *Evans v. Bartham*, [1937] 2 All E.R. 646 (H.L.), à la page 653—et la «modification sans importance des actes de procédure»—termes utilisés par le juge Lacourcière dans l’arrêt *Stoicovski c. Casement* (1983), 43 O.R. (2d) 436 (C.A.), à la page 438—, et, d’autre part, les «questions ayant une influence déterminante sur l’issue de la cause principale, c’est-à-dire sa solution».

[25] Quand peut-on qualifier une modification de «courante» par opposition à «déterminante»? Il serait imprudent d’essayer de leur donner une classification formelle. Il est de loin préférable de trancher cette question au cas par cas (voir la décision *Trevor Nicholas Construction Co. c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, 2003 CFPI 255; [2003] A.C.F. n° 357 (1^{re} inst.) (QL), juge O’Keefe, au paragraphe 7, confirmée à 2003 CAF 428; [2003] A.C.F. n° 1706 (C.A.) (QL)). Je remarque que la Cour fédérale du Canada a constamment conclu que les modifications susceptibles d’ajouter de nouvelles demandes ou causes d’action sont déterminantes aux fins de l’application du critère formulé dans l’arrêt *Aqua-Gem* (voir les décisions suivantes: *Scannar Industries Inc. (syndic) c. Canada*, [1994] 1 C.T.C. 215 (C.F. 1^{re} inst.), juge Denault, confirmée à [1994] 2 C.T.C. 185 (C.A.F.); *Trevor Nicholas Construction Co.*, précitée; *Bande indienne de Louis Bull c. Canada*, 2003 CFPI 732; [2003] A.C.F. n° 961 (1^{re} inst.) (QL), (juge Snider).

[26] En l’espèce, l’avocat d’Apotex a émis l’opinion que les modifications proposées sont des modifications courantes puisqu’elles n’introduisent pas un nouveau moyen de défense: elles ne font qu’ajouter des faits subsidiaires à l’appui d’un moyen de défense existant fondé sur l’absence de contrefaçon. Par ailleurs, l’avocat des appelantes invite la Cour à conclure que les modifications proposées étaient déterminantes

an important impact on the final issue of the case and to raise a new defence.

[27] The proposed amendments, in my view, represent a dramatic departure from the position until now advanced by Apotex in its pleadings. Its defence of non-infringement was essentially based on the fact that it had acquired lisinopril made prior to the issuance, on October 16, 1990, of the '350 patent and on the fact that it had acquired lisinopril made under a compulsory licence issued to its supplier, Delmar. Apotex' pleadings in these and other proceedings has always assumed that were it not for those facts, there would be infringement of the '350 patent. The construction of the patent and the chemical composition of lisinopril has never been an issue.

[28] The proposed amendments, clearly, would add a totally new defence to the statement of defence, a new defence that would go to the heart of the claim of the '350 patent and require expert evidence that could not have been contemplated by the appellants at the discovery stage in view of the admissions already made in the pleadings and in the proceedings. They are, in my view, vital to the final issue of the case. A *de novo* review of the decision of the Prothonotary was therefore warranted and the Applications Judge erred in finding that it was not. I must, therefore, exercise *de novo* the discretion the Applications Judge failed to exercise.

General principles with respect to amendments

[29] As I understand the arguments put forward by counsel for Apotex, there is a *prima facie* right to an amendment as long as the new cause of action or defence is a triable one, the onus then being transferred to the opposing party. I do not agree.

[30] The general principles with respect to amendments of pleadings were summarized as follows in *Canderel Ltd. v. Canada*, [1994] 1 F.C. 3 (C.A.), at page 10:

. . . while it is impossible to enumerate all the factors that a judge must take into consideration in determining whether it is

puisqu'elles visaient la rétractation d'un aveu susceptible d'avoir une incidence importante sur l'issue de l'affaire et l'introduction d'un nouveau moyen de défense.

[27] Je suis d'avis que les modifications proposées s'éloignent considérablement de la position qu'avait fait valoir jusqu'à présent Apotex dans ses actes de procédure. Son moyen de défense fondé sur l'absence de contrefaçon reposait essentiellement sur les faits suivants: elle avait acquis le lisinopril avant la délivrance du brevet '350, le 16 octobre 1990, et elle l'avait fait conformément à la licence obligatoire délivrée à son fournisseur, Delmar. Apotex a toujours admis, dans les présents actes de procédure et autres procédures, qu'il y aurait eu violation du brevet '350 si ces faits n'avaient pas existé. L'interprétation du brevet et la composition chimique du lisinopril n'ont jamais été contestées.

[28] Il est évident que les modifications proposées ajouteraient un moyen de défense entièrement nouveau à la défense qui toucherait le cœur de la revendication du brevet '350 et commanderait des preuves d'experts, lesquelles n'auraient pas pu être prévues par les appelantes au stade des interrogatoires préalables, vu les aveux déjà faits dans les actes de procédure et les procédures. Elles sont, à mon avis, déterminantes pour l'issue de l'affaire. La révision *de novo* de la décision du protonotaire était par conséquent justifiée et le juge de première instance a commis une erreur en concluant qu'elle ne l'était pas. Je dois donc exercer *de novo* le pouvoir discrétionnaire que le juge de première instance n'a pas exercé.

Principes généraux concernant les modifications

[29] Je comprends des arguments invoqués par l'avocat d'Apotex qu'il existe une présomption selon laquelle une partie a le droit de faire des modifications si la nouvelle cause d'action ou le nouveau moyen de défense peuvent être instruits, et qu'il incombe à la partie adverse de la renverser. Je ne partage pas cet avis.

[30] Les principes généraux en matière de modifications d'actes de procédure sont résumés comme suit dans l'arrêt *Canderel Ltd. c. Canada*, [1994] 1 C.F. 3 (C.A.), à la page 10:

[. . .] même s'il est impossible d'énumérer tous les facteurs dont un juge doit tenir compte en décidant s'il est juste, dans

just, in a given case, to authorize an amendment, the general rule is that an amendment should be allowed at any stage of an action for the purpose of determining the real questions in controversy between the parties, provided, notably, that the allowance would not result in an injustice to the other party not capable of being compensated by an award of costs and that it would serve the interests of justice.

Among the numerous authorities relied upon in *Canderel* are those statements of Lord Griffiths in *Ketteman v Hansel Properties Ltd*, [1988] 1 All ER 38 (H.L.), at page 62:

Whether an amendment should be granted is a matter for the discretion of the trial judge and he should be guided in the exercise of the discretion by his assessment of where justice lies. Many and diverse factors will bear on the exercise of this discretion. I do not think it possible to enumerate them all or wise to attempt to do so. But justice cannot always be measured in terms of money and in my view a judge is entitled to weigh in the balance the strain the litigation imposes on litigants, particularly if they are personal litigants rather than business corporations, the anxieties occasioned by facing new issues, the raising of false hopes, and the legitimate expectation that the trial will determine the issues one way or the other. Furthermore, to allow an amendment before a trial begins is quite different from allowing it at the end of the trial to give an apparently unsuccessful defendant an opportunity to renew the fight on an entirely different defence.

Another factor that a judge must weigh in the balance is the pressure on the courts caused by the great increase in litigation and the consequent necessity that, in the interests of the whole community, legal business should be conducted efficiently. We can no longer afford to show the same indulgence towards the negligent conduct of litigation as was perhaps possible in a more leisured age. There will be cases in which justice will be better served by allowing the consequences of the negligence of the lawyers to fall on their own heads rather than by allowing an amendment at a very late stage of the proceedings.

and Bowman T.C.J. in *Continental Bank Leasing Corp. v. Canada*, [1993] 1 C.T.C. 2306 (T.C.C.), at page 2310:

. . . I prefer to put the matter on a broader basis: whether it is more consonant with the interests of justice that the withdrawal or amendment be permitted or that it be denied. The tests mentioned in cases in other courts are of course helpful but other factors should also be emphasized, including the

une situation donnée, d'autoriser une modification, la règle générale est qu'une modification devrait être autorisée à tout stade de l'action aux fins de déterminer les véritables questions litigieuses entre les parties, pourvu, notamment, que cette autorisation ne cause pas d'injustice à l'autre partie que des dépens ne pourraient réparer, et qu'elle serve les intérêts de la justice.

Parmi les nombreuses décisions invoquées dans l'arrêt *Canderel*, on trouve l'arrêt *Ketteman v Hansel Properties Ltd*, [1988] 1 All ER 38 (H.L.), où lord Griffiths a écrit, à la page 62:

[TRADUCTION] Il appartient au juge de première instance de décider s'il y a lieu d'autoriser une modification, et il doit se laisser guider, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, par sa perception de la justice. De nombreux et divers facteurs influenceront sur l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. Je ne crois pas possible ni sage de tenter de les énumérer tous. Mais la justice ne peut toujours se mesurer en fonction d'une somme d'argent, et à mon sens un juge est en droit de mettre dans la balance la tension que le procès impose aux plaideurs, particulièrement s'il s'agit de particuliers plutôt que de sociétés commerciales, l'inquiétude de faire face à de nouvelles questions litigieuses, les vains espoirs soulevés, et l'attente légitime que le procès réglera les questions dans un sens ou dans l'autre. De plus, autoriser une modification avant le début du procès est tout à fait différent de l'autoriser à la fin, pour donner à un défendeur qui ne semble pas avoir gain de cause la possibilité de reprendre la lutte avec une défense entièrement nouvelle.

Un autre facteur dont le juge doit tenir compte est la pression exercée sur les tribunaux par l'augmentation considérable des procès, et donc la nécessité que, dans l'intérêt public, les procédures soient conduites efficacement. Nous ne pouvons plus nous permettre de témoigner la même indulgence à l'égard de la conduite négligente des procès que celle peut-être possible à une époque moins fébrile. Dans certaines affaires, la justice sera mieux servie si les avocats doivent assumer les conséquences de leur incurie plutôt que d'être autorisés à faire une modification à une étape très tardive de la procédure.

et la décision *Continental Bank Leasing Corp. c. Canada*, [1993] 1 C.T.C. 2306 (C.C.I.), où le juge Bowman a écrit, à la page 2310:

[. . .] je préfère tout de même examiner la question dans une perspective plus large: les intérêts de la justice seraient-ils mieux servis si la demande de modification ou de rétraction était approuvée ou rejetée? Les critères mentionnés dans les affaires entendues par d'autres tribunaux sont évidemment

timeliness of the motion to amend or withdraw, the extent to which the proposed amendments would delay the expeditious trial of the matter, the extent to which a position taken originally by one party has led another party to follow a course of action in the litigation which it would be difficult or impossible to alter and whether the amendments sought will facilitate the Court's consideration of the true substance of the dispute on its merits. No single factor predominates nor is its presence or absence necessarily determinative. All must be assigned their proper weight in the context of the particular case. Ultimately it boils down to a consideration of simple fairness, common sense and the interest that the courts have that justice be done.

[31] With respect, more specifically, to amendments purporting to withdraw admissions, this Court, in *Andersen Consulting v. Canada*, [1998] 1 F.C. 605 (C.A.), refined the *Canderel* test as follows, at paragraphs 13-14:

At the other end, the British Columbia courts have taken a more flexible approach and have not required as a condition essential to a withdrawal of an admission that the admission in the statement of defence be made inadvertently or hastily. Rather, they have adopted as a test that, in all the circumstances of the case, there be a triable issue which ought to be tried in the interests of justice and not be left to an admission of fact. Under such a test, inadvertence, error, hastiness, lack of knowledge of the facts, discovery of new facts, and timeliness of the motion to amend become factors to be taken into consideration in deciding whether or not the circumstances show that there is a triable issue which ought to be tried in the interests of justice.

We prefer the approach taken by the courts in British Columbia which gives the Court seized with a motion to amend pleadings, including an amendment withdrawing or purporting to withdraw an admission, the needed flexibility to ensure that triable issues are tried in the interests of justice without injustice to the litigants. [Footnotes omitted.]

[32] I fully agree with the proposition set out in paragraph 15, in *Andersen*, that:

We must ensure that the procedure to withdraw admissions is not made so complex and so stringent that virtually no admission will be made by the defendants.

utiles, mais il convient de mettre l'accent sur d'autres facteurs également, y compris le moment auquel est présentée la requête visant la modification ou la rétractation, la mesure dans laquelle les modifications proposées retarderaient l'instruction expéditive de l'affaire, la mesure dans laquelle la thèse adoptée à l'origine par une partie a amené une autre partie à suivre dans le litige une ligne de conduite qu'il serait difficile, voire impossible, de modifier, et la mesure dans laquelle les modifications demandées faciliteront l'examen par la Cour du véritable fond du différend. Il n'existe aucun facteur qui soit prédominant, ou dont la présence ou l'absence soit nécessairement déterminante. On doit accorder à chacun des facteurs le poids qui lui revient dans le contexte de l'espèce. Il s'agit, en fin de compte, de tenir compte de la simple équité, du sens commun et de l'intérêt qu'ont les tribunaux à ce que justice soit faite.

[31] Concernant plus précisément les modifications visant la rétractation d'aveux, la Cour a explicité, dans l'arrêt *Andersen Consulting c. Canada*, [1998] 1 C.F. 605 (C.A.), aux paragraphes 13 et 14, le critère exposé dans l'arrêt *Canderel*:

À l'autre extrémité, les juridictions de Colombie-Britannique, adoptant une conception plus souple, ne posent pas pour condition essentielle de rétractation que l'aveu contenu dans la défense ait été fait par inadvertance ou de façon hâtive. Le critère qu'elles observent pose que dans toutes les circonstances de la cause, il doit y avoir un point jugeable, qui devrait passer en jugement dans l'intérêt de la justice et qui ne devrait pas se résoudre par une admission de fait. Selon ce critère, l'inadvertance, l'erreur, la précipitation, l'ignorance des faits, la découverte de faits nouveaux, et l'introduction en temps opportun de la requête sont autant de facteurs à prendre en considération pour examiner s'il ressort des circonstances qu'il y a un point jugeable, lequel devrait passer en jugement dans l'intérêt de la justice.

Nous préférons la voie empruntée par les tribunaux de Colombie-Britannique, qui assure à la juridiction saisie d'une requête en modification des plaidoiries, même lorsque la modification vise à rétracter un ou des aveux, la souplesse nécessaire pour faire en sorte que les points jugeables passent en jugement, sans que les parties n'aient à subir d'injustice. [Renvois omis.]

[32] Je souscris entièrement à l'affirmation du paragraphe 15 de l'arrêt *Andersen*:

Nous devons faire en sorte que la procédure de rétractation d'aveu ne devienne pas tellement complexe et tellement stricte que les défendeurs ne feront pratiquement plus d'aveux.

But I do not read these words to say that the procedure should be made so simple and so relaxed that virtually any withdrawal of admissions will be allowed. There is a burden to be met by the amending party and, while the factors to be considered are essentially the same for all amendments, the burden should be heavier when the amendments at issue purport to withdraw substantial admissions and would result in a radical change in the nature of the questions in controversy.

[33] The nature, timing and circumstances vary from one amendment to the other and from one type of amendment to the other, and one must be careful not to generalize judicial pronouncements made in a given context. The prothonotary or judge seized with the motion to amend has the duty to consider all relevant factors. There is, for example, as noted by Lord Griffiths in *Ketteman*, at page 62, “a clear difference between allowing amendments to clarify the issues in dispute and those that permit a distinct defence to be raised for the first time”. There is also a clear difference between allowing amendments at trial and allowing amendments before trial (see *Glisic v. Canada*, [1988] 1 F.C. 731 (C.A.), at page 740; *Ketteman*, *supra*). There is also a clear difference, I suggest, between allowing amendments that amount to the withdrawal of an admission and amendments that do not, and a clear difference between allowing amendments that amount to withdrawal of a substantial admission the result of which is to alter the cause of action and one that relates to a mere admission of fact.

[34] All this to say, to use the words of Bowman T.C.J. in *Continental Bank Leasing*, *supra*, page 2310:

All [amendments] must be assigned their proper weight in the context of the particular case. Ultimately it boils down to a consideration of simple fairness, common sense and the interest that the courts have that justice be done.

Flexibility and openness, which is the rule in motions to amend, should not be confused with complacency. The sooner an unwarranted amendment is out, the better it is

À mon avis, cette affirmation ne veut toutefois pas dire que les procédures doivent être à tel point simples et flexibles que presque toutes les rétractations d’aveux seront autorisées. Le fardeau de la preuve incombe à la partie qui sollicite les modifications et, s’il faut essentiellement tenir compte des mêmes facteurs pour toutes les modifications, le fardeau devrait être plus lourd quand les modifications en cause visent la rétractation d’un aveu important et auraient pour conséquence un changement radical de la nature des questions en litige.

[33] La nature, le moment choisi et les circonstances varient d’une modification à l’autre et on doit faire attention à ne pas généraliser des prononcés judiciaires faits dans des contextes précis. Le protonotaire ou le juge saisi d’une requête en modification a l’obligation d’examiner tous les facteurs pertinents. En effet, comme l’a fait remarquer lord Griffiths dans l’arrêt *Ketteman*, à la page 62, il existe [TRADUCTION] «une claire distinction entre les modifications ayant pour but de rendre plus claires les questions en litige, et celles qui permettent de soulever une défense différente pour la première fois». Il existe aussi une différence claire entre le fait d’autoriser des modifications au procès et le fait de le faire avant l’instruction de l’affaire (voir les arrêts *Glisic c. Canada*, [1988] 1 C.F. 731 (C.A.), à la page 740; *Ketteman*, précité). J’estime qu’il existe également une différence claire entre le fait d’autoriser des modifications qui équivalent à une rétractation d’aveu et d’autoriser des modifications qui ne le font pas, et une différence claire entre le fait de permettre des modifications qui équivalent à la rétractation d’un aveu important et entraînent une modification de la cause d’action et une modification portant sur une simple admission de fait.

[34] Tout cela pour dire que, pour reprendre les termes utilisés par le juge Bowman dans la décision *Continental Bank Leasing*, précitée, à la page 2310:

On doit accorder à [chaque modification] le poids qui lui revient dans le contexte de l’espèce. Il s’agit, en fin de compte, de tenir compte de la simple équité, du sens commun et de l’intérêt qu’ont les tribunaux à ce que justice soit faite.

Flexibilité et ouverture, qui sont la règle pour les requêtes en modification, ne doivent pas être confondues avec complaisance. Plus tôt une modification non

for the judicial system.

[35] The submissions by counsel for Apotex reflect, in my view, an attitude which seems to be gaining strength, that adding a new defence in any way or fashion is permitted as long as the defence is a reasonable one, and that in such a case the burden is not on the amending party to demonstrate that the amendment should be allowed, but is on the opposing party to demonstrate that it should not.

[36] That attitude is alleged to be supported by the decisions of this Court in *Visx Inc. v. Nidek Co.* (1996), 72 C.P.R. (3d) 19 (F.C.A.) and in *Enoch Band of Stony Plain Indians v. Canada*, [1994] 3 C.N.L.R. 41 (F.C.A.). This is simply not so. These decisions, in my humble opinion, have been misconstrued by the respondent and interpreted and applied out of context.

[37] In *Nidek*, Isaac C.J. said, in an aside, that “[i]n determining whether an amendment to a defence should be allowed, it is often helpful for the Court to ask itself whether the amendment, if it was already part of the proposed pleadings, would be a plea capable of being struck out under Rule 419. If yes, the amendment should not be allowed” (at page 24) (my emphasis). Clearly, if an amendment could be struck out for showing no reasonable cause of action, it should not be allowed in whatever circumstances. But the Court does not say that if an amendment is not struck out under Rule 419 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], which is now rule 221 [*Federal Court Rules 1998*, SOR/98-106], it should be favourably considered by the Court.

[38] In *Enoch Band*, this Court stated from the Bench that “[w]e have heard the appeals on the basic assumption that in these areas the Court will only strike pleadings or deny amendments in plain and obvious cases where the case is beyond doubt” (at page 42). The only issue was whether the new allegations were “irrelevant or unfounded” in the context of a fiduciary

justifiée sera rejetée, mieux ce sera pour le système judiciaire.

[35] Les prétentions de l’avocat d’Apotex reflètent, à mon avis, une tendance qui semble prendre de l’ampleur: l’ajout d’un nouveau moyen de défense de quelque façon que ce soit est permis si cet ajout est raisonnable; dans un tel cas, la partie demandant la modification n’a pas à démontrer que la modification devrait être acceptée, mais la partie qui s’oppose à la modification doit plutôt démontrer que cette modification ne devrait pas être autorisée.

[36] On allègue à l’appui de cette tendance les arrêts de la Cour *Visx Inc. c. Nidek Co.* (1996), 72 C.P.R. (3d) 19 (C.A.F.) et *Bande Enoch des Indiens de Stony Plain c. Canada*, [1994] 3 C.N.L.R. 41 (C.A.F.). L’intimée a tort. À mon humble avis, elle a mal interprété ces arrêts et n’a pas tenu compte de leurs contextes.

[37] Dans l’arrêt *Nidek*, le juge en chef Isaac a fait, à la page 24, le commentaire incident suivant: «Pour déterminer s’il convient d’autoriser la modification d’une défense, il est souvent utile que la Cour se demande si la modification, si elle faisait déjà partie de l’acte de procédure proposé, serait un moyen susceptible d’être radié en vertu de la règle 419. Dans l’affirmative, la modification ne devrait pas être autorisée.» (Non souligné dans l’original.). Il est clair que si une modification peut être radiée pour le motif qu’elle ne démontre pas l’existence d’une cause d’action raisonnable, elle ne devrait en aucune circonstance être autorisée. La Cour ne dit cependant pas que si une modification n’est pas radiée en vertu de la Règle 419 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663], maintenant la règle 221 [*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106], la Cour doit examiner la demande de modification d’un œil favorable.

[38] Dans l’arrêt *Bande Enoch*, la Cour a déclaré ce qui suit à l’audience: «Nous avons entendu les appels en supposant fondamentalement que, dans ces domaines, la Cour radie les plaidoiries ou ne refuse les modifications que dans les cas clairs et évidents où il n’existe aucun doute» (à la page 42). La seule question à trancher était de savoir si les nouvelles allégations étaient «dénuées de

duty allegedly imposed on the Crown. The grounds invoked to oppose the amendments were therefore akin to those associated with motions to strike. No more, no less can be derived from this decision with respect to striking pleadings or denying amendments.

[39] Of course, where a new cause of action or defence is sought to be introduced by amendment, a preliminary issue to be considered is whether that cause of action or that defence is a triable one. For if it is not, there is no point in any event in allowing the amendment to go in. This examination goes to the substance of the amendment, not to its circumstances. Where there is no substance, i.e. where the new cause of action or the new defence is not triable, the judge does not even get to the *Canderel* or *Andersen* test, for none of the factors to be examined could cure the lack of substance of the proposed amendment. To say, therefore, that the fact that the new cause of action or defence is triable is a compelling, if not decisive, reason to allow the amendment is tantamount to saying that because a pre-requisite condition of the test to be applied has been met, the test has been met. The correct approach, it seems to me, is that followed by this Court in *Andersen Consulting*, at paragraph 17, where the Court concluded that:

. . . there is, in our view, no doubt that the proposed amendments relate to a triable issue that should be decided at trial . . . [My emphasis.]

[40] I also wish to speak to another argument raised by counsel for the respondent. Counsel invites the Court to apply the rule set out in *Sawridge Band v. Canada*, [2002] 2 F.C. 346 (C.A.), at paragraph 11, where Rothstein J.A. expressed the view that the Court should only interfere in decisions made by case management prothonotaries or judges “in the clearest case of misuse of judicial discretion” (see also *Montana Band v. Canada*, 2002 FCA 331; [2002] F.C.J. No. 1257 (C.A.) (QL); *Merck & Co. v. Apotex Inc.*, 2003 FCA 438; [2002] F.C.J. No. 1725 (C.A.) (QL)).

pertinence ou de fondement» dans le contexte d’une obligation fiduciaire qu’on aurait imposée à Sa Majesté. Les motifs invoqués à l’encontre des modifications s’apparentaient donc à ceux liés aux requêtes en radiation. On ne peut tirer de cet arrêt aucune autre conclusion quant à la radiation d’actes de procédure ou au refus d’autoriser des modifications.

[39] Bien sûr, lorsqu’on cherche à introduire une nouvelle cause d’action ou un nouveau moyen de défense par une modification, il faut, de façon préliminaire, se demander si cette cause d’action ou ce moyen de défense peuvent être instruits. Dans la négative, il n’y a aucune raison d’autoriser la modification. On doit examiner la substance de la modification, et non ses circonstances. En l’absence de substance, c’est-à-dire lorsque la nouvelle cause d’action ou le nouveau moyen de défense ne peuvent être instruits, le juge n’a même pas à appliquer le critère énoncé dans les arrêts *Canderel* ou *Andersen* puisqu’aucun des facteurs à examiner ne pourrait remédier à l’absence de substance de la modification proposée. Par conséquent, dire que l’existence d’une nouvelle cause d’action ou d’un nouveau moyen de défense pouvant être instruits est un argument convaincant, pour ne pas dire décisif, pour autoriser la modification équivaut à dire que si une condition essentielle du critère à appliquer a été remplie, le critère est respecté. À mon avis, il convient plutôt de suivre le raisonnement de la Cour dans l’arrêt *Andersen Consulting*, au paragraphe 17, qui a conclu:

[. . .] il n’y a aucun doute que les modifications proposées se rapportent à un point jugeable, qui devrait être tranché au procès [. . .] [Non souligné dans l’original.]

[40] Je souhaite également traiter d’un autre argument soulevé par l’avocat de l’intimée. Ce dernier a invité la Cour à appliquer la règle énoncée dans l’arrêt *Bande de Sawridge c. Canada*, [2002] 2 C.F. 346 (C.A.), au paragraphe 11, où le juge Rothstein a exprimé l’opinion que la Cour ne devrait intervenir dans les décisions rendues par les protonotaires ou les juges responsables de la gestion de l’instance que «dans les cas où un pouvoir discrétionnaire judiciaire a manifestement été mal exercé» (voir aussi les arrêts *Bande indienne de Montana c. Canada*, 2002 CAF 331; [2002] A.C.F. n° 1257 (C.A.) (QL); *Merck & Co. c. Apotex Inc.*, 2003 CAF 438; [2002] A.C.F. n° 1725 (C.A.) (QL)).

[41] This rule, of course, only applies where deference is owed; it does not apply where the discretion has to be exercised *de novo*, for example, where, as here, the question is vital to the final issue of the case or where the case management prothonotary or judge has made an error of principle (see *Apotex*). Indeed, in *Apotex*, Strayer J.A. refused to dilute the legal right a party has to have relevant questions answered on examination for discovery for the sake of enhancing the case management system and of expediting the whole process. Furthermore, as noted by Snider J. in *Louis Bull Band*, *supra*, it is not all orders made by a case management judge or prothonotary which are made as “a result of an ongoing management function” (paragraph 16): where an order deals with “a new matter in respect of which [the case management prothonotary] had no special knowledge”, the *Sawridge* rule does not apply. Indeed, case management prothonotaries and judges are often asked to decide motions which far exceed the case management expertise they have gained in a given case.

[42] Finally, contrary to what is argued by counsel, the absence of a specific allegation of prejudice by the opposing party is not decisive. As noted by Strayer J.A. in *Scottish & York Insurance Co. v. Canada* (1999), 239 N.R. 131 (F.C.A.), there is a “principle that, in the absence of prejudice to an opposing party, an amendment to pleadings should be allowed, if otherwise proper” (at paragraph 6) (my emphasis). Other factors, including that of the interests of justice, may well militate against allowing an amendment even where no prejudice is expressly alleged. Furthermore, some prejudice may appear on the face of the record without there being any need for the opposing party to expressly rely on it.

Whether there is a triable issue

[43] The new defence sought to be introduced by *Apotex* rests essentially on the construction of the ‘350

[41] Cette règle ne s’applique bien sûr que lorsqu’il y a lieu de faire preuve de déférence; elle ne s’applique pas lorsque le pouvoir discrétionnaire doit être exercé *de novo*, par exemple quand, comme en l’espèce, la question est déterminante pour l’issue de l’affaire ou quand le protonotaire ou le juge responsable de la gestion de l’instance a commis une erreur de principe (voir l’arrêt *Apotex*). En fait, dans l’arrêt *Apotex*, le juge Strayer a refusé de restreindre le droit légal d’une partie de recevoir une réponse à l’interrogatoire préalable pour toute question pertinente posée, et ce pour améliorer le système de gestion de l’instance et accélérer l’ensemble du processus. De plus, comme l’a fait remarquer le juge Snider dans la décision *Bande indienne de Louis Bull*, précitée, toutes les ordonnances d’un juge ou protonotaire responsable de la gestion de l’instance ne sont pas rendues «dans le cadre de la fonction de gestion d’instance» (paragraphe 16): lorsqu’une ordonnance porte sur «une nouvelle question sur laquelle [le protonotaire responsable de la gestion de l’instance] n’avait pas de connaissances particulières», la règle de l’arrêt *Sawridge* ne s’applique pas. En fait, les protonotaires et les juges responsables de la gestion de l’instance sont souvent appelés à statuer sur des requêtes qui excèdent de loin leur expertise en matière de gestion de l’instance acquise dans une affaire.

[42] Enfin, contrairement à ce que soutient l’avocat, le défaut de la part de la partie adverse d’alléguer expressément un préjudice n’est pas déterminant. Le juge Strayer a d’ailleurs noté, dans l’arrêt *Scottish & York Insurance Co. c. Canada* (1999), 239 N.R. 131 (C.A.F.), l’existence d’un «principe selon lequel, en l’absence de préjudice causé à la partie adverse, une modification doit être accordée si elle est par ailleurs appropriée» (paragraphe 6) (non souligné dans l’original). D’autres facteurs, notamment l’intérêt de la justice, pourraient militer contre le fait d’autoriser une modification même lorsqu’aucun préjudice n’est allégué. De plus, des préjudices peuvent être évidents au vu du dossier sans que la partie adverse n’ait besoin de les invoquer expressément.

Existe-t-il une question pouvant être instruite?

[43] Le nouveau moyen de défense qu’*Apotex* cherche à introduire repose essentiellement sur l’interprétation du

patent. For the purpose of deciding whether the defence is a reasonable one, the Court must accept the facts as alleged as proven and will only decide that there is no reasonable defence where it is plain and obvious that the pleadings disclose no reasonable defence.

[44] The facts at issue here are those alleged in an affidavit deposed to by a co-counsel for Apotex. To the extent that counsel is not qualified to make these assertions of fact,—I shall explain further on in these reasons why it is that counsel is not qualified—I doubt whether these alleged facts are effectively before the Court and can be taken as proven for the purposes of the motion to amend.

[45] The facts alleged in the affidavit are of two kinds: those that pertain to the recent discovery by Apotex of the difference between lisinopril and lisinopril dihydrate and those that pertain to the explanation of that difference. With respect to the first kind, it may be said at best that what is alleged, and in a shaky way at that, is the recent discovery by counsel for Apotex, not by Apotex itself. With respect to the second kind, the explanation relates to the chemical composition of the competing compounds and the scientific construction of the '350 patent, hardly things within the personal knowledge and expertise of the affiant as co-counsel. Considering that the construction of the '350 patent was never an issue between the parties, there appears to have been little, if any, testimony directed at that issue during the discovery process—counsel has referred us to none—and co-counsel's testimony in that regard is better described as argumentation of fact and law than as allegations of fact.

[46] We are dealing, here, with an attempt to withdraw an admission of infringement of a pharmaceutical patent. This is a serious matter. The burden is on Apotex to demonstrate that the new defence it seeks to introduce as a result of the withdrawal of the admission is a reasonable one. The demonstration, if we can call that a demonstration, does not meet the threshold test, as low as it admittedly is.

brevet '350. Pour savoir s'il s'agit d'un moyen de défense raisonnable, la Cour doit considérer que les faits allégués sont avérés, et elle ne trouvera le moyen de défense déraisonnable que si cela est clair et évident au vu de l'acte de procédure.

[44] En l'espèce, les faits en litige sont ceux qui sont allégués dans un affidavit souscrit par un avocat d'Apotex. Dans la mesure où cet avocat n'est pas qualifié pour faire les affirmations de faits qu'il a faites —j'expliquerai plus loin dans les présents motifs pourquoi il n'est pas qualifié—, je me demande si la Cour est de fait saisie de ces faits et peut les considérer comme étant avérés pour les besoins de la requête en modification.

[45] Les faits allégués dans l'affidavit sont de deux ordres: ceux qui ont trait à la récente découverte par Apotex de la différence entre le lisinopril et le lisinopril dihydrate, et ceux qui expliquent cette différence. En ce qui concerne le premier groupe de faits, on peut tout au plus dire que les allégations, par ailleurs contestables, visent la récente découverte de l'avocat d'Apotex, et non d'Apotex elle-même. Quant au deuxième groupe, l'explication porte sur la composition chimique de composés concurrents et l'interprétation scientifique du brevet '350, sujets sur lesquels le souscripteur de l'affidavit, en tant qu'avocat d'Apotex, peut difficilement avoir une connaissance personnelle ou posséder une expertise. Comme il n'y a jamais eu de différend entre les parties au sujet de l'interprétation du brevet '350, il n'y a eu, tout au plus, que peu de témoignages à cet égard au cours des interrogatoires préalables—l'avocat ne nous en a mentionné aucun—et le témoignage de l'avocat d'Apotex à ce sujet constitue plus une argumentation quant aux faits et au droit que des allégations de faits.

[46] Il s'agit, en l'espèce, d'une tentative visant à faire rétracter un aveu de violation d'un brevet pharmaceutique. Il s'agit d'une demande importante. Il incombe à Apotex de démontrer le caractère raisonnable du nouveau moyen de défense qu'elle cherche à introduire en conséquence de la rétractation de l'aveu. La démonstration, si on peut l'appeler ainsi, ne remplit pas la condition préliminaire, aussi peu sévère soit-elle.

Whether the discretion should be exercised in favour of allowing the amendments

[47] Assuming, for the sake of discussion, that there is a triable issue, I still would not allow the proposed amendments. They represent, as already noted, a radical departure from the position held by Apotex during the past 10 years in proceedings before this Court. It repudiates admissions made in the pleadings of the present proceedings and during discovery as well as admissions made by counsel in the course of a previous proceeding closely associated with the present one. It casts a shadow on the integrity of the process through which Apotex obtained its NOC in 1996, a process which necessitated by subsection 5(1) of the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, [SOR/93-133 (as am. by SOR/99-379, s. 2)], a demonstration of “bioequivalence” in order to obtain the NOC and which permitted Apotex to market a product for the past seven years. It questions for the first time the construction of a patent upon which Apotex itself has relied to gain favour with this Court. It questions the construction of the patent six years after the commencement of the proceedings and once the discovery process has been completed, therefore rendering the trial more complex and presumably lengthier. All of this has been on the basis of allegations supported solely by an affidavit deposed by a counsel for Apotex. This is indeed a very unique situation which should be examined very carefully.

[48] I find the affidavit of co-counsel totally lacking in value and in credibility. This Court does not look favourably, if at all, to affidavits deposed by counsel when the affidavits refer to contentious issues of substance (see rule 82 of the *Federal Court Rules, 1998*, and cases listed in David Sgayias *et al.*, *Federal Court Practice 2003* (Toronto: Carswell, 2002), at page 387; *International Business Machines Corp. v. Printech Ribbons Inc.*, [1994] 1 F.C. 692 (T.D.), Nadon J.). Counsel in the case at bar was not qualified as expert; he is in no position to make scientific statements and to delve into the scientific explanation of the patent as opposed to its legal construction. Nor is he in a position to comment on the “colloquiality” of the name lisinopril.

La Cour doit-elle exercer son pouvoir discrétionnaire pour autoriser les modifications?

[47] Même en supposant, aux fins de l’analyse, qu’il existe une question pouvant être instruite, je n’autoriserais pas les modifications proposées. Comme je l’ai fait remarquer précédemment, ces dernières constituent un changement radical par rapport à la position tenue par Apotex au cours de la dernière décennie de procédures devant la Cour. Elles désavouent des aveux faits dans les actes de procédure dans le cadre de la présente instance et au cours de l’interrogatoire préalable, ainsi que des aveux de l’avocat dans une instance antérieure étroitement liée à la présente instance. Elles ont des répercussions négatives sur l’intégrité du processus d’obtention de l’AC d’Apotex en 1996, processus qui a entre autres nécessité, en vertu du paragraphe 5(1) du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* [DORS/93-133 (mod. par DORS/99-379, art. 2)], une démonstration de la «bioéquivalence» pour l’obtention de l’AC, et qui a permis à Apotex de commercialiser un produit au cours des sept dernières années. Pour la première fois, elles mettent en cause l’interprétation d’un brevet sur lequel Apotex s’est fondée pour obtenir gain de cause en cour, et ce six ans après le début des procédures et la fin des interrogatoires préalables, rendant ainsi le procès plus complexe et probablement plus long, et ce uniquement sur le fondement des allégations faites dans un affidavit souscrit par un avocat d’Apotex. Cette situation est de fait très particulière et commande un examen très attentif.

[48] À mon avis, l’affidavit de l’avocat d’Apotex est totalement dénué de valeur et de crédibilité. La Cour n’accorde tout au plus que peu de poids aux affidavits portant sur des questions de fond en litige souscrits par les avocats (voir l’article 82 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* et les décisions énumérées dans *Federal Court Practice 2003* de David Sgayias *et al.* (Toronto: Carswell, 2002), à la page 387; *International Business Machines Corp. c. Printech Ribbons Inc.*, [1994] 1 C.F. 692 (1^{re} inst.), juge Nadon). En l’espèce, l’avocat n’était pas un expert en la matière; il n’était pas bien placé pour faire des déclarations scientifiques et pour expliquer d’un point de vue scientifique le brevet, par opposition à des déclarations portant sur son interprétation juridique. Il

Counsel was only involved in the file in late 1999; he does not know what Apotex knew in earlier years nor can he explain the sudden reversal in Apotex' position. Counsel refers to a series of documents filed during the discovery process without giving any indication as to their context and he does not refer to any testimony by expert witnesses that would support his understanding of these documents. In other words, counsel is in no position to make Apotex' case on its motion to amend.

[49] I am also troubled by the absence of an affiant who could speak on behalf of Apotex and attest to the actual knowledge Apotex had or had not earlier on, and by the absence of an expert affiant who could explain why the '350 patent should now be construed the way Apotex suggests it should be construed. To use the words of Lord Mansfield in *Blatch v. Archer* (1774), 1 Cowp. 63, at page 65; 98 E.R. 969, at page 970, which were quoted with approval by the Supreme Court of Canada in *R. v. Jolivet*, [2000] 1 S.C.R. 751, at paragraph 25:

It is certainly a maxim that all evidence is to be weighed according to the proof which it was in the power of one side to have produced, and in the power of the other to have contradicted.

I draw here an adverse inference from the omission, abstention or failure of Apotex to file affidavits of qualified persons which it was in its power to have filed. I find that had a qualified representative of Apotex filed an affidavit, he or she would have recognized, under examination, that Apotex knew as far back as at least 1996 what it now says it has learned in 2001 through the discovery process. I also find that had an expert filed an affidavit on behalf of Apotex, he or she would have recognized under examination that the construction of the '350 patent suggested by Mr. Hughes in his affidavit is not one that would have been advanced by an expert.

[50] There is also a matter of public interest which is at issue here. Since 1996, Apotex, on the basis of an

n'était pas non plus bien placé pour faire des commentaires au sujet du «caractère familier» du nom lisinopril. L'avocat n'a commencé à travailler sur le dossier qu'à partir de la fin 1999 et il ne sait pas ce qu'Apotex avait appris les années antérieures, pas plus qu'il ne peut expliquer la soudaine volte-face de la position d'Apotex. L'avocat mentionne une série de documents déposés au cours de l'interrogatoire préalable sans indiquer leur contexte, et il ne mentionne aucun témoignage d'expert à l'appui de son interprétation de ces documents. Autrement dit, l'avocat n'est pas bien placé pour faire valoir la position d'Apotex dans sa requête en modification.

[49] Je suis également préoccupé par l'absence d'un souscripteur d'affidavit qui pourrait témoigner pour le compte d'Apotex et attester de ce que savait ou a déjà su Apotex, et qui pourrait expliquer pourquoi le brevet '350 devrait maintenant être interprété de la nouvelle façon souhaitée par Apotex. À cet égard, il convient de reprendre les termes de lord Mansfield dans l'arrêt *Blatch v. Archer* (1774), 1 Cowp. 63, à la page 65; 98 E.R. 969, à la page 970, que la Cour suprême du Canada a cités en les approuvant dans l'arrêt *R. c. Jolivet*, [2000] 1 R.C.S. 751, au paragraphe 25:

[TRADUCTION] Il est certes bien établi qu'un témoignage doit être soupesé en fonction de la preuve qu'une partie pouvait produire et que l'autre partie pouvait contredire.

Je tire une inférence défavorable de l'omission, de l'abstention ou du défaut de la part d'Apotex de déposer des affidavits souscrits par des personnes compétentes, ce qu'elle était en mesure de faire. Je conclus que si un représentant qualifié d'Apotex avait déposé un affidavit, il aurait reconnu, lors de son interrogatoire, qu'Apotex savait depuis au moins 1996 ce qu'elle dit maintenant avoir appris en 2001 lors de l'interrogatoire préalable. Je conclus aussi que si un expert avait déposé un affidavit pour le compte d'Apotex, il aurait reconnu à son interrogatoire que l'interprétation du brevet '350 proposée dans l'affidavit de M. Hughes n'est pas une interprétation qu'un expert aurait donnée.

[50] Une question d'intérêt public est également en cause dans la présente affaire. Depuis 1996, Apotex a,

NOC, demonstrated the bioequivalence of lisinopril and apo-lisinopril, and therefore, has been telling the Canadian public, particularly doctors, pharmacists and patients, that in prescribing, selling or consuming apo-lisinopril compounds, they were prescribing, selling or consuming effectively lisinopril under another name. Now, suddenly, in 2002, with the stroke of a pen, is this no longer the case? More explanation than that provided to the Court in support of the motion would be needed to justify what appears to be a sudden rewriting of history.

[51] Counsel for the appellant has also argued, based on *Canderel*, at page 14, that even if the amendments were allowed, Apotex would still be faced with the fact that the admission made by its counsel during discovery can only be withdrawn with leave of the Court, a leave which was not sought here. That factor is present here but I do not give it great weight considering that the amendment is sought before trial and not, as was the case in *Canderel*, close to the end of the trial.

[52] I have reached the conclusion, paraphrasing the words of Bowman T.C.C.J. in *Continental Bank Leasing (supra)*, that it is more consonant with the interests of justice that the withdrawal of admissions and the raising of a radically new defence be denied in the circumstances. This is not, it seems to me, a case of negligent conduct of litigation by counsel—even at that, one should be reminded of the words of Lord Griffiths in *Ketteman (supra)*, at page 62) to the effect that courts “can no longer afford to show the same indulgence towards the negligent conduct of litigation as was perhaps possible in a more leisured age”. This is a case, rather, of a party attempting to derail litigation which has been pursued for several years by adding a defence which, it knows very well, does not reflect the true questions in controversy.

[53] I wish to quote, in closing, the following remarks by Stone and Linden J.J.A. in *Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd.*, [1996] 3 F.C. 40 (C.A.), at page 62:

pour obtenir un AC, démontré la bioéquivalence du lisinopril et de l'apo-lisinopril, et a, par conséquent, dit au public canadien, particulièrement aux médecins, aux pharmaciens et aux patients, qu'ils prescrivait, vendaient ou consommaient effectivement du lisinopril désigné différemment lorsqu'ils prescrivait, vendaient ou consommaient des composés d'apo-lisinopril. Maintenant, en 2002, quelques lignes suffisent-elles pour remettre en question, du jour au lendemain, tout cela? Apotex devrait fournir des explications plus poussées à la Cour à l'appui de sa requête pour justifier ce qui semble être une soudaine réécriture de l'histoire.

[51] Invoquant l'arrêt *Canderel*, à la page 14, l'avocat des appelantes fait également valoir que même si les modifications étaient permises, Apotex se heurterait toujours au fait qu'on ne peut rétracter l'aveu de son avocat lors de l'interrogatoire préalable qu'avec l'autorisation de la Cour, autorisation qui n'a pas été demandée en l'espèce. Cela est vrai, mais je n'accorde pas beaucoup de poids à cet argument étant donné qu'on cherche à faire la modification avant l'instruction de l'affaire et non, comme c'était le cas dans l'arrêt *Canderel*, vers la fin du procès.

[52] Paraphrasant le juge Bowman de la Cour canadienne de l'impôt dans la décision *Continental Bank Leasing*, précitée, j'arrive à la conclusion que les intérêts de la justice seraient mieux servis par le rejet des demandes de rétractation et de présentation d'un moyen de défense entièrement nouveau. Il me semble qu'il ne s'agit pas d'un cas de conduite négligente de l'instance par l'avocat—et même si c'était le cas, on ne devrait pas oublier ce qu'a dit lord Griffiths dans l'arrêt *Ketteman*, précité, à la page 62: que les tribunaux ne peuvent plus se «permettre de témoigner la même indulgence à l'égard de la conduite négligente des procès que celle peut-être possible à une époque moins fébrile». Il s'agit plutôt d'un cas où une partie essaie de dévier une procédure judiciaire qui dure depuis plusieurs années en ajoutant un moyen de défense qui, elle le sait très bien, ne fait pas apparaître les véritables questions en litige.

[53] Pour terminer, je désire citer les juges Stone et Linden dans l'arrêt *Lubrizol Corp. c. Imperial Oil Ltd.*, [1996] 3 C.F. 40 (C.A.), à la page 62:

It is a long-standing principle that the object of courts is to decide the rights of the parties in litigation and not to punish for mistakes made in the conduct of a case unless the circumstances are exceptional. That principle was expressed in the following way by Bowen L.J. in *Cropper v. Smith* ((1884), 26 Ch. D. 700 (C.A.), at p. 710):

Now, I think it is a well established principle that the object of Courts is to decide the rights of the parties, and not to punish them for mistakes they make in the conduct of their cases by deciding otherwise than in accordance with their rights. Speaking for myself, and in conformity with what I have heard laid down by the other division of the Court of Appeal and by myself as a member of it, I know of no kind of error or mistake which, if not fraudulent or intended to overreach, the Court ought not to correct, if it can be done without injustice to the other party. Courts do not exist for the sake of discipline, but for the sake of deciding matters in controversy . . . [My emphasis.]

The circumstances, here, are exceptional. I have not been persuaded that the admissions which Apotex now seeks to withdraw were made “in deciding otherwise than in accordance with their rights” and I have not been persuaded that the amendment they seek are made “for the sake of deciding matters in controversy”.

[54] In the end, exercising *de novo* my discretion, I reach the conclusion that the proposed amendments raise questions which are vital to the final issue of the case, that they raise a new defence which the Court is not in a position, with the material before it, to find reasonable and, in any event and more importantly, that it is more consonant with the interests of justice that the amendments be denied.

[55] I would allow the appeal with costs here and in both instances below. I would set aside the orders of the Applications Judge and of the Prothonotary in so far as they deal with the first category of amendments and I would deny the amendments described in paragraph 32 of Apotex’ notice of motion as falling into the first category, i.e. those concerning the chemical compound known as lisinopril dihydrate.

LÉTOURNEAU J.A.: I agree.

Il est un principe établi de longue date selon lequel le rôle du tribunal consiste à statuer sur les droits des parties au litige et non à sanctionner les erreurs commises dans le déroulement de la procédure, sauf circonstances exceptionnelles. Ce principe est énoncé comme suit par le lord juge Bowen dans *Cropper v. Smith* ((1884), 26 Ch. D. 700 (C.A.), à la page 710):

[TRADUCTION] Je crois qu’il est un principe bien établi selon lequel le rôle du tribunal consiste à statuer sur les droits des parties et non à punir celles-ci pour les erreurs qu’elles commettent dans le déroulement d’une affaire en prenant des décisions défavorables à la reconnaissance de leurs droits. Pour ma part, et conformément à ce qui a été établi par l’autre section de la Cour d’appel et par moi-même en tant que juge de celle-ci, je ne vois pas pourquoi une erreur qui n’est ni frauduleuse ni délibérément trompeuse ne devrait pas être corrigée par la Cour si cela peut être fait sans commettre d’injustice à l’endroit de l’autre partie. La raison d’être d’un tribunal n’est pas de faire régner la discipline mais bien de trancher des litiges [. . .] [Non souligné dans l’original.]

Les circonstances de l’espèce sont exceptionnelles. On ne m’a pas convaincu que les aveux qu’Apotex cherche maintenant à rétracter ont été faits «en prenant des décisions défavorables à la reconnaissance de [ses] droits» et je ne suis pas convaincu que les modifications qu’elle cherche à faire visent à «trancher des litiges».

[54] En fin de compte, après avoir exercé *de novo* mon pouvoir discrétionnaire, je parviens à la conclusion que les modifications proposées soulèvent des questions qui sont déterminantes pour l’issue finale de l’affaire ainsi qu’un nouveau moyen de défense dont la Cour n’est pas en mesure de déterminer s’il est raisonnable sur la base des documents dont elle dispose, et, fait plus important, que les intérêts de la justice seraient de toutes façons mieux servis si elles étaient refusées.

[55] J’accueillerais l’appel avec dépens dans la présente instance et devant les deux instances inférieures. J’annulerais les ordonnances du juge de première instance et du protonotaire dans la mesure où elles visent le premier groupe de modifications et je refuserais d’autoriser les modifications décrites au paragraphe 32 de l’avis de requête d’Apotex, à savoir celles portant sur le composé chimique connu sous le nom de lisinopril dihydrate.

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

* * *

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

[56] RICHARD C.J. (dissenting): I have had the benefit of reading the reasons of Mr. Justice Décary. I concur with his useful analysis and clarification of the *Aqua-Gem* test. Similarly, I share his concerns pertaining to affidavits deposited by counsel in support of motions on technical matters.

[56] LE JUGE EN CHEF RICHARD (dissident): J'ai eu l'avantage des motifs du juge Décary, J.C.A. Je souscris à son analyse utile et à sa clarification du critère énoncé dans l'arrêt *Aqua-Gem*. Je partage également ses préoccupations concernant les affidavits souscrits par les avocats à l'appui des requêtes sur des questions techniques.

[57] Notwithstanding my agreement on these matters, I am unable to agree with Justice Décary's disposition of this appeal. For the following reasons, I would allow the amendments and dismiss the appeal.

[57] Même si je partage son avis sur ces points, je ne puis être d'accord avec le dispositif du juge Décary dans le présent appel. Pour les motifs suivants, j'autoriserais les modifications et je rejetterais l'appel.

[58] Reduced to their essentials, the amendments set out that lisinopril dihydrate is a different chemical compound from lisinopril, has different chemical properties than lisinopril, is not specifically claimed in the '350 patent, is neither disclosed nor described in the application or the specification for the '350 patent, and does not otherwise come within the scope of the '350 patent. The amendments in question thus raise an additional defence in these proceedings.

[58] Réduites à l'essentiel, les modifications énoncent que le lisinopril dihydrate est un composé chimique différent du lisinopril qui possède des propriétés chimiques différentes, qu'il n'est pas expressément revendiqué dans le brevet '350, qu'il n'est ni divulgué ni décrit dans la demande ou dans le mémoire descriptif du brevet '350, et qu'il n'est pas autrement couvert par ce brevet. Les modifications en cause apportent donc un moyen de défense supplémentaire à la présente instance.

[59] As articulated by Justice Décary, a defence will be disallowed if it is not "triable". In reference to the information set out in the previous paragraph, it cannot be said that the amendments fail to establish a triable defence.

[59] Comme l'a clairement expliqué le juge Décary, un moyen de défense sera rejeté s'il ne peut être «instruit». Quant aux allégations exposées au paragraphe précédent, on ne peut dire que les modifications n'établissent pas un moyen de défense susceptible d'être instruit.

[60] In making this statement, I refer to the substance of the amendments themselves rather than to the fact that they were deposited in an affidavit by respondent's counsel. The respondent has pleaded the requisite material facts, which on this motion, the Court must accept as proven, to establish a defence of non-infringement.

[60] Pour faire cette affirmation, je me reporte à la substance des modifications plutôt qu'au fait qu'elles se trouvent dans un affidavit souscrit par un avocat de l'intimée. Celle-ci a fait valoir les faits substantiels requis et la Cour doit, dans le cadre de la présente requête, les accepter comme étant avérés à l'appui du moyen de défense fondé sur l'absence de contrefaçon.

[61] In determining that this amendment ought to be allowed, I am also influenced by the Rules and jurisprudence of this Court, which establish a broad scope for allowing amendments, including the

[61] Pour parvenir à la conclusion que cette modification doit être autorisée, je me suis aussi reporté aux Règles et à la jurisprudence de la Cour. Celles-ci établissent des conditions larges pour autoriser les

withdrawal of admissions. Rule 75 of the *Federal Court Rules, 1998* reads as follows:

75. (1) Subject to subsection (2) and rule 76, the Court may, on motion, at any time, allow a party to amend a document, on such terms as will protect the rights of all parties.

(2) No amendment shall be allowed under subsection (1) during or after a hearing unless

(a) the purpose is to make the document accord with the issues at the hearing;

(b) a new hearing is ordered; or

(c) the other parties are given an opportunity for any preparation necessary to meet any new or amended allegations.

[62] Whereas the predecessor to this rule, Rule 420, permitted amendments as necessary to “determine the real issue in controversy” between the parties, rule 75 does not specify any criteria for allowing an amendment. However, it should be read in conjunction with rule 3 which states that the Rules must be interpreted and applied so as to secure the just, most expeditious and least expensive determination of every proceeding on its merits.

[63] The jurisprudence reflects this liberal approach. In *Andersen Consulting v. Canada, supra*, it was held that a motion to amend pleadings, even if it might be construed as a withdrawal of admissions, should be dealt with under Rule 420, now rule 75. *Andersen Consulting* articulates the test as to when admissions in a pleading may be withdrawn. The Court must inquire whether, at paragraph 13:

... in all the circumstances of the case, there will be a triable issue which ought to be tried in the interests of justice and not left to an admission of fact. Under such a test, inadvertence, error, hastiness, lack of knowledge of the facts, discovery of new facts, and timeliness of the motion to amend become factors to be taken into consideration in deciding whether or not the circumstances show that there is a triable issue which ought to be tried in the interests of justice.

modifications, notamment la rétractation d’aveux. La règle 75 des *Règles de la Cour fédérale, (1998)* est libellé comme suit:

75. (1) Sous réserve du paragraphe (2) et de la règle 76, la Cour peut à tout moment, sur requête, autoriser une partie à modifier un document, aux conditions qui permettent de protéger les droits de toutes les parties.

(2) L’autorisation visée au paragraphe (1) ne peut être accordée pendant ou après une audience que si, selon le cas:

a) l’objet de la modification est de faire concorder le document avec les questions en litige à l’audience;

b) une nouvelle audience est ordonnée;

c) les autres parties se voient accorder l’occasion de prendre les mesures préparatoires nécessaires pour donner suite aux prétentions nouvelles ou révisées.

[62] Alors que l’article qui a précédé cet article, la Règle 420, permettait à la Cour d’autoriser les modifications nécessaires «pour déterminer la ou les véritables questions en litige», la règle 75 ne mentionne pas de critère pour autoriser une modification. Cette règle devrait cependant être lu avec la règle 3 qui prévoit que les Règles sont interprétées et appliquées de façon à permettre d’apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible.

[63] La jurisprudence reflète cet esprit libéral. Dans l’arrêt *Andersen Consulting c. Canada*, précité, la Cour a statué qu’une requête en modification d’un acte de procédure, même si on doit la considérer comme une rétractation d’aveu, doit être interprétée conformément à la Règle 420 des *Règles de la Cour fédérale*, maintenant la règle 75. L’arrêt *Andersen Consulting* énonce le critère servant à déterminer quand un aveu fait dans un acte de procédure peut être rétracté. La Cour doit se demander si au paragraphe 13:

[...] dans toutes les circonstances de la cause, il doit y avoir un point jugeable, qui devrait passer en jugement dans l’intérêt de la justice et qui ne devrait pas se résoudre par une admission de fait. Selon ce critère, l’inadvertance, l’erreur, la précipitation, l’ignorance des faits, la découverte de faits nouveaux, et l’introduction en temps opportun de la requête sont autant de facteurs à prendre en considération pour examiner s’il ressort des circonstances qu’il y a un point jugeable, lequel devrait passer en jugement dans l’intérêt de la justice.

This principle was recently affirmed by Justice Rothstein in *Charette v. Delta Controls*, 2003 FCA 425; [2003] F.C.J. No. 1696 (C.A.) (QL).

[64] The relevant line of jurisprudence also cautions against allowing amendments to pleadings if the result would be injustice or prejudice to a party that is not capable of being cured with an appropriate award of costs (see e.g. *Canderel Ltd. v. Canada*, *supra* and *Camoplast Inc. v. Soucy International Inc.*, 2003 FCA 211; [2003] F.C.J. No. 743 (C.A.) (QL)).

[65] In the current matter, however, the appellants have not alleged that they will suffer any prejudice as a result of the amendments, nor have they requested compensation by an award of costs. In fact, the order of Prothonotary Morneau protects against any prejudice, by including a provision that the respondent would not be entitled to further discovery with respect of any of the amendments it introduced. This will guard against unnecessary delays.

[66] Thus, there is no evidence that the appellants will be prejudiced by these amendments at this stage of the proceedings.

[67] Of equal importance, allowing these amendments serves the interests of justice by allowing this proceeding to be determined on its merits. The proposed amendments relate to a triable issue which should be determined by the trial judge; as such, it is in the interests of justice to allow these amendments.

[68] Accordingly, I would dismiss the appeal with costs to the respondent.

Le juge Rothstein a récemment confirmé ce principe dans l'arrêt *Charette c. Delta Controls*, 2003 CAF 425; [2003] A.C.F. n° 1696 (C.A.) (QL).

[64] Le courant jurisprudentiel en la matière met aussi en garde contre les autorisations de modifications à des actes de procédure si elles entraînent de l'injustice ou causent un préjudice à une partie auxquels il ne peut être remédié par l'octroi de dépens appropriés (voir par exemple les arrêts *Canderel Ltd. c. Canada*, précité, et *Camoplast Inc. c. Soucy International Inc.*, 2003 CAF 211; [2003] A.C.F. n° 743 (C.A.) (QL)).

[65] En l'espèce, toutefois, les appelantes n'ont pas allégué que les modifications leur feraient subir un préjudice et elles n'ont pas non plus demandé d'être indemnisées par l'octroi de dépens. En fait, l'ordonnance du protonotaire Morneau assure une protection contre les préjudices du fait qu'elle contient une disposition selon laquelle l'intimée n'aurait pas le droit de poursuivre l'interrogatoire préalable au sujet des modifications qu'elle a introduites, ce qui protège contre les délais inutiles.

[66] Par conséquent, rien ne prouve que les appelantes subiront un préjudice en raison de ces modifications à ce stade des procédures.

[67] Tout aussi important est le fait que les modifications servent l'intérêt de la justice car cette procédure pourra être jugée sur le fond. Les modifications proposées portent sur une question pouvant être instruite qui devrait être tranchée par le juge du procès; ainsi, il est de l'intérêt de la justice d'autoriser ces modifications.

[68] Par conséquent, je rejetterais l'appel avec dépens en faveur de l'intimée.

T-568-03
2003 FC 1242

T-568-03
2003 CF 1242

Merck & Co. Inc. and Merck Frosst Canada & Co.
(Applicants)

Merck & Co. Inc. et Merck Frosst Canada & Co.
(demandereses)

v.

c.

The Minister of Health and Apotex Inc. (Respondents)

Le ministre de la Santé et Apotex Inc. (défendeurs)

INDEXED AS: MERCK & CO. INC. v. CANADA (MINISTER OF HEALTH) (F.C.)

RÉPERTORIÉ: MERCK & CO. INC. c. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ) (C.F.)

Federal Court, Tabib P.—Ottawa, October 14 and 23, 2003.

Cour fédérale, protonotaire Tabib—Ottawa, 14 et 23 octobre 2003.

Evidence — Canada Evidence Act, s. 7 prohibiting calling of more than five expert witnesses unless leave first obtained — Prohibition proceedings under Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations — Party filing affidavits of nine experts — Case law conflicting as to whether limitation depending upon number of issues requiring expert testimony — Ont. C.A. interpretation in Bank of America Canada v. Mutual Trust Co. preferred over S.C.C. decision in Fagnan v. Ure Estate, Alta S.C. decision In re Scamen et al., obsolete cases in which clear wording of Act strained to grant relief as corresponding provision in Alberta Evidence Act did not allow judge discretion to permit additional expert witnesses where appropriate — In two recent F.C. cases in which Fagnan applied, issue of correct construction of s. 7 not squarely before Court — S. 7 not restricted to viva voce examination of witnesses at hearing — S. 7 having general application to civil, criminal trials, other proceedings — Abuse for party to file affidavits of more than five experts.

Preuve — L'art. 7 de la Loi sur la preuve au Canada interdit de mettre en preuve plus de cinq témoignages d'experts sans en avoir obtenu la permission au préalable — Procédures en interdiction fondées sur le Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) — Une partie a déposé les affidavits de neuf témoins experts — Courants jurisprudentiels opposés relativement à la question de la limite du nombre de questions de fait appelant le témoignage d'un expert — L'interprétation de la C.A. Ont. dans Bank of America Canada c. Mutual Trust Co. a été préférée à l'arrêt de la C.S.C. dans Fagnan c. Ure Estate et à la décision de la C.S. Alb. dans In re Scamen et al., des décisions obsolètes dans lesquelles on a forcé le sens d'une disposition claire pour accorder réparation puisque la disposition correspondante de The Alberta Evidence Act ne conférait pas le pouvoir discrétionnaire de permettre la présentation d'un plus grand nombre de témoignages d'experts lorsque l'affaire le justifiait — Dans deux décisions récentes de la C.F. où l'arrêt Fagnan a été appliqué, la Cour n'a pas été directement appelée à décider de la juste interprétation de l'art. 7 — L'art. 7 ne restreint pas l'interrogatoire des témoins à un interrogatoire de vive voix à l'audience — L'art. 7 est une disposition de portée générale qui s'applique dans un procès ou autre procédure pénale ou civile — Il est abusif pour une partie de déposer plus de cinq affidavits d'experts.

Practice — Affidavits — Party seeking prohibition under Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations filing nine expert witness affidavits — Limit of five under Canada Evidence Act, s. 7 unless leave first obtained — Abusive for party to file affidavits of more than five experts.

Pratique — Affidavits — Partie sollicitant une demande d'interdiction fondée sur le Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) a déposé les affidavits de neuf témoins experts — En vertu de l'art. 7 de la Loi sur la preuve au Canada, le nombre de témoins experts est limité à cinq à moins qu'une partie n'obtienne d'abord la permission du tribunal — Il est abusif pour une partie de déposer plus de cinq affidavits d'experts.

Practice — Evidence — Application to strike affidavits in application for prohibition under Patented Medicines (Notice

Pratique — Preuve — Demande d'ordonnance portant radiation d'affidavits dans le cadre d'une demande

of Compliance) Regulations — Experiments conducted pendente lite, other side not given notice, opportunity to attend — Cases on point deal with issue as matter of practice, not as law of evidence — While conducting tests in camera for use at trial discouraged as thwarting purposes of discovery, proceedings under these Regulations unsuited to joint, supervised experiments — Time constraints so severe, would impose unbearable burden — No rule against admissibility of ex parte, pendente lite test results in summary proceedings.

Patents — Practice — Application to strike affidavits in prohibition application under Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations — Party filing affidavits of nine experts — Limit of five under Canada Evidence Act, s. 7 — Argued that affidavits allege new facts not in notice of allegation, introduced irrelevant evidence: file wrapper of patent applications as evidence of prior art — File wrappers sometimes admitted to clarify inventor's intention — Results of experiments conducted pendente lite admissible in summary procedure under Regulations — Considering time restraints, giving other side notice, opportunity to attend would impose unbearable burden — Abusive for party to file affidavits of more than five experts.

This was an application to strike out all or part of affidavits in the context of a notice of application for an order of prohibition under *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, subsection 6(1). It was argued by applicants that: (1) the affidavits alleged new facts and documents in support of Apotex's invalidity allegations which had not been mentioned in Apotex's notice of allegation, namely published articles on prior art and the results of experiments carried out by Apotex, and that they introduced irrelevant evidence: the file wrapper of certain patent applications cited as evidence of prior art; (2) they sought to introduce into evidence the results of experiments conducted *pendente lite* without giving applicants notice and an opportunity to attend; (3) respondents were attempting, contrary to *Canada Evidence Act*, section 7, to introduce the testimony of more than five expert witnesses without leave first obtained.

d'interdiction présentée sur le fondement du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) — Expériences effectuées pendant l'instance, sans qu'un avis ait été donné à l'autre partie, sans qu'elle n'ait eu l'opportunité d'y assister — Les affaires pertinentes sont présentées comme portant sur une règle de pratique et non sur une règle de preuve — Bien que les essais effectués à huis clos en vue d'en présenter les résultats en procès soient découragés parce qu'ils vont à l'encontre des objectifs visés par la procédure de communication préalable, les présentes procédures fondées sur le Règlement ne se prêtent pas au déroulement d'expériences conjointes ou supervisées — Des contraintes de temps importantes exerceraient une trop grande pression sur le calendrier d'instruction — Il n'existe aucune règle d'irrecevabilité des essais menés ex parte et pendente lite dans le cadre d'une procédure sommaire.

Brevets — Pratique — Demande d'ordonnance portant radiation d'affidavits dans le cadre d'une demande d'interdiction présentée sur le fondement du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) — Une partie a déposé les affidavits de neuf témoins experts — En vertu de l'art. 7 de la Loi sur la preuve au Canada, le nombre de témoins experts est limité à cinq — Il a été soutenu que les affidavits allèguent des faits nouveaux non mentionnés dans l'avis d'allégation et introduisent des éléments de preuve non pertinents: notes apposées sur l'enveloppe du dossier de certaines demandes de brevet censé établir l'antériorité — Les dossiers de demandes de brevet sont parfois jugés recevables pour clarifier l'intention de l'inventeur — Les résultats d'expériences effectuées pendant l'instance sont recevables dans le cadre d'une procédure sommaire fondée sur le Règlement — Compte tenu des contraintes de temps, exiger qu'un préavis et la possibilité d'assister soient donnés exercerait une trop grande pression — Il est abusif pour une partie de déposer plus de cinq affidavits d'experts.

Il s'agissait d'une demande d'ordonnance portant radiation de la totalité ou d'une partie des affidavits dans le cadre d'un avis de demande d'interdiction présentée sur le fondement du paragraphe 6(1) du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*. Les demanderesse ont fait valoir les motifs suivants: 1) que les affidavits alléguaient des faits et des documents nouveaux non mentionnés dans l'avis d'allégation d'Apotex, à savoir des publications et des articles concernant l'antériorité et des résultats d'expériences menées par Apotex, et qu'ils étaient accompagnés d'éléments de preuve non pertinents, soit les notes apposées sur l'enveloppe du dossier de certaines demandes de brevet censées établir l'antériorité; 2) que les affidavits tentaient de mettre en preuve les résultats d'expériences effectuées pendant l'instance sans qu'un préavis n'ait été donné aux demanderesse et sans qu'elles n'aient eu la possibilité d'y assister; 3) que, contrairement à l'article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada*, les défendeurs tentaient de mettre en preuve plus de cinq témoignages d'experts sans avoir obtenu au préalable la permission de la Cour.

It was argued by Apotex that this motion ought to be denied as premature in that the issues it raises must be left for determination by the judge hearing the application on its merits.

Held, the application should be granted in part, Apotex being allowed 10 days to elect five affidavits on which it will rely and the remainder will be struck.

(1) As to the matter of publications not included in the notice of allegation and file wrappers, it was argued by Apotex that the publications had not been put forward as additional instances of prior art but in response to an issue raised by Merck as to the date a publication cited in the notice of allegation was first disclosed publicly. Since this argument appeared, *prima facie*, to have merit, this issue was left for the judge. The same conclusion was reached for the experiment results. While file wrappers are generally inadmissible as to a patent's scope, in certain situations they may be admitted to clarify an inventor's intention. Merck failed to demonstrate that it will be prejudiced if this issue was left for the judge. The application in this regard was accordingly premature.

(2) The case law cited on experiments conducted *pendente lite* deals with the issue only as a matter of practice and not as a rule of evidence. Furthermore, the decisions cited by Merck were all handed down in actions, in which full discovery was available rather than in a summary procedure as provided for in the NOC Regulations. Certainly, the conducting of tests *in camera* for use at trial is a practice to be discouraged, since it defeats the purposes of discovery. The rules governing the conduct of actions make provision for parties conducting supervised experiments on notice. They do not preclude private testing which would allow a party to re-align its evidence in the event that the supervised experiment proved unsatisfactory. But the rules governing these summary proceedings do not lend themselves to the conducting of joint or supervised experiments. Given the time limitations governing proceedings under these Regulations, the requiring of notice and the giving to the other side of an opportunity to attend would impose an unbearable pressure on scheduling constraints and would expose parties to having to choose between opening up their defence brief to the party opposite and foregoing the ability to present what might be crucial evidence. There is no general rule against the admissibility of test results conducted *ex parte* and *pendente lite* in summary proceedings. It was noted that Merck did not even try to establish that the information provided by Apotex was insufficient for it to conduct meaningful cross-examination regarding the experiments but rather chose to rely upon what it argued to be a general principle of inadmissibility. This part

Apotex a fait valoir que la requête doit être rejetée parce qu'elle est prématurée en ce qu'il appartient au juge de statuer sur les questions de fond que la demande soulève.

Jugement: la demande doit être accueillie en partie, Apotex a 10 jours pour choisir les cinq affidavits qu'elle retient. Les affidavits non retenus seront radiés.

1) En ce qui concerne les publications ainsi que les notes apposées sur l'enveloppe des dossiers de demandes de brevet qui ne figuraient pas dans l'avis d'allégation, Apotex a soutenu qu'elle n'a pas voulu établir d'autres cas d'antériorité, mais donner suite à une question soulevée par Merck quant à la date à laquelle une publication mentionnée expressément dans l'avis d'allégation a été rendue publique pour la première fois. Comme cet argument était de prime abord fondé, il appartenait au juge de trancher. La même conclusion a été tirée relativement aux résultats d'expériences. Bien que les dossiers de demandes de brevet ne soient généralement pas recevables pour établir la portée d'un brevet, ils peuvent parfois l'être pour clarifier l'intention de l'inventeur. Merck n'a pas établi qu'elle subirait un préjudice si le soin de statuer sur cette question était laissé au juge du fond. En conséquence, sa demande s'y rapportant était prématurée.

2) La jurisprudence citée relativement aux expériences effectuées pendant l'instance porte sur cette question uniquement à titre de règle de pratique et non à titre de règle de preuve. De plus, les décisions citées par Merck ont toutes été rendues dans le cadre de poursuites où la preuve pouvait faire l'objet d'une communication préalable complète et non dans le cadre d'une procédure sommaire telle que le prévoit le Règlement sur les avis de conformité. Il convient certainement de décourager les essais effectués à huis clos en vue d'en présenter les résultats au procès puisqu'ils vont à l'encontre des objectifs visés par la procédure de communication préalable. Les règles qui régissent le déroulement de l'action comportent des dispositions permettant aux parties d'effectuer, moyennant un préavis, des expériences contrôlées. Elles n'empêchent pas une partie de procéder à des essais privés pour décider si elle réoriente sa preuve dans le cas où ceux-ci se révéleraient insatisfaisants. Toutefois, les règles régissant le déroulement de la présente procédure sommaire ne se prêtent pas au déroulement d'expériences conjointes ou supervisées. Compte tenu des contraintes de temps auxquelles sont soumises les procédures présentées en vertu du présent Règlement, exiger qu'un préavis et la possibilité d'assister aux essais soient donnés à la partie adverse exercerait une trop grande pression sur le calendrier d'instruction et pourrait contraindre une partie à choisir entre dévoiler son jeu ou renoncer à présenter un élément de preuve susceptible d'être crucial. Il n'existe aucune règle générale d'irrecevabilité des essais menés *ex parte* et *pendente lite* dans le cadre d'une

of the motion had to be dismissed as premature.

(3) Apotex filed the affidavits of nine experts. *Canada Evidence Act*, section 7 provides that no more than five professionals or other experts may be called by either side to offer opinion evidence without leave of the Court. One line of case law is to the effect that this provision is to be strictly construed, each side being limited to calling five expert witnesses, regardless of the number of issues requiring expert testimony. It has, however, been held in other cases that the five-witness limit should be applied in respect of each issue upon which opinion evidence is led. One case so holding was a decision of the Supreme Court of Canada: *Fagnan v. Ure Estate*. But the preferred interpretation of section 7 was that accepted by the Ontario Court of Appeal in *Bank of America Canada v. Mutual Trust Co.*: the section 7 witness limitation applies to the entire case and not just to each issue. One case going the other way was the 1926 case *In re Scamen et al. v. Canadian Northern R. Co.* but it involved section 10 of the *Alberta Evidence Act*, 1910 which differed from *Canada Evidence Act*, section 7 in not allowing the court a discretion to authorize, where appropriate, the calling of a greater number of expert witnesses. So it was not surprising that the Court in *In re Scamen* was prepared to strain what would appear to have been the clear wording of the statute. Indeed, the Court indicated that it was giving the statutory provision “a fair interpretation, so as to make it reasonable and workable . . .”. In every subsequent case, the result arrived at in *In re Scamen* and in *Fagnan* was distinguished on the basis of the lack of discretionary relief under the Alberta statute. While two recent Federal Court decisions applied the *Fagnan* five-experts-per-issue interpretation, in neither case was the issue of the proper interpretation of section 7 squarely put to the Court for determination. It is critical that the abusive use of expert witnesses be controlled in proceedings meant to be summary. The argument advanced by Apotex, that section 7 applied only where witnesses are to be examined *viva voce* at the hearing and that only the judge hearing the merits has a discretion to permit the calling of additional expert witnesses, could not be accepted. No such restriction is imposed by the provision. It was intended to have a general application and not to extend only to trials: “in any trial or other proceeding, criminal or civil”.

procédure sommaire. Il a été souligné que Merck n’a même pas tenté d’établir que les données présentées par Apotex sont insuffisantes pour lui permettre de procéder à de véritables contre-interrogatoires à l’égard de ces essais, qu’elle a préféré s’en tenir à l’application d’un prétendu principe général d’irrecevabilité. Cette partie de la requête a donc été rejetée au motif qu’elle était prématurée.

3) Apotex a déposé les affidavits de neuf témoins experts. En vertu de l’article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada*, il ne peut être appelé, pour rendre des témoignages d’opinion, plus de cinq témoins experts professionnels de chaque côté sans la permission du tribunal. Selon le premier courant d’interprétation, la libellé de la loi doit être interprété strictement, la limite s’appliquant à chacune des parties, peu importe le nombre de questions de fait appelant le témoignage d’un expert. Il a toutefois été tranché dans d’autres décisions que la limitation du nombre de témoins experts s’applique à chacun des sujets pour lesquels un témoignage d’opinion est présenté. L’une de ces décisions a été rendue par la Cour suprême du Canada: *Fagnan v. Ure Estate*. Mais l’interprétation privilégiée de l’article 7 a été celle que lui a donnée la Cour d’appel de l’Ontario dans *Bank of America Canada c. Mutual Trust Co.*, c’est-à-dire que la limitation s’applique à l’affaire en entier, et non à chaque question de fait. La décision *In re Scamen et al. c. Canadian Northern R. Co.* (1926) allait dans le sens contraire, mais elle portait sur l’article 10 de l’*Alberta Evidence Act*, 1910, qui différait de l’article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada* puisqu’il ne conférait pas à la cour le pouvoir discrétionnaire de permettre la présentation d’un plus grand nombre de témoignages d’experts lorsque l’affaire le justifiait. Il n’est donc pas étonnant que, dans *In re Scamen*, la Cour se soit sentie obligée de forcer le sens de ce qui paraît être une disposition claire. La Cour a en effet précisé qu’elle devait donner au libellé de la loi [TRADUCTION] «une juste interprétation, de façon à la rendre raisonnable et applicable». Dans toutes les décisions subséquentes, une distinction a été établie entre le résultat obtenu dans *In re Scamen* et dans *Fagnan* au motif que la loi albertaine ne prévoyait l’exercice d’aucun pouvoir discrétionnaire. Bien que deux décisions récentes de la Cour fédérale aient repris l’interprétation faite dans l’arrêt *Fagnan* selon laquelle cinq experts peuvent être entendus par sujet ou question de fait, la Cour n’a, en aucun de ces cas, été directement appelée à décider de la juste interprétation de l’article 7. Il est crucial d’empêcher le recours abusif à la preuve d’expert dans le cadre d’une instance qui se veut sommaire. L’argument soutenu par Apotex selon lequel l’article 7 ne s’applique que lorsque les témoins seront interrogés de vive voix à l’audience et que seul le juge qui entend la demande au fond ou instruit l’instance a le pouvoir discrétionnaire d’autoriser l’audition de témoignages d’opinion supplémentaires ne pouvait être accepté. Cette disposition n’établit pas de telles restrictions. L’article 7 est une

Whether in the context of a trial or a summary proceeding, to allow, without prior leave, a party to tender witnesses in excess of the allowable number, leaving it up to the hearing judge to decide whether they may be heard, would force the other side to prepare to meet all of the evidence tendered. The potential for abuse is the same whether it is *viva voce* evidence at the hearing or by affidavit. This type of abuse is to be controlled by interpreting section 7 as applying at every stage of proceedings, including summary proceedings. As Apotex did not seek leave to call extra witnesses, it will have to rely on the opinions of just five expert witnesses. Except in special circumstances, which the party bears the burden of establishing, it is abusive for a party to file the affidavits of more than five experts.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Alberta Evidence Act (The), S.A. 1910 (2nd Sess.), c. 3, s. 10.
Canada Evidence Act, R.S.C. 1927, c. 59.
Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 7.
Evidence Act, R.S.O. 1990, c. E.23.
Evidence Act (The), R.S.O. 1914, c. 76.
Manitoba Evidence Act (The), R.S.M. 1954, c. 75.
Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, s. 6(1) (as am. by SOR/98-166, s. 5).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

P.S. Partsource Inc. v. Canadian Tire Corp. (2001), 11 C.P.R. (4th) 386; 267 N.R. 135 (F.C.A.); *Bank of America Canada v. Mutual Trust Co.* (1998), 59 O.T.C. 325; 18 R.P.R. (3d) 213 (Ont. Gen. Div.); varied (2000), 184 D.L.R. (4th) 1; 130 O.A.C. 149; 30 R.P.R. (3d) 167 (Ont. C.A.); aff'd [2002] 2 S.C.R. 601; (2002), 211 D.L.R. (4th) 385; 287 N.R. 171; 159 O.A.C. 1; 49 R.P.R. (3d) 1.

DISTINGUISHED:

Omark Industries (1960) Ltd. v. Gouger Saw Chain Co., [1965] 1 Ex. C.R. 457; (1964), 45 C.P.R. 169; *Merck & Co. v. Apotex Inc.* (1994), 59 C.P.R. (3d) 133; 88 F.T.R. 260 (F.C.T.D.); *Halford v. Seed Hawk Inc.* (2001), 16 C.P.R. (4th) 189; 218 F.T.R. 161 (F.C.T.D.); *In re Scamen*

disposition de portée générale qui ne s'applique pas qu'aux procès: «dans un procès ou autre procédure pénale ou civile».

Que ce soit dans le contexte d'un procès ou d'une procédure sommaire, permettre à une partie de présenter, sans autorisation préalable, un plus grand nombre de témoins que celui prévu, laissant au juge présidant l'audience le soin de décider si leurs témoignages seront tous recevables exigerait dans les faits de la partie adverse qu'elle se prépare à réfuter tous les éléments de preuve présentés. Le risque d'abus est le même que la preuve soit présentée de vive voix à l'audience ou au moyen d'un affidavit. Il peut être géré efficacement en appliquant l'article 7 à toute étape de l'instance, y compris la procédure sommaire. Étant donné qu'Apotex n'a pas demandé au préalable la permission de déposer plus de cinq affidavits d'experts, elle ne peut invoquer que les témoignages de cinq experts. Sauf dans des circonstances spéciales, dont la preuve incombe à la partie qui les invoque, il est abusif de déposer plus de cinq affidavits d'experts.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Alberta Evidence Act (The), S.A. 1910 (2nd Sess.), ch. 3, art. 10.
Evidence Act (The), R.S.O. 1914, ch. 76.
Loi sur la preuve, L.R.O. 1990, ch. E.23.
Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 7.
Loi sur la preuve en Canada, S.R.C. 1927, ch. 59.
Manitoba Evidence Act (The), R.S.M. 1954, ch. 75.
Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 6(1) (mod. par DORS/98-166, art. 5).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

P.S. Partsource Inc. c. Canadian Tire Corp. (2001), 11 C.P.R. (4th) 386; 267 N.R. 135 (C.A.F.); *Bank of America Canada v. Mutual Trust Co.* (1998), 59 O.T.C. 325; 18 R.P.R. (3d) 213 (Div. Gén. Ont.); mod. par (2000), 184 D.L.R. (4th) 1; 130 O.A.C. 149; 30 R.P.R. (3d) 167 (C.A. Ont.); conf. par [2002] 2 R.C.S. 601; (2002), 211 D.L.R. (4th) 385; 287 N.R. 171; 159 O.A.C. 1; 49 R.P.R. (3d) 1.

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Omark Industries (1960) Ltd. v. Gouger Saw Chain Co., [1965] 1 R.C.É. 457; (1964), 45 C.P.R. 169; *Merck & Co. c. Apotex Inc.* (1994), 59 C.P.R. (3d) 133; 88 F.T.R. 260 (C.F. 1^{re} inst.); *Halford c. Seed Hawk Inc.* (2001), 16 C.P.R. (4th) 189; 218 F.T.R. 161 (C.F. 1^{re} inst.); *In re*

et al. v. Canadian Northern R. Co. (1926), 6 D.L.R. 142 (Alta. S.C.); *Fagnan v. Ure Estate*, [1958] S.C.R. 377; (1958), 13 D.L.R. (2d) 273.

CONSIDERED:

Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd. (1997), 147 D.L.R. (4th) 673; 73 C.P.R. (3d) 371; 130 F.T.R. 1 (F.C.T.D.); *GlaxoSmithKline Inc. v. Apotex Inc.* (T-876-02, Pinard J., judgment dated 4/9/03, not yet reported).

REFERRED TO:

Janssen Pharmaceutica Inc. v. Apotex Inc. (1998), 82 C.P.R. (3d) 574 (F.C.A.); *Apotex Inc. v. Bayer AG* (1998), 83 C.P.R. (3d) 127 (F.C.A.); *Novartis AG v. Apotex Inc.* (2001), 15 C.P.R. (4th) 417; 212 F.T.R. 161 (F.C.T.D.); *Buttrum v. Udell* (1925), 57 O.L.R. 97; [1925] 3 D.L.R. 45; 28 O.W.N. 137 (Ont. C.A.); *Rex v. Barrs*, [1946] 2 D.L.R. 655; [1946] 1 W.W.R. 328; (1946), 86 C.C.C. 9; 1 C.R. 301 (Alta. C.A.); *B.C. Pea Growers Ltd. v. City of Portage La Prairie* (1964), 49 D.L.R. (2d) 91; 50 W.W.R. 415 (Man. C.A.).

APPLICATION for an order striking out affidavits in the context of a notice of application for an order of prohibition under *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, subsection 6(1). Application allowed in part.

APPEARANCES:

Peter R. Wilcox and *Andy Radhakant* for applicants.

Andrew R. Brodtkin and *Nathalie Butterfield* for respondent Apotex Inc.

No one appearing for respondent Minister of Health.

SOLICITORS OF RECORD:

Ogilvy Renault, Toronto, for applicants.
Goodmans LLP, Toronto, for respondent Apotex Inc.

The following are the reasons for order and order rendered in English by

[1] TABIB P.: In the context of a notice of application for an order of prohibition pursuant to subsection 6(1) [as am. by SOR/98-166, s. 5] of the *Patented Medicines*

Scamen et al. v. Canadian Northern R. Co. (1926), 6 D.L.R. 142 (C.S. Alb.); *Fagnan v. Ure Estate*, [1958] R.C.S. 377; (1958), 13 D.L.R. (2d) 273.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd. (1997), 147 D.L.R. (4th) 673; 73 C.P.R. (3d) 371; 130 F.T.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.); *GlaxoSmithKline Inc. c. Apotex Inc.* (T-876-02, juge Pinard, décision en date du 4-9-03, encore inédite).

DÉCISIONS CITÉES:

Janssen Pharmaceutica Inc. c. Apotex Inc. (1998), 82 C.P.R. (3d) 574 (C.A.F.); *Apotex Inc. c. Bayer AG* (1998), 83 C.P.R. (3d) 127 (C.A.F.); *Novartis AG c. Apotex Inc.* (2001), 15 C.P.R. (4th) 417; 212 F.T.R. 161 (C.F. 1^{re} inst.); *Buttrum v. Udell* (1925), 57 O.L.R. 97; [1925] 3 D.L.R. 45; 28 O.W.N. 137 (C.A. Ont.); *Rex v. Barrs*, [1946] 2 D.L.R. 655; [1946] 1 W.W.R. 328; (1946), 86 C.C.C. 9; 1 C.R. 301 (C.A. Alb.); *B.C. Pea Growers Ltd. v. City of Portage La Prairie* (1964), 49 D.L.R. (2d) 91; 50 W.W.R. 415 (C.A. Man.).

DEMANDE d'ordonnance portant radiation d'affidavits dans le cadre d'une demande d'interdiction présentée sur le fondement du paragraphe 6(1) du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*. Demande accueillie en partie.

ONT COMPARU:

Peter R. Wilcox et *Andy Radhakant* pour les demandereses.

Andrew R. Brodtkin et *Nathalie Butterfield* pour la défenderesse Apotex Inc.

Personne n'a comparu pour le défendeur ministre de la Santé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Ogilvy Renault, Toronto, pour les demandereses.
Goodmans LLP, Toronto, pour la défenderesse Apotex Inc.

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

[1] LE PROTONOTAIRE TABIB: Dans le contexte d'un avis de demande d'interdiction présentée sur le fondement du paragraphe 6(1) [mod. par DORS/98-166,

(*Notice of Compliance*) Regulations, SOR/93-133 (the Regulations), the applicants, Merck & Co. Inc. and Merck Frosst Canada & Co. (Merck), seek an order striking out all or part of 10 of the 14 affidavits filed by the respondent, Apotex Inc. (Apotex) on the following grounds:

(1) That the affidavits allege new facts and documents to support Apotex's allegations of invalidity not mentioned in Apotex's notice of allegation (specifically, publications and articles as to prior art and results of experiments conducted by Apotex) and that the affidavits introduce and attach irrelevant evidence, namely, the file wrapper of certain patents applications cited as evidence of prior art.

(2) That the affidavits seek to introduce into evidence the results of experiments conducted *pendente lite* without notice and an opportunity to attend being given to the applicants.

(3) That, contrary to section 7 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5 (the *Canada Evidence Act*), the respondents are attempting to introduce the testimony of more than five expert witnesses without having first obtained leave of the Court.

Apotex's preliminary argument of prematurity

[2] Apotex has forcefully made the point that Merck's motion, as a whole, should be dismissed on the ground that it is premature in that, save in extraordinary circumstances, the determination of whether portions of affidavits should be struck or disregarded based upon their content is a matter which must be left to the judge hearing the application on its merits. (See, for example, *Janssen Pharmaceutica Inc. v. Apotex Inc.* (1998), 82 C.P.R. (3d) 574 (F.C.A.) and *Apotex Inc. v. Bayer AG* (1998), 83 C.P.R. (3d) 127 (F.C.A.).)

[3] I agree with the general principle as stated and would add that while the following comment, made in *P.S. Partsource Inc. v. Canadian Tire Corp.* (2001), 11 C.P.R. (4th) 386 (F.C.A.), at paragraph 18, applies with particular force when an objection is made on the basis

art. 5] du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133 (le Règlement), les demanderesse Merck & Co. Inc. et Merck Frosst Canada & Co. (Merck) demandent une ordonnance portant radiation de la totalité ou d'une partie de 10 des 14 affidavits déposés par la défenderesse Apotex Inc. (Apotex), pour les motifs suivants:

1) que les affidavits allèguent, à l'appui des allégations d'invalidité, des faits et des documents nouveaux non mentionnés dans l'avis d'allégations d'Apotex (plus particulièrement, des publications et des articles concernant l'antériorité et des résultats d'expériences menées par Apotex) et qu'ils sont accompagnés d'éléments de preuve non pertinents, soit les notes apposées sur l'enveloppe du dossier de certaines demandes de brevet censé établir l'antériorité;

2) que les affidavits tentent de mettre en preuve les résultats d'expériences effectuées pendant l'instance sans qu'un préavis n'ait été donné aux demanderesse et sans qu'elles n'aient eu la possibilité d'y assister;

3) que, contrairement à l'article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5 (la *Loi sur la preuve au Canada*), les défendeurs tentent de mettre en preuve plus de cinq témoignages d'experts sans avoir obtenu au préalable l'autorisation de la Cour.

Argument préliminaire d'Apotex concernant le caractère prématuré

[2] Apotex a fait valoir avec vigueur que, dans son ensemble, la requête de Merck doit être rejetée parce qu'elle est prématurée en ce que, sauf circonstances extraordinaires, il appartient au juge saisi de la demande au fond de décider si, en raison de leur contenu, des affidavits doivent être radiés ou écartés en partie. (Voir par exemple *Janssen Pharmaceutica Inc. c. Apotex Inc.* (1998), 82 C.P.R. (3d) 574 (C.A.F.) et *Apotex Inc. c. Bayer AG* (1998), 83 C.P.R. (3d) 127 (C.A.F.).)

[3] Je suis d'accord avec le principe général ainsi énoncé et j'ajouterais que même si les observations suivantes formulées dans *P.S. Partsource Inc. c. Canadian Tire Corp.* (2001), 11 C.P.R. (4th) 386 (C.A.F.), au paragraphe 18, s'appliquent tout

of relevancy, I see no reason why it should not remain generally applicable to any question of admissibility:

Nonetheless, I would emphasize that motions to strike all or parts of affidavits are not to become routine at any level of this Court. This is especially the case where the question is one of relevancy. Only in exceptional cases where prejudice is demonstrated and the evidence is obviously irrelevant will such motions be justified. In the case of motions to strike based on hearsay, the motion should only be brought where the hearsay goes to a controversial issue, where the hearsay can be clearly shown and where prejudice by leaving the matter for disposition at trial can be demonstrated.

[4] It is with these principles in mind that I will consider the grounds raised by Merck to strike all or part of the affidavits, that is, by considering whether it is obvious that the evidence is inadmissible or irrelevant, and whether it can be demonstrated that prejudice would occur by leaving the matter for disposition by the judge hearing the application on the merits.

Allegations not included in the notice of allegation and file wrappers

[5] In response to Merck's contention that some publications relied upon in Apotex's affidavits were not included in its notice of allegation and therefore cannot be relied upon in this application, Apotex makes the argument that the publications are not produced as additional instances of prior art but in specific response to an issue raised by Merck as to the date upon which a publication specifically cited in the notice of allegation was first disclosed publicly. A review of the impugned material shows this argument to have *prima facie* merit, and this issue is thus clearly one which should properly be left to the judge hearing the application on its merits. Similarly, the results of experiments conducted by Apotex appear to be tendered as evidence of a statement clearly made in its notice of allegation and disputed by Merck in its material.

[6] Finally, as regards the relevance of file wrappers, it appears that although they are generally not admissible to ascertain the scope of patents, they may be admissible

particulièrement lorsqu'il y a objection fondée sur la pertinence, je ne vois aucune raison de ne pas l'appliquer généralement en matière de recevabilité:

Je tiens toutefois à souligner que les plaideurs ne doivent pas prendre l'habitude de recourir systématiquement à des requêtes en radiation de la totalité ou d'une partie d'un affidavit et ce, peu importe le degré de notre Cour, surtout lorsque la question porte sur la pertinence. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles où l'existence d'un préjudice est démontrée et que la preuve est de toute évidence dénuée de pertinence que ce type de requête est justifié. Lorsqu'elle est fondée sur le oui-dire, cette requête ne doit être présentée que lorsque le oui-dire soulève une question controversée, lorsque le oui-dire peut être clairement démontré ou lorsqu'on peut démontrer que le fait de laisser au juge du fond le soin de trancher la question causerait un préjudice.

[4] C'est en gardant ces principes à l'esprit que j'examinerai les motifs invoqués par Merck pour obtenir la radiation totale ou partielle des affidavits, soit en me demandant s'il est manifeste que la preuve est irrecevable ou non pertinente et s'il peut être établi qu'il serait préjudiciable de laisser au juge appelé à statuer sur la demande au fond le soin de trancher la question.

Allégations ne figurant pas dans l'avis d'allégation et dossiers de demandes de brevet

[5] En réponse à la prétention de Merck selon laquelle certaines publications invoquées dans les affidavits d'Apotex ne figuraient pas dans son avis d'allégations et ne peuvent donc pas appuyer la demande, Apotex soutient qu'elle n'a pas voulu établir d'autres cas d'antériorité, mais donner suite à une question soulevée par Merck quant à la date à laquelle une publication mentionnée expressément dans l'avis d'allégation a été rendue publique pour la première fois. L'examen des documents en cause montre que cet argument est de prime abord fondé, et il s'agit donc clairement d'une question que le juge du fond devrait trancher. De même, les résultats des expériences effectuées par Apotex paraissent étayer un énoncé qui figure clairement dans son avis d'allégations et que conteste Merck dans ses actes de procédure.

[6] Enfin, en ce qui concerne la pertinence de notes apposées sur l'enveloppe des dossiers de demandes de brevet, il appert que même si celles-ci ne sont

in certain situations to clarify the inventor's intention (*Novartis AG v. Apotex Inc.* (2001), 15 C.P.R. (4th) 417, (F.C.T.D.), at page 442). As Merck has not demonstrated that it would suffer a prejudice from leaving the matter of the admissibility of these file wrappers to be determined by the judge hearing the application on its merits, Merck's application in this regard is premature and the matter is deferred to the hearing on the merits.

Results of experiments conducted *pendente lite* without notice to the other party

[7] Merck contends that it is an established rule of evidence that evidence of experiments conducted by a party who did not invite the other side to attend and observe them are inadmissible. To that effect, it cites *Omark Industries (1960) Ltd. v. Gouger Saw Chain Co.*, [1965] 1 Ex. C.R. 457; *Merck & Co. v. Apotex Inc.* (1994), 59 C.P.R. (3d) 133 (F.C.T.D.) and *Halford v. Seed Hawk Inc.* (2001), 16 C.P.R. (4th) 189 (F.C.T.D.).

[8] I note that all those cases were actions and that the determination as to admissibility was made by the trial judge at the hearing on the merits. In all cases, the rule was not presented as a rule of evidence but as a matter of the practice of the Court, designed to ensure both fairness between the parties and that the evidence before the Court be complete and meaningful by avoiding the introduction of test results which the opposing party cannot reasonably attack by way of cross-examination because of insufficient knowledge as to the manner and circumstances in which the experimentation was conducted.

[9] There is a fundamental difference between actions, where full discovery is available, and the summary procedure contemplated in the Regulations.

[10] Where full discovery is available, it is designed to allow the parties to fully explore each other's case, to ensure that neither is taken by surprise at trial and that they have an opportunity to present complete evidence at trial. A practice of conducting tests *in camera* for

généralement pas recevables pour établir la portée d'un brevet, elles peuvent parfois l'être pour clarifier l'intention de l'inventeur (*Novartis AG c. Apotex Inc.* (2001), 15 C.P.R. (4th) 417 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 442). Étant donné que Merck n'a pas établi qu'elle subirait un préjudice si le soin de statuer sur la recevabilité de ces notes apposées aux dossiers de demandes de brevet était laissé au juge du fond, sa demande s'y rapportant est prématurée, et la question sera tranchée lors de l'audition de la demande au fond.

Résultats d'expériences effectuées pendant l'instance sans qu'un avis n'ait été donné à la partie adverse

[7] Merck prétend qu'il existe une règle de preuve bien établie voulant que la preuve d'expériences menées par une partie sans que la partie adverse n'ait été invitée à y assister et à observer leur déroulement est irrecevable. Elle cite à l'appui *Omark Industries (1960) Ltd. v. Gouger Saw Chain Co.*, [1965] 1 R.C.É. 457; *Merck & Co. c. Apotex Inc.* (1994), 59 C.P.R. (3d) 133 (C.F. 1^{re} inst.) et *Halford c. Seed Hawk Inc.* (2001), 16 C.P.R. (4th) 189 (C.F. 1^{re} inst.).

[8] Je remarque que toutes ces affaires ont pour objet une action et que la décision relative à la recevabilité a été rendue par le juge du procès lors de l'audience sur le fond. La règle n'y est pas présentée comme une règle de preuve, mais comme une règle de pratique de la Cour visant à assurer l'équité entre les parties et à faire en sorte que la preuve soit complète et valable par l'exclusion de résultats d'essais que la partie adverse ne peut raisonnablement contester au moyen d'un contre-interrogatoire parce qu'elle ne dispose pas de données suffisantes sur le déroulement des expériences.

[9] Il existe une différence fondamentale entre une action, où la preuve peut faire l'objet d'une communication préalable complète, et la procédure sommaire prévue par le Règlement.

[10] Lorsqu'elle est possible, la communication préalable permet de prendre connaissance de la preuve dont dispose l'autre partie, de sorte qu'aucune des parties ne soit prise au dépourvu au procès et que chacune puisse y présenter une preuve complète. Il

presentation at trial is indeed to be discouraged as defeating the purposes of discovery. Moreover, the discovery process and the rules governing the conduct of actions provides appropriate time, procedures and opportunity for parties to conduct supervised experimentations on notice. This would include the understandable need for a party to conduct private testing in advance of a decision to rely upon it at trial or to re-orient its evidence in the event a supervised experiment proves unsatisfactory.

[11] In contrast, summary proceedings are designed to be expeditious. Allowing the parties to gain advance knowledge of the facts and evidence available to the other side and ensuring that a full evidentiary record be presented for determination by the Court is neither a paramount concern of this type of proceeding nor particularly conducive to achieving its aim. Neither do the rules governing the prosecution of these summary proceedings lend themselves to a practice of conducting joint or supervised experimentations. As it is, there is in Regulations proceedings often barely enough time for parties to conduct experiments that may (or may not) be probative or useful to their case. I suspect that as often as not, experiments are conducted as an integral part of the elaboration of the litigation strategy. To require notice and an opportunity to attend to the opposing party would both add an unbearable pressure on scheduling constraints and expose parties to choosing between opening up their defence brief to the opposing side or foregoing presenting potentially crucial evidence.

[12] Fairness and preventing the introduction of evidence without the opportunity of meaningful cross-examination must, however, remain a consideration, and it may be that in appropriate cases rulings on admissibility or exclusion would need to be made. I conclude however, that there is no general rule of inadmissibility of test results conducted *ex parte* and *pendente lite* in summary proceedings.

[13] On the facts and circumstances as they have been presented before me on this motion, it appears that:

convient donc de décourager les essais effectués à huis clos en vue d'en présenter les résultats au procès parce qu'ils vont à l'encontre des objectifs visés par la procédure de communication préalable. De plus, la procédure et les règles qui régissent le déroulement de l'action comportent des délais et une marche à suivre permettant aux parties d'effectuer, moyennant un préavis, des expériences contrôlées. Cela inclut le besoin compréhensible d'une partie de procéder à des essais privés avant de décider si elle les invoque au procès ou si elle réoriente sa preuve dans le cas où ils se révéleraient insatisfaisants.

[11] La procédure sommaire se veut au contraire expéditive. La possibilité de connaître à l'avance les faits et la preuve dont dispose la partie adverse et la nécessité d'assurer qu'une preuve complète est présentée à la Cour ne sont ni des considérations primordiales pour ce genre de procédure ni de nature à favoriser la réalisation de son objectif. Les règles régissant le déroulement d'une procédure sommaire ne se prêtent pas non plus au déroulement d'expériences conjointes ou supervisées. En pratique, les parties à une demande faite en vertu du Règlement n'ont qu'à peine le temps nécessaire pour effectuer des expériences susceptibles (ou non) d'être probantes ou d'étayer leur thèse. Je soupçonne que dans bien des cas, les expériences menées font partie intégrante de l'élaboration de la stratégie de litige. Exiger qu'un préavis et la possibilité d'assister aux essais soient donnés à la partie adverse exercerait une trop grande pression sur le calendrier d'instruction et pourrait contraindre une partie à choisir entre ouvrir son dossier de litige à l'adversaire ou renoncer à présenter un élément de preuve susceptible d'être crucial.

[12] Assurer l'équité entre les parties et empêcher qu'un élément puisse être mis en preuve sans qu'un contre-interrogatoire valable ne puisse avoir lieu doit cependant demeurer une considération, et il se peut que, dans les cas qui s'y prêtent, une décision s'impose relativement à la recevabilité ou à l'exclusion. J'arrive toutefois à la conclusion qu'il n'existe aucune règle générale d'irrecevabilité des essais menés *ex parte* et *pendente lite* dans le cadre d'une procédure sommaire.

[13] Vu les faits et les circonstances qui m'ont été communiqués relativement à cette requête, il appert ce qui suit:

- (1) Apotex's notice of allegation alleges that when alendronate monosodium is made using a certain process, AMT is produced.
- (2) Merck's affidavits deny that this is the case.
- (3) The results of the experiments which Apotex seek to introduce are said to demonstrate the validity of the allegation made by Apotex.
- (4) The affidavit through which the results are presented is not limited to stating the results of the tests. It appears to provide details as to the steps and methodologies of the experiments and attaches the lab notebooks relating to these experiments.
- (5) Merck has neither alleged nor sought to establish that the facts and information provided by Apotex are insufficient to allow it to conduct meaningful cross-examinations in relation to these experiments, preferring to rest its case on the application of an alleged general principle of inadmissibility.

1) Dans son avis d'allégation, Apotex allègue que de l'AMT est produit lorsque l'alendronate monosodique est obtenu à l'aide d'un certain procédé.

2) Dans ses affidavits, Merck nie que ce soit le cas.

3) Les résultats d'essais qu'Apotex tente de mettre en preuve établiraient la véracité de son allégation.

4) L'affidavit dans lequel sont présentés les résultats ne fait pas seulement état des résultats des essais. Il semble donner le détail des étapes et des méthodes suivies et il s'accompagne du carnet de labo.

5) Merck n'a ni allégué ni tenté d'établir que les faits et les données présentés par Apotex sont insuffisants pour lui permettre de procéder à de véritables contre-interrogatoires à l'égard de ces essais. Elle a préféré s'en tenir à l'application d'un prétendu principe général d'irrecevabilité.

[14] Accordingly, there is no basis upon which I could even rule as to whether the test results ought to be excluded at a preliminary stage on the basis of unfairness, inability to cross-examine or any other basis. The applicant's motion on this basis is dismissed as premature.

[14] Par conséquent, rien ne me permet même de décider si les résultats des essais doivent ou non, pour quelque motif, y compris l'absence d'équité ou l'impossibilité d'un contre-interrogatoire, être exclus au stade préliminaire. La requête de la demanderesse est donc rejetée au motif qu'elle est prématurée.

Section 7 of the Canada Evidence Act

L'article 7 de la Loi sur la preuve au Canada

[15] Merck has filed the affidavits of two expert witnesses. Apotex has filed the affidavits of nine experts.

[15] Merck et Apotex ont respectivement déposé les affidavits de deux et de neuf témoins experts.

[16] Section 7 of the *Canada Evidence Act* reads as follows:

[16] Le texte de l'article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada* est le suivant:

7. Where, in any trial or other proceeding, criminal or civil, it is intended by the prosecution or the defence, or by any party, to examine as witnesses professional or other experts entitled according to the law or practice to give opinion evidence, not more than five of such witnesses may be called on either side without the leave of the court or judge or person presiding.

7. Lorsque, dans un procès ou autre procédure pénale ou civile, le poursuivant ou la défense, ou toute autre partie, se propose d'interroger comme témoins des experts professionnels ou autres autorisés par la loi ou la pratique à rendre des témoignages d'opinion, il ne peut être appelé plus de cinq de ces témoins de chaque côté sans la permission du tribunal, du juge ou de la personne qui préside.

[17] There appears to be two contradictory lines of jurisprudence as to the proper interpretation of legislation similar to section 7.

[17] Il semble y avoir deux courants jurisprudentiels opposés en ce qui concerne l'interprétation d'une disposition comme l'article 7.

[18] The first, set out in *Buttrum v. Udell* (1925), 57 O.L.R. 97 (C.A.); *Rex v. Barrs*, [1946] 2 D.L.R. 655 (Alta. C.A.); *B.C. Pea Growers Ltd. v. City of Portage La Prairie* (1964), 49 D.L.R. (2d) 91 (Man. C.A.) and *Bank of America Canada v. Mutual Trust Co.* (1998), 59 O.T.C. 325 (Ont. Gen. Div.); varied on a different point (2000), 184 D.L.R. (4th) 1 (Ont. C.A.); affirmed [2002] 2 S.C.R. 601, holds that on a strict construction of the unambiguous words of the statute, the limit applies to each party, regardless of the number of issues requiring expert evidence.

[19] The second line of jurisprudence, embodied in *In re Scamen et al. v. Canadian Northern R. Co.* (1926), 6 D.L.R. 142 (Atla. S.C.) and *Fagnan v. Ure Estate*, [1958] S.C.R. 377 holds that the limit set on the number of expert witnesses should apply in respect of each issue upon which opinion evidence is led.

[20] A number of cases, including two emanating from this Court and which shall be discussed later, have applied the interpretation upheld in *Fagnan*.

[21] I am of the view that the interpretation given in *In re Scamen*, as upheld by the Supreme Court of Canada in *Fagnan*, should be confined to the particular formulation of the Alberta statute, as it then was, and that the proper interpretation of section 7 of the *Canada Evidence Act* should be as set out by the Ontario Court of Appeal in *Bank of America Canada*, to the effect that the limitation applies to the entire case and not to each particular issue.

[22] In *In re Scamen*, the Alberta Supreme Court was called upon to construe section 10 of *The Alberta Evidence Act*, S.A. 1910 (2nd Sess.), c. 3. While the wording of that section is almost identical to section 7 of the *Canada Evidence Act*, there is a crucial difference between the two provisions. The Alberta statute did not provide for the Court exercising its discretion to allow for a greater number of such witnesses where the case warrants it. In the circumstances, it is not surprising that the Court felt obligated to strain what appears to me to be the clear wording of the statute so as to remove a stricture which it felt was unreasonable and unworkable. Indeed the Court specifically mentions that it should give

[18] Suivant le premier courant (*Buttrum v. Udell* (1925), 57 O.L.R. 97 (C.A.); *Rex v. Barrs*, [1946] 2 D.L.R. 655 (C.A. Alb.); *B.C. Pea Growers Ltd. v. City of Portage La Prairie* (1964), 49 D.L.R. (2d) 91 (C.A. Man.) et *Bank of America Canada v. Mutual Trust Co.* (1998), 59 O.T.C. 325 (Div. gén. Ont.); modifié relativement à une autre question dans (2000), 184 D.L.R. (4th) 1 (C.A. Ont.); confirmé par [2002] 2 R.C.S. 601), si l'on interprète strictement le libellé clair de la loi, la limite s'applique à chacune des parties, peu importe le nombre de questions de fait appelant le témoignage d'un expert.

[19] Le deuxième courant (*In re Scamen et al. v. Canadian Northern R. Co.* (1926), 6 D.L.R. 142 (C.S. Alb.) et *Fagnan v. Ure Estate*, [1958] R.C.S. 377) veut que la limitation du nombre de témoins experts s'applique à chacun des sujets pour lesquels un témoignage d'opinion est présenté.

[20] Dans un certain nombre de décisions, dont deux de la Cour, qui sont examinées plus loin, les tribunaux ont opté pour l'interprétation privilégiée dans *Fagnan*.

[21] J'estime que l'interprétation préconisée dans *In re Scamen*, puis confirmée par la Cour suprême du Canada dans *Fagnan*, ne vaut que pour la formulation particulière de la loi albertaine alors en cause, et que la juste interprétation de l'article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada* doit être celle que lui a donnée la Cour d'appel de l'Ontario dans *Bank of America Canada*, c'est-à-dire que la limitation s'applique à l'affaire en entier, et non à chaque question de fait.

[22] Dans *In re Scamen*, la Cour suprême de l'Alberta était appelée à interpréter l'article 10 de *The Alberta Evidence Act*, S.A. 1910 (2nd Sess.), ch. 3. Le libellé de cette disposition est presque identique à celui de l'article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada*, mais il existe une différence cruciale entre les deux. La loi albertaine ne conférait pas à la Cour le pouvoir discrétionnaire de permettre la présentation d'un plus grand nombre de témoignages d'experts lorsque l'affaire le justifiait. Dans les circonstances, il n'est pas étonnant que la Cour se soit sentie obligée de forcer le sens de ce qui me paraît être une disposition claire, de manière à supprimer une contrainte qu'elle jugeait déraisonnable et inapplicable.

the words of the statute “a fair interpretation, so as to make it reasonable and workable if its terms will warrant it”. The Supreme Court in *Fagnan*, when called upon to construe the same section 10 of *The Alberta Evidence Act*, applied the result reached in *In re Scamen*, but not necessarily because it believed that interpretation was proper. There is indeed no independent discussion of the merits of the competing interpretations, and no discussion of the intervening cases of *Buttrum v. Udell* and *Rex v. Barrs* which construed similar provisions in a contradictory manner. Rather, the Court notes that section 10 had, since being construed in *In re Scamen*, twice been re-enacted *ipsisssimis verbis*, giving rise to the application of the principle that the Legislature must be taken to have intended to sanction the meaning given to the statute in a previous Court ruling.

[23] In contrast, when directly called upon to construe provisions limiting the number of experts but allowing for leave to call a greater number of such witnesses, the courts have consistently held that the limit applied to a party’s case as a whole: *Buttrum v. Udell* (interpreting *The Evidence Act* of Ontario, R.S.O. 1914, c. 76); *Rex v. Barrs* (interpreting the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1927, c. 59); *B.C. Pea Growers* (interpreting *The Manitoba Evidence Act*, R.S.M. 1954, c. 75) and *Bank of America Canada* (interpreting again the Ontario *Evidence Act*, R.S.O. 1990, c. E.23).

[24] In all cases, the result reached in *In re Scamen* and later in *Fagnan* was distinguished on the basis of the lack of discretionary relief provided in the Alberta statute. As the Ontario Court of Justice (General Division) succinctly put it in *Bank of America Canada* (paragraph 131): “*Scamen* and *Fagnan* should be relegated to the curiosity cupboard as obsolete cases which were required to correct an historical oddity of the then Alberta legislation.”

[25] What, then, to make of the two recent rulings of this Court which applied the “five experts per issue” interpretation of *Fagnan*?

La Cour précise en effet qu’elle doit donner au libellé de la loi [TRADUCTION] «une juste interprétation, de façon à la rendre raisonnable et applicable lorsque les termes employés le justifient». Dans *Fagnan*, appelée à interpréter le même article 10 de *The Alberta Evidence Act*, la Cour suprême du Canada a appliqué le résultat obtenu dans *In re Scamen*, mais pas nécessairement parce qu’elle croyait que l’interprétation était la bonne. En effet, le bien-fondé des interprétations concurrentes ne fait l’objet d’aucun examen indépendant, pas plus que ne sont discutées les décisions *Buttrum v. Udell* et *Rex v. Barrs* rendues dans l’intervalle et dans lesquelles des dispositions semblables ont été interprétées de manière contradictoire. La Cour suprême signale plutôt que, depuis son interprétation dans *In re Scamen*, l’article 10 a été réédité *ipsisssimis verbis*, de sorte que s’applique le principe selon lequel le législateur est censé avoir voulu sanctionner cette interprétation.

[23] À l’opposé, lorsqu’ils ont été directement appelés à interpréter des dispositions limitant le nombre d’experts, mais permettant que l’autorisation soit donnée d’appeler à la barre un plus grand nombre de ces témoins, les tribunaux ont toujours statué que la limite s’appliquait à la preuve d’une partie dans son ensemble: *Buttrum v. Udell* (interprétant *The Evidence Act* de l’Ontario, R.S.O. 1914, ch. 76); *Rex v. Barrs* (interprétant la *Loi de la preuve en Canada*, S.R.C. 1927, ch. 59); *B.C. Pea Growers* (interprétant *The Manitoba Evidence Act*, R.S.M. 1954, ch. 75) et *Bank of America Canada* (interprétant à nouveau la *Loi sur la preuve* de l’Ontario, L.R.O. 1990, ch. E.23).

[24] Dans toutes ces décisions, une distinction a été établie entre le résultat obtenu dans *In re Scamen* et, plus tard, dans *Fagnan*, au motif que la loi albertaine ne prévoyait l’exercice d’aucun pouvoir discrétionnaire. Comme la Cour de justice de l’Ontario (Division générale) l’a dit succinctement dans *Bank of America Canada* (au paragraphe 131): [TRADUCTION] «*Scamen* et *Fagnan* doivent être reléguées au cabinet des curiosités parce qu’il s’agit de décisions obsolètes imputables à une particularité historique de la loi albertaine d’alors».

[25] Qu’en est-il alors des deux décisions récentes de la Cour appliquant le dispositif de l’arrêt *Fagnan* selon lequel cinq experts peuvent être entendus par sujet ou question de fait?

[26] I am of the view that neither *Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd.* (1997), 147 D.L.R. (4th) 673 (F.C.T.D.) nor *GlaxoSmithKline Inc. v. Apotex Inc.* (unreported, 4 September 2003, Pinard J., T-876-02) are binding upon me as determinations of which of the two competing interpretations of section 7 of the *Canada Evidence Act* is proper. In neither of the two cases does it appear that the issue of the proper interpretation of section 7 was squarely put before the Court for determination. Rather, it appears from the circumstances, discussion and ruling in both cases that the premise was put before the Court that the ruling in *Fagnan* was applicable, the issues being how the “five experts per issue” principle ought to be applied on the facts of each case.

[27] In *Eli Lilly*, each side, including the plaintiff, had announced more than five experts. The issue before the Court was whether, there being three defendants and three unconsolidated actions tried together, the rule applied to each “side”, to each “party” or to each defence team. In stating the premise that section 7 had been interpreted as limiting the evidence to five witnesses per subject-matter or factual issue, Justice Reed cites, without further discussion, *Buttrum v. Udell*, *In re Scamen*, *Fagnan* and *Pea Growers* (amongst others) in a manner indicating that she took all of these authorities as supportive of this interpretation, when this is obviously not the case. Clearly, the issue of which line of cases should be followed and whether section 7 limits the number of experts to five per side or five per issue was not put before her and was not decided.

[28] The decision of Justice Pinard in *GlaxoSmithKline* is an order given without separate reasons. The conclusions indicate that *GlaxoSmithKline*’s motion was dismissed primarily because it was untimely. In so far as it contains any discussion as to the application of section 7 of the *Canada Evidence Act*, that discussion is *obiter*, cites only *Eli Lilly* as an authority, and appears to proceed from the premise urged by *GlaxoSmithKline* itself that *Apotex* had called in more than five expert witnesses per issue.

[26] J’estime que ni *Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd.* (1997), 147 D.L.R. (4th) 673 (C.F. 1^{re} inst.) ni *GlaxoSmithKline Inc. c. Apotex Inc.* (non publié, 4 septembre 2003, juge Pinard, T-876-02) ne me lient quant à savoir laquelle des deux interprétations concurrentes de l’article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada* est la bonne. Il semble que, dans ces affaires, la Cour n’a pas été directement appelée à décider de la juste interprétation de l’article 7. Les faits, l’analyse et la décision révèlent plutôt que, dans les deux cas, il a été présenté à la Cour que le dispositif de *Fagnan* s’appliquait, la question étant de savoir comment le principe de cinq experts par sujet devait s’appliquer compte tenu des faits de l’espèce.

[27] Dans *Eli Lilly*, chacune des parties, y compris la demanderesse, avait annoncé le témoignage de plus de cinq experts. La Cour devait décider si, dans une affaire où il y avait trois défendeurs et où trois actions étaient instruites simultanément sans qu’il n’y ait eu jonction des instances, la règle s’appliquait à chacun des «côtés», à chacune des «parties» ou à chacun des défendeurs. Lorsqu’elle affirme que les tribunaux ont conclu que l’article 7 limite à cinq le nombre de témoins par sujet ou par question de fait, la juge Reed cite, sans plus d’analyse, *Buttrum v. Udell*, *In re Scamen*, *Fagnan* et *Pea Growers* (entre autres) en donnant à penser que, selon elle, ces décisions appuient cette interprétation, alors que ce n’est manifestement pas le cas. De toute évidence, la question de savoir quel courant jurisprudentiel devait être suivi et si l’article 7 limitait le nombre d’experts à cinq par côté ou à cinq par sujet ne lui a pas été soumise et n’a pas été tranchée.

[28] Dans *GlaxoSmithKline*, le juge Pinard a rendu une ordonnance sans l’accompagner de motifs distincts. Il ressort des conclusions que la requête de *GlaxoSmithKline* a été rejetée essentiellement parce qu’elle n’avait pas été présentée au bon moment. Dans la mesure où la question de l’application de l’article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada* y est abordée, il s’agit d’un examen incident où seul le jugement *Eli Lilly* est invoqué à l’appui et qui semble résulter de la prémisse adoptée par *GlaxoSmithKline* elle-même selon laquelle *Apotex* aurait présenté plus de cinq témoignages d’expert par sujet.

[29] I would add that, if the outcome of this issue had not been as clearly dictated by the analysis of the case law argued before me, and I had had to interpret the wording of section 7 of the *Canada Evidence Act* in a fair and reasonable manner, I would have reached the same result.

[30] The reasons for this can hardly be more eloquently put than as expressed by Ferguson J.A. in *Buttrum v. Udell* (at pages 98 and 100):

It is not difficult to comply with the requirements of the section, and to my way of thinking it is much better that a party who neglects to apply for and obtain leave to call more than three of such witnesses should be saddled with the result of this own neglect than that we should open the door for a return of the evil which the Act was intended to remedy.

. . .

I cannot find in the words of the statute any ambiguity or anything that allows us to give to the statute the limited or restricted meaning and effect given it by the Alberta Court in *In re Scamen v. Canadian Northern Railway Co.* (1912), 6 D.L.R. 142, or in this case by the trial Judge; and, with deference, I am of opinion that the remedy proposed by these Courts is worse than the disease, and that it is much better that the number of such witnesses called during a trial should be limited to three on each side, and such others as the Court may on application allow, than that the number of these witnesses should be limited only by the number of issues of fact that may actually arise in the course of a trial, or that counsel can with some show of reason argue will arise or have arisen during the trial. If the latter interpretation be given the statute . . . a trial Judge could not refuse to hear any such witness, because, before hearing what the witness had to say, he could not satisfactorily determine to just what issue of fact the evidence was applicable, or whether the evidence would amount to "opinion evidence," and thus the statute would, I think, either become a dead letter or a new source of trouble, expense, and delay.

[31] The trouble, expense and delay alluded to in this passage is exemplified in those cases where the courts have sought to apply the limits to each issue. And if the mischief which the Act intended to remedy is found to occur in the trial of actions, it can easily be seen how much more critical it is to control the abusive use of expert evidence in proceedings meant to be summary, as are prohibition proceedings under the Regulations.

[29] J'ajouterais que si l'issue du litige n'avait pas été aussi clairement dictée par l'analyse de la jurisprudence citée devant moi et si j'avais dû interpréter le texte de l'article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada* d'une manière juste et raisonnable, je serais arrivée au même résultat.

[30] Il serait difficile d'exprimer avec plus d'éloquence que le juge Ferguson dans *Buttrum v. Udell* (aux pages 98 et 100) les raisons pour lesquelles il en est ainsi:

[TRADUCTION] Il n'est pas difficile de satisfaire aux exigences de la disposition et, à mon avis, il vaut mieux que la partie qui omet de demander l'autorisation d'appeler à la barre plus de trois témoins experts assume les conséquences de sa propre négligence que de voir ressurgir l'abus auquel la loi vise à remédier.

[. . .]

Je ne puis trouver dans le texte de la loi quelque ambiguïté ou élément qui nous permette de donner à la loi la portée et l'effet restreints que lui a attribués la Cour suprême de l'Alberta dans *In re Scamen v. Canadian Northern Railway Co.* (1912), 6 D.L.R. 142 ou, en l'espèce, le juge de première instance. Avec égards, je crois que le remède proposé par ces instances est pire que le mal. Il vaut mieux limiter à trois de chaque côté le nombre des témoins experts entendus au cours d'un procès, sous réserve de l'autorisation du tribunal d'en appeler d'autres à la barre, que de le limiter seulement en fonction du nombre de questions de fait qui sont soulevées pendant l'instance ou qui, selon les prétentions raisonnables de l'avocat, pourraient l'être. Si cette dernière interprétation était retenue, le juge de première instance ne pourrait refuser d'entendre de tels témoins parce que, avant d'entendre leurs témoignages, il ne pourrait pas vraiment savoir à quelle question de fait ils se rapportent ni s'il s'agit d'un «témoignage d'opinion», de sorte que la loi serait sans effet ou accroîtrait la difficulté, le coût et la durée de l'instance.

[31] Les difficultés, les coûts et les délais auxquels fait allusion cet extrait ont été illustrés dans les affaires où les tribunaux ont tenté d'appliquer la limite à chacune des questions de fait. Dans la mesure où l'abus auquel la loi est censée remédier joue dans le cadre d'une action, l'on comprend qu'il soit encore plus crucial d'empêcher le recours abusif à la preuve d'expert dans le cadre d'une instance qui se veut sommaire, telle la demande d'interdiction prévue par le Règlement.

[32] Apotex has argued that in any event, section 7 applies only where the witnesses are to be examined *viva voce* at the hearing and that only the judge hearing the merits of an application or trial has the discretion to allow additional opinion evidence. I do not read the provision of section 7 as imposing such restrictions. At best, the provision is capable of two interpretations, and I must give it “a fair interpretation, so as to make it reasonable and workable if its terms will warrant it”—as mentioned in *In re Scamen* [at page 142].

[33] Section 7 is clearly intended to have general application, not confined to trials: “in any trial or other proceeding, criminal or civil”—“dans un procès ou autre procédure pénale ou civile” [emphasis added]. In summary proceedings, affidavits are filed in lieu of conducting examinations in chief, and cross-examinations are conducted out of court, but the rules of evidence otherwise apply equally to both modes of adducing evidence. In the case of expert evidence, it is the rule that prior notice of the content of the intended evidence be communicated to the opposing party well ahead of the hearing or trial so as to allow the opposing party to adequately prepare to meet the case, through well-prepared cross-examinations or by adducing rebuttal evidence if needed. In trials, this is achieved by the prior filing of expert affidavits or statements; in summary proceedings, through the filing of affidavits.

[34] Whether in the context of a trial or of a summary proceeding, to allow, without prior leave, a party to tender more than the allowable number of witnesses, leaving to the hearing judge the determination of whether they will all be admitted (or if not, which will be relied upon) would effectively require the opposite party to prepare its case to meet all of the evidence tendered. This would eliminate, at least for the parties, any of the benefits intended by the rule. Worse yet, depending on how the opponent’s case in rebuttal is prepared, the subsequent disallowance of parts of a party’s case is likely to give rise to involved controversy as to what parts of the opponent’s case were intended as rebuttal of the disallowed evidence and ought therefore to be

[32] Apotex a prétendu que, de toute manière, l’article 7 ne s’applique que lorsque les témoins seront interrogés de vive voix à l’audience et que seul le juge qui entend la demande au fond ou instruit l’instance a le pouvoir discrétionnaire d’autoriser l’audition de témoignages d’opinion supplémentaires. Selon moi, l’article 7 n’établit pas de telles restrictions. Au mieux, la disposition se prête à deux interprétations, et je dois lui donner [TRADUCTION] «une juste interprétation, de façon à la rendre raisonnable et applicable lorsque les termes employés le justifient», comme il a été statué dans *In re Scamen* [à la page 142].

[33] De toute évidence, l’article 7 est une disposition de portée générale, qui ne s’applique pas qu’aux procès: «dans un procès ou autre procédure pénale ou civile»—«in any trial or other proceeding, criminal or civil» [soulignement ajouté]. Dans le cadre d’une procédure sommaire, l’on dépose un affidavit au lieu de procéder à un interrogatoire principal, et le contre-interrogatoire se déroule hors la présence du tribunal, mais les règles de preuve s’appliquent par ailleurs également aux deux modes de présentation de la preuve. Dans le cas de la preuve d’expert, la règle veut qu’un préavis relatif au contenu du témoignage soit donné à la partie adverse bien avant l’audience ou le procès pour lui permettre de s’y préparer adéquatement en préparant soigneusement le contre-interrogatoire ou en présentant une contre-preuve au besoin. Lors d’un procès, la partie dépose au préalable l’affidavit ou la déclaration de l’expert et, dans le cadre d’une procédure sommaire, elle produit un affidavit.

[34] Que ce soit dans le contexte d’un procès ou d’une procédure sommaire, permettre à une partie de présenter, sans autorisation préalable, un plus grand nombre de témoins que celui prévu, laissant au juge président l’audience le soin de décider si leurs témoignages seront tous recevables (ou, sinon, lesquels seront pris en compte) exigerait dans les faits de la partie adverse qu’elle se prépare à réfuter tous les éléments de preuve présentés. Cela écarterait, du moins pour les parties, tout avantage censé découler de la règle. Pis encore, selon la manière dont la partie adverse aura préparé sa contre-preuve, l’exclusion subséquente de certains éléments de la preuve donnera vraisemblablement lieu à un désaccord quant à savoir quels éléments de la

disregarded. As with the results reached in *In re Scamen*, the cure is likely to be worse than the disease. The potential for abuse is the same whether the evidence be brought *viva voce* at the hearing or by way of affidavit and cross-examinations, and effective control of this abuse is achieved by interpreting section 7 as applying at any stage of proceedings, including summary proceedings.

[35] While there will obviously be instances where the final determination of whether to allow more than five expert witnesses should properly be left with the judge hearing the case on its merits, I find that the proper interpretation and application of section 7 of the *Canada Evidence Act* requires that a party who proposes to adduce the evidence of more than five experts must seek leave to do so at the time of, or prior to, first tendering the additional evidence. As Apotex has not sought prior leave to tender more than five affidavits of expert evidence and has not even met Merck's motion with a motion for leave to do so, Apotex is only entitled to rely on the evidence of five expert witnesses.

[36] In any event, the rule embodied in section 7 of the *Canada Evidence Act*, even if section 7 does not apply to summary proceeding *strictissimi juris*, provides clear guidance as to the number of experts the trial of an action should reasonably require, beyond which abuse is presumed. I see no reason not to apply these guidelines to summary proceedings such as the present, and hold that, save in special circumstances which the party has the burden of establishing, it is abusive for a party to file the affidavits of more than five experts. Apotex has failed to do so.

ORDER

IT IS ORDERED THAT:

(1) Apotex shall have 10 days from the date of this order to serve and file a notice electing upon which five of the affidavits of Dr. Allen W. Rey, Dr. Juliet Compston, Dr. Eli Shefter, Dr. Michael J. Cima, Dr. Peter J. Stang, Dr.

contre-preuve visaient à réfuter la preuve exclue et doivent de ce fait être écartés. À l'instar de la conclusion tirée dans *In re Scamen*, le remède sera pire que le mal. Le risque d'abus est le même que la preuve soit présentée de vive voix à l'audience ou au moyen d'un affidavit et de contre-interrogatoires, et l'on peut le gérer efficacement en appliquant l'article 7 à toute étape de l'instance, y compris la procédure sommaire.

[35] Même s'il y aura manifestement des cas où la décision finale de permettre ou non la présentation de plus de cinq témoignages d'experts devra à juste titre être laissée au juge qui entendra l'affaire au fond, je conclus que l'interprétation et l'application appropriées de l'article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada* exigent que la partie qui compte faire entendre plus de cinq experts soit tenue d'obtenir l'autorisation de le faire au plus tard au moment de présenter le premier témoignage supplémentaire. Étant donné qu'Apotex n'a pas demandé au préalable l'autorisation de déposer plus de cinq affidavits d'experts et n'a même pas donné suite à la requête de Merck en demandant l'autorisation de le faire, Apotex ne peut invoquer que les témoignages de cinq experts.

[36] Quoi qu'il en soit, la règle établie à l'article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada*, même si, *strictissimi juris*, cette disposition ne s'applique pas à la procédure sommaire, est très claire quant au nombre d'experts qu'exige raisonnablement l'instruction d'une affaire, l'abus étant présumé lorsque ce nombre est dépassé. Je ne vois aucune raison de ne pas appliquer ces lignes directrices à une procédure sommaire comme celle considérée en l'espèce, et j'arrive à la conclusion que, sauf circonstances spéciales dont la preuve incombe à la partie qui les invoque, il est abusif de déposer plus de cinq affidavits d'experts. Apotex n'a pas établi l'existence de telles circonstances spéciales.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE CE QUI SUIT:

1) Apotex a 10 jours à compter de la date de la présente ordonnance pour signifier et déposer un avis des cinq affidavits qu'elle retient parmi ceux des D^{es} Allen W. Rey, Juliet Compston, Eli Shefter, Michael J. Cima, Dr.

Roger Newton, Dr. Robert Allan McClelland, Dr. Graham Russell or Dr. Robert S. Langer it will rely.

Peter J. Stang, Roger Newton, Robert Allan McClelland, Graham Russell ou Robert S. Langer.

(2) The affidavits mentioned in paragraph (1) above and not included in this election shall be struck.

2) Les affidavits non retenus seront radiés.

(3) The time within which cross-examinations are to be conducted shall run from the date of filing of Apotex's notice of election.

3) Le délai imparti pour effectuer les contre-interrogatoires courra à compter du dépôt de cet avis par Apotex.

A-260-03
2004 FCA 5

A-260-03
2004 CAF 5

Realsearch Inc. and Dingwell's Machinery & Supply Ltd. (Appellants)

Realsearch Inc. et Dingwell's Machinery & Supply Ltd. (appelantes)

v.

c.

Valon Kone Brunette Ltd. and BDR Machinery Ltd. (Respondents)

Valon Kone Brunette Ltd. et BDR Machinery Ltd. (intimées)

INDEXED AS: REALSEARCH INC. v. VALON KONE BRUNETTE LTD. (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ: REALSEARCH INC. c. VALON KONE BRUNETTE LTD. (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Stone, Rothstein and Sharlow J.J.A.—Ottawa, December 10, 2003 and January 9, 2004.

Cour d'appel fédérale, juges Stone, Rothstein et Sharlow, J.C.A.—Ottawa, 10 décembre 2003 et 9 janvier 2004.

Patents — Practice — Motions Judge granting order under Federal Court Rules, 1998, r. 107 for patent claim construction prior to trial of patent infringement action — Whether Motions Judge failed to give sufficient weight to all relevant considerations — American practice since 1996 U.S. Supreme Court decision in Markman v. Westview Instruments Inc. — While Federal Court, Exchequer Court rules have permitted bifurcation, severance of issues restricted to exceptional circumstances — Reference to r. 3 as to scope of r. 107 — Purpose of r. 107 not to encourage out-of-court settlements — Unclear order would reduce length of discoveries, trial — Could result in increased costs, delay of trial on merits — Markman-type order perhaps available in appropriate circumstances — Such fundamental change in Canadian patent law practice should be debated by intellectual property bar, put to Court's rules committee.

Brevets — Pratique — Le juge des requêtes a rendu une ordonnance en vertu de la règle 107 des Règles de la Cour fédérale (1998) afin d'autoriser l'interprétation d'une revendication en matière de brevets avant l'instruction au fond d'une instance en contrefaçon — La Cour doit décider si le juge des requêtes a accordé suffisamment d'importance à toutes les considérations pertinentes — Procédure américaine depuis l'arrêt Markman v. Westview Instruments Inc. prononcé par la Cour suprême des États-Unis en 1996 — Les règles de la Cour fédérale et celles de la Cour de l'Échiquier ont permis la disjonction de certaines questions uniquement en présence de circonstances exceptionnelles — La règle 107 interprétée à la lumière de la règle 3 — La règle 107 n'a pas pour objet de favoriser les règlements hors cour — Une ordonnance obscure ne diminuerait pas la durée des interrogatoires préalables et celle de l'instruction — Elle pourrait engendrer des frais et un délai quant à l'instruction au fond — Une ordonnance de type Markman pourrait être possible en certaines circonstances — Un changement si fondamental dans la pratique actuelle en droit canadien des brevets devrait faire l'objet de débats dans le milieu juridique de la propriété intellectuelle et être présenté au comité des règles de la Cour.

Practice — Preliminary Determination of Question of Law — Patent infringement action — R. 107 motion for order for patent claim construction prior to trial — While Rules permit bifurcation, severance of issues confined to exceptional circumstances — Purpose of r. 107 considered — R. 3 helpful as to scope of r. 107 — In patent cases, severance of issue of law not necessarily saving time, expense.

Pratique — Décision préliminaire sur une question de droit — Instance en contrefaçon de brevet — Requête en vertu de la règle 107 en vue de faire interpréter une revendication de brevet avant l'instruction au fond — Les Règles permettent la disjonction de certaines questions, mais uniquement en présence de circonstances exceptionnelles — Objet de la règle 107 — La règle 3 est utile pour circonscrire la portée de la règle 107 — En matière de brevets, la disjonction des questions de droit ne fait pas nécessairement économiser temps et argent.

This was an appeal from an order of the Trial Division pursuant to *Federal Court Rules, 1998*, rule 107 for the

Il s'agit de l'appel d'une ordonnance rendue par la Section de première instance en vertu de la règle 107 des *Règles de la*

separate determination of issues in a patent infringement action. The motion had been based on an American practice, a “Markman Proceeding”, for a preliminary patent claim construction. It was the first time that rule 107 had been invoked for this purpose. The issues were: (1) whether the Court of Appeal should interfere with a discretionary order; and (2) whether the Motions Judge erred in permitting construction of a patent claim prior to the trial of the merits.

Held, the appeal should be allowed.

As taught by the Supreme Court of Canada, the impugned order should not be interfered with unless it was evident that the Judge had failed to give “sufficient weight to all relevant considerations”.

The Judge had noted that a procedure of this sort has been followed in the United States since the Supreme Court of the United States’ 1996 decision in *Markman v. Westview Instruments Inc.* and that there is Canadian case law supporting the proposition that claim construction is “antecedent” to validity and infringement determination. The Judge concluded that this manner of proceeding could speed up litigation by alleviating patent trials from never-ending motions.

There was no suggestion that *Markman* was applicable in determining whether rule 107 could be resorted to. *Markman* held that claim construction by a trial judge does not infringe the Seventh Amendment to the United States Constitution (which preserved a litigant’s right to a trial by jury where the claim exceeded \$20 in value). But, as a result of *Markman*, an American practice has arisen by which the construction of a patent claim is decided before trial by a District Court Judge.

While the Rules of this Court—and those of its predecessor, the Exchequer Court—have long provided for the bifurcation of trials, English courts have always been careful to confine severance of issues to exceptional circumstances in view of the wisdom in trying all of the issues together. As Lord Scarman once pointed out, “Preliminary points of law are too often treacherous short cuts. Their price can be . . . delay, anxiety and expense”. All past attempts in the Exchequer and Federal Courts to sever an issue of law for determination before the trial of a patent action have met with failure.

Cour fédérale (1998), autorisant que soient tranchées séparément certaines questions en matière de contrefaçon de brevet. La requête était fondée sur une procédure américaine, la «procédure Markman» et visait l’interprétation préliminaire d’une revendication de brevet. C’était la première fois en jurisprudence qu’on invoquait la règle 107 à cette fin. Deux questions se posent: 1) la Cour d’appel doit-elle intervenir relativement à une ordonnance de nature discrétionnaire?; 2) le juge des requêtes s’est-il trompé en permettant l’interprétation d’une revendication de brevet avant l’instruction au fond?

Arrêt: l’appel doit être accueilli.

Comme l’enseigne la Cour suprême du Canada, l’ordonnance contestée ne devrait pas être modifiée à moins qu’il soit évident que le juge n’a pas «suffisamment accordé d’importance à toutes les considérations pertinentes».

Le juge avait noté qu’une procédure de ce type est possible aux États-Unis depuis l’arrêt de la Cour suprême des États-Unis *Markman v. Westview Instruments Inc.*, rendu en 1996, et que des décisions canadiennes appuient la proposition selon laquelle, s’agissant de déterminer la validité d’un brevet et d’existence d’une contrefaçon, l’analyse doit «débuter» par l’interprétation des revendications. Le juge a conclu que cette façon de faire était l’occasion pour les parties d’accélérer le dénouement des litiges en matière de brevets autrement paralysés par une cascade de requêtes.

Aucune partie ne prétend que l’arrêt *Markman* puisse servir à déterminer si la règle 107 peut être invoquée en l’espèce. Dans l’arrêt *Markman*, il a été décidé que l’interprétation d’une revendication par un juge seul n’est pas incompatible avec le septième amendement de la constitution américaine (lequel protège le droit d’une partie à l’instruction devant jury lorsque la valeur en litige excède 20 dollars). À la suite de l’arrêt *Markman*, on a pris l’habitude, aux États-Unis, de faire trancher par un juge d’une cour de district, avant l’instruction, les questions touchant l’interprétation des revendications en matière de brevets.

Alors que les règles de notre Cour—et celles de la cour qui l’a précédée, la Cour de l’Échiquier,—permettent depuis longtemps la disjonction de l’instruction, les tribunaux ont toujours pris soin de limiter la disjonction des questions à des circonstances exceptionnelles vu l’intérêt pratique de traiter toutes les questions en même temps. Comme l’a fait remarquer lord Scarman, «des points de droit préliminaires donnent trop souvent lieu à des raccourcis dangereux. Le prix à payer peut être [. . .] un délai, de l’anxiété et des frais». En matière de brevets, toute tentative passée visant à séparer une question de droit pour qu’elle soit jugée avant l’instruction a échoué devant la Cour fédérale ou la Cour de l’Échiquier.

In the case at bar, the Motions Judge failed to give sufficient weight to all of the relevant considerations in making the order under appeal. In *Ilva Saronno S.p.A. v. Privilegiata*, Evans J. referred to rule 3 in interpreting the scope of rule 107 and concluded that the use of the word “determined” in both rules would suggest that rule 107 was intended to assist the Court in achieving the just, expeditious and least expensive determination of a proceeding on its merits rather than to assist the parties in reaching an out-of-court settlement. An important purpose of rule 3 is to promote a “just” determination of the proceedings on its merits. It was not apparent that the Judge had given sufficient attention to this consideration or to whether appellants would suffer an injustice under the order. The supporting affidavit did not make clear the extent to which the length of discoveries and trial might be reduced by the rule 107 order. So long ago as 1908, Riddell J. in *Berliner Gram-O-Phone* expressed the concern that, in patent litigation, severance of an issue of law for determination prior to trial would not necessarily result in the reduction of time and expense. In another case, a judge remarked that such practice might lead to “a multiplicity of appeals and excessive costs”. Worse still, the trial on the merits might be delayed and important evidence lost due to death or the fading memory of a witness.

All of this was not to say that a Markman-type order might not, in appropriate circumstances, be available under the rule. But this appeared to be a relatively straightforward patent infringement case and there was no evidence that severance of the claim construction issues would save any time or expense.

It was not clear that promoting settlements is even an unstated objective of rule 107. There are other rules which are expressly for the promotion of out-of-court settlements and these could be invoked herein.

As was urged by appellants, the impugned order represents a novel, fundamental change in Canadian patent law practice and was one that should be the subject of some debate by the intellectual property bar and perhaps submitted for consideration by the Court’s rules committee.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Exchequer Court General Rules and Orders, R. 149.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419, 474, 475,

Dans la présente affaire, le juge des requêtes n’a pas accordé suffisamment de poids à toutes les considérations pertinentes en rendant son ordonnance frappée d’appel. Dans la décision *Ilva Saronno S.p.A. c. Privilegiata*, le juge Evans s’est fondé sur la règle 3 pour interpréter la règle 107; il a conclu que la terminologie employée dans ces deux dispositions semblait indiquer que la règle 107 visait à permettre à la Cour d’apporter une solution au litige qui soit juste, expéditive et la plus économique possible et non à permettre aux parties de conclure un règlement hors cour de leur différend. Une visée importante de la règle 3 est de favoriser le prononcé d’une décision «juste» sur le fond. En l’espèce, il ne semble pas que le juge ait prêté suffisamment d’attention à ce facteur de même qu’à la question de savoir si les appelantes subiraient une injustice à cause de cette ordonnance. L’affidavit déposé à l’appui de la demande ne fournit pas de réponse claire quant à la mesure dans laquelle la durée des interrogatoires préalables et celle de l’instruction seraient diminuées par une ordonnance rendue en vertu de la règle 107. Déjà en 1908, dans la décision *Berliner Gram-O-Phone*, le juge Riddell a exprimé des réserves sur le fait que, en matière de brevets, la disjonction d’une question de droit pour qu’elle soit jugée avant l’instruction au fond entraîne nécessairement une économie de temps et d’argent. Dans une autre affaire, un juge a fait remarquer qu’une telle façon de faire pourrait mener à «la multiplicité des appels» et engendrer des «coûts excessifs». Pire encore, l’instruction au fond pourrait être retardée, et il est possible que certains éléments de preuve importants ne parviennent pas à la Cour pour cause des pertes de mémoire ou de mort d’un témoin.

Cela ne veut pas dire qu’une ordonnance de type Markman ne pourrait être possible en vertu de la règle 107 en certaines circonstances. Mais, la présente affaire de contrefaçon de brevet paraît relativement simple, et il n’y a pas de preuve que la disjonction des questions relatives à l’interprétation des revendications ferait économiser temps et argent.

Il n’est pas évident que la règle 107 vise, même implicitement, à favoriser les règlements hors cour. D’autres règles ont pour objet exprès de favoriser ce genre de règlement, et elles pourraient être invoquées en l’espèce.

Comme l’ont avancé les appelantes, l’ordonnance contestée représente un changement fondamental dans la pratique actuelle en droit canadien des brevets, et un tel changement devrait faire l’objet de débats dans le milieu juridique de la propriété intellectuelle, et éventuellement être présenté pour examen au comité des règles de la Cour.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1
(mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 27 (mod., *idem*, art.

480(1)(b),(c).

Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 3, 107, 220, 221, 257-267, 279, 353(2)(c), 386-391, 419-422.

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 27 (as am. *idem*, s. 34).

34).

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 419, 474, 475, 480(1)(b),c).

Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 3, 107, 220, 221, 257 à 267, 279, 353(2)c), 386 à 391, 419 à 422.

Règles et ordonnances générales de la Cour de l'Échiquier, Règle 149.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Piercy v. Young (1880), 15 Ch. D. 475; *Tilling v. Whiteman*, [1980] 1 A.C. 1 (H.L.); *Ilva Saronno S.p.A. v. Privilegiata Fabbrica Maraschino "Excelsior"*, [1999] 1 F.C. 146; (1998), 84 C.P.R. (3d) 1 (T.D.); *Morenco Industries Inc. v. Creations 2000 Inc.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 407 (F.C.T.D.); *Rohm & Haas Co. of Canada Ltd. v. Sherwin-Williams Co. of Canada Ltd. et al.*, [1956] Ex. C.R. 274; (1956), 25 C.P.R. 1; *Berliner Gram-O-Phone Co. v. Columbia Phonograph Co.* (1908), 12 Ex. C.R. 240.

CONSIDERED:

Markman v. Westview Instruments Inc., 517 U.S. 370 (1996).

REFERRED TO:

Reza v. Canada, [1994] 2 S.C.R. 394; (1994), 116 D.L.R. (4th) 61; 22 Admin. L.R. (2d) 79; 21 C.R.R. (2d) 236; 24 Imm. L.R. (2d) 117; 167 N.R. 282; 72 O.A.C. 348; *Free World Trust v. Électro Santé Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1024; (2000), 194 D.L.R. (4th) 232; 9 C.P.R. (4th) 168; 263 N.R. 150; *Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1067; (2000), 194 D.L.R. (4th) 193; 9 C.P.R. (4th) 129; 263 N.R. 88; *Polansky Electronics Ltd. v. AGT Ltd.* (2001), 277 A.R. 43; [2001] 5 W.W.R. 603; 90 Alta. L.R. (3d) 3; 5 C.P.C. (5th) 106; 11 C.P.R. (4th) 7 (C.A.); *Flores v. Union Pac. R.R.*, 1996 U.S. App. LEXIS 31117.

APPEAL from a Trial Division order, ([2003] 4 F.C. 1012; (2003), 27 C.P.R. (4th) 274; 234 F.T.R. 312) allowing for construction of a patent claim prior to the trial of an action for infringement. Appeal allowed.

APPEARANCES:

David W. Aitken for appellants.
Ronald E. Dimock and *Michael D. Crinson* for respondents.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Piercy v. Young (1880), 15 Ch. D. 475; *Tilling v. Whiteman*, [1980] 1 A.C. 1 (H.L.); *Ilva Saronno S.p.A. c. Privilegiata Fabbrica Maraschino «Excelsior»*, [1999] 1 C.F. 146; (1998), 84 C.P.R. (3d) 1 (1^{re} inst.); *Morenco Industries Inc. c. Creations 2000 Inc.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 407 (C.F. 1^{re} inst.); *Rohm & Haas Co. of Canada Ltd. v. Sherwin-Williams Co. of Canada Ltd. et al.*, [1956] R.C.É. 274; (1956), 25 C.P.R. 1; *Berliner Gram-O-Phone Co. v. Columbia Phonograph Co.* (1908), 12 R.C.É. 240.

DÉCISION EXAMINÉE:

Markman v. Westview Instruments Inc., 517 U.S. 370 (1996).

DÉCISIONS CITÉES:

Reza c. Canada, [1994] 2 R.C.S. 394; (1994), 116 D.L.R. (4th) 61; 22 Admin. L.R. (2d) 79; 21 C.R.R. (2d) 236; 24 Imm. L.R. (2d) 117; 167 N.R. 282; 72 O.A.C. 348; *Free World Trust c. Électro Santé Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1024; (2000), 194 D.L.R. (4th) 232; 9 C.P.R. (4th) 168; 263 N.R. 150; *Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1067; (2000), 194 D.L.R. (4th) 193; 9 C.P.R. (4th) 129; 263 N.R. 88; *Polansky Electronics Ltd. v. AGT Ltd.* (2001), 277 A.R. 43; [2001] 5 W.W.R. 603; 90 Alta. L.R. (3d) 3; 5 C.P.C. (5th) 106; 11 C.P.R. (4th) 7 (C.A.); *Flores v. Union Pac. R.R.*, 1996 U.S. App. LEXIS 31117.

APPEL d'une ordonnance de la Section de première instance ([2003] 4 C.F. 1012; (2003), 27 C.P.R. (4th) 274; 234 F.T.R. 312) qui a autorisé l'interprétation d'une revendication en matière de brevets avant l'instruction au fond d'une instance en contrefaçon. Appel accueilli.

ONT COMPARU:

David W. Aitken pour les appelantes.
Ronald E. Dimock et *Micheal D. Crinson* pour les intimées.

SOLICITORS OF RECORD:

Osler, Hoskin & Harcourt LLP, Ottawa, for appellants.
Dimock Stratton Clarizio LLP, Toronto, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] STONE J.A.: This appeal from an order of the Trial Division dated May 28, 2003 [[2003] 4 F.C. 1012], raises two issues for determination. The first is whether this Court should interfere with the order below given that it is discretionary in nature. The other is whether the learned Motions Judge erred in permitting the construction of a patent claim to be determined separately before trial of the merits.

[2] The order was made pursuant to rule 107 of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106]. Rule 107 reads:

107. (1) The Court may, at any time, order the trial of an issue or that issues in a proceeding be determined separately.

(2) In an order under subsection (1), the Court may give directions regarding the procedures to be followed, including those applicable to examinations for discovery and the discovery of documents.

[3] As the rule calls for the exercise of judicial discretion, the order should not be interfered with unless it is evident that in making it the judge failed to give “sufficient weight to all relevant considerations”: *Reza v. Canada*, [1994] 2 S.C.R. 394, at page 404. It is by this standard that the decision below should be reviewed. For the reasons which follow, it appears that in making the order the Motions Judge did not give sufficient consideration to all relevant considerations.

[4] The issue before the Motions Judge was whether the construction of certain language in claim 1 in Canadian Letters Patent No. 2106950 for a “Wood Fibre

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Osler, Hoskin & Harcourt, LLP, Ottawa, pour les appelantes.
Dimock Stratton Clarizio, LLP, Toronto, pour les intimées.

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

[1] LE JUGE STONE, J.C.A.: Le présent appel d’une ordonnance rendue par la Section de première instance le 28 mai 2003 [[2003] 4 C.F. 1012] soulève deux questions. Premièrement, il s’agit de savoir si la Cour doit intervenir relativement à l’ordonnance en question vu sa nature discrétionnaire. Deuxièmement, la Cour doit se prononcer quant à savoir si le juge des requêtes s’est trompé en permettant que la question de l’interprétation d’une revendication du brevet soit tranchée séparément avant l’instruction au fond.

[2] L’ordonnance a été prononcée en vertu de la règle 107 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106]. La règle 107 est ainsi rédigée:

107. (1) La Cour peut, à tout moment, ordonner l’instruction d’une question soulevée ou ordonner que les questions en litige dans une instance soient jugées séparément.

(2) La Cour peut assortir l’ordonnance visée au paragraphe (1) de directives concernant les procédures à suivre, notamment pour la tenue d’un interrogatoire, préalable et la communication de documents.

[3] Puisque la règle confère un pouvoir discrétionnaire, l’ordonnance ne devrait pas être modifiée à moins qu’il soit évident que le juge, en rendant celle-ci, n’a pas «accordé suffisamment d’importance à toutes les considérations pertinentes»: *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394, à la page 404. C’est là la norme applicable à la présente révision judiciaire. Pour les motifs qui suivent, il appert que, en rendant l’ordonnance, le juge des requêtes n’a pas accordé suffisamment d’importance à toutes les considérations pertinentes.

[4] La question qui était soumise au juge des requêtes consistait à savoir si l’interprétation de certains termes employés dans la revendication 1 du brevet canadien n°

Debris Processor”, should be hived off from the action for infringement and dealt with separately prior to the trial of the merits. The construction issues involve the expressions “discs spatially and radially disposed” and “wood fibre debris abrader means disposed on the circumferences” in claim 1(d), (e), (f) and (g). Claim 1 reads in full:

WHAT IS CLAIMED IS:

1. A wood fibre debris processor comprising:

- (a) an enclosed hollow frame;
- (b) at least one rotatable first type abrader shaft disposed laterally across an interior of the frame;
- (c) at least one rotatable second type abrader shaft disposed laterally and adjacent to the first type abrader shaft across the interior of the frame, said second type abrader shaft being rotationally disposed at an elevation higher than the first type abrader shaft;
- (d) at least two first discs spatially and radially disposed on the first type abrader shaft;
- (e) at least two second discs spatially and radially disposed on the second type abrader shaft, the spaced positions of the plurality of first discs on the first type abrader shaft being offset relative to the spaced positions of the plurality of second discs on the second type abrader shaft, a portion of the proximate circumferences of the plurality of first discs and the second discs intersecting a common plane between the first discs and the second discs;
- (f) at least one respective first wood fibre debris abrader means disposed on the circumferences of each of the first discs of the first type abrader shaft; and
- (g) at least one respective second wood fibre debris abrader means disposed on the circumferences of each of the second discs of the second type abrader shaft.

[5] The rule 107 motion was brought in the context of a patent suit which was commenced on August 12, 2002 in which the infringement of the appellants’ rights is alleged. As noted by the Motions Judge, the pleadings in the action were completed on December 9, 2002. By March 2003 the parties had filed and served their

2106950 portant sur un [TRADUCTION] «transformateur de débris de fibres de bois» devait être séparée de l’action en contrefaçon et traitée séparément avant l’instruction au fond. Les questions d’interprétation visent les expressions [TRADUCTION] «disques répartis spatialement et radialement» et [TRADUCTION] «dispositifs d’abrasion des débris de fibres de bois placés sur la circonférence» de la revendication 1(d), (e), (f) et (g). La revendication 1 est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] OBJET DE LA REVENDICATION:

1. Un transformateur de débris de fibres de bois comprenant:

- a) un cadre creux fermé;
- b) au moins un arbre d’abrasion pivotant du premier type disposé d’une extrémité à l’autre de l’intérieur du cadre;
- c) au moins un arbre d’abrasion pivotant du deuxième type disposé latéralement et près de l’arbre d’abrasion du premier type d’une extrémité à l’autre de l’intérieur du cadre, ledit arbre d’abrasion du deuxième type étant disposé de façon à pouvoir pivoter à un niveau supérieur à celui de l’arbre d’abrasion du premier type;
- d) au moins deux premiers disques disposés spatialement et radialement sur l’arbre d’abrasion du premier type;
- e) au moins deux deuxièmes disques disposés spatialement et radialement sur l’arbre d’abrasion du deuxième type, les positions espacées de plusieurs premiers disques sur l’arbre d’abrasion du premier type étant décalées relativement aux positions espacées de plusieurs deuxièmes disques sur l’arbre d’abrasion du deuxième type, une portion des circonférences approximatives de plusieurs premiers disques et deuxièmes disques se croisant dans un plan commun entre les premiers et les deuxièmes disques;
- f) au moins un premier dispositif d’abrasion des débris de fibres de bois respectif placé sur la circonférence de chacun des premiers disques de l’arbre d’abrasion du premier type; et
- g) au moins un deuxième dispositif d’abrasion des débris de fibres de bois respectif placé sur la circonférence de chacun des deuxièmes disques de l’arbre d’abrasion du deuxième type.

[5] La requête fondée sur la règle 107 a été présentée dans le contexte d’une poursuite en matière de brevet, instituée le 12 août 2002, dans laquelle les appelantes allèguent l’atteinte à leurs droits. Comme l’a souligné le juge des requêtes, il y a eu clôture des actes de procédure le 9 décembre 2002. En mars 2003, les parties avaient

respective lists of documents, produced documents for discovery and agreed that the issue of remedy should be tried separately once the Court had determined the issue of liability for infringement. The next logical step, say the appellants, was to proceed to examination for discovery. It seems that in the short history of the litigation prior to the filing of the rule 107 motion, no contested interlocutory motions arose between the parties.

[6] The rule 107 motion was supported by an affidavit in accordance with paragraph (2)(c) of rule 353. The affidavit had attached to it a copy of the patent in suit as well as a copy of a drawing and a photograph of the alleged infringing device. This device, the affidavit states, “has drums with lugs, having debarking teeth attached to the drum” which raises the issue of “whether the drum with lugs. . . is a debarker comprising shafts with discs”.

[7] In addition, the affidavit suggests that the chances of settlement would be improved by early construction of the language in claim 1. This is evident from paragraphs 4, 6, 7 and 10 of the affidavit:

4. Without settlement, patent infringement actions in the Federal Court of Canada take many years to be resolved. In many patent cases, an early determination of claim construction issues will facilitate settlement.

...

6. A significant barrier to settlement was the fact that the issue of claim construction was unresolved.

7. If, early in the litigation, the claims had been construed, the parties could have better determined the relative merits of their positions. The chances of success for one party or the other would have been better ascertainable and assessed by each. . . .

...

10. An early decision on the meaning of key terms in claims will provide parties in patent cases with a better view of their

déposé et signifié leurs listes respectives de documents, avaient produit les documents aux fins des interrogatoires préalables, et s'étaient entendues pour que la question de la réparation soit tranchée séparément une fois que la Cour aurait jugé la question de la responsabilité pour contrefaçon. Selon les appelantes, l'étape logique suivante consistait à procéder aux interrogatoires préalables. Selon le bref historique du litige avant la présentation de la requête fondée sur la règle 107, il semble qu'aucune requête interlocutoire contestée ne soit intervenue entre les parties.

[6] À l'appui de la requête fondée sur la règle 107, il y avait un affidavit conforme aux exigences de l'alinéa (2)c) de la règle 353. Étaient jointes à l'affidavit une copie du brevet en litige de même qu'une copie d'un dessin et d'une photographie de la machine arguée de contrefaçon. Selon l'affidavit, cette machine [TRADUCTION] «est équipé de tambours avec tenons, ayant des dents d'écorçage attachées au tambour», ce qui soulève la question de savoir [TRADUCTION] «si le tambour avec tenons [. . .] est une écorçeuse comprenant des arbres équipés de disques».

[7] De plus, l'affidavit donne à penser que les possibilités de règlement pourraient augmenter si l'on donnait rapidement une interprétation aux mots utilisés dans la revendication 1. C'est ce qui ressort des paragraphes 4, 6, 7 et 10 de l'affidavit:

[TRADUCTION] 4. Sans règlement, il faut compter plusieurs années avant que la Cour fédérale du Canada tranche les actions en contrefaçon de brevet. Dans bien des cas, statuer rapidement sur les questions d'interprétation relatives à une revendication facilitera la conclusion d'un règlement.

[. . .]

6. Un obstacle significatif à la conclusion d'un règlement résidait dans le fait que la question de l'interprétation de revendications demeurait non résolue.

7. Si, au début du litige, les revendications avaient été interprétées, les parties auraient pu plus facilement apprécier le bien-fondé de leurs positions. Chaque partie aurait été à même de mieux évaluer ses chances de succès ou d'échec [. . .]

[. . .]

10. Une décision rapide sur le sens à donner à certains mots-clés des revendications permettra aux parties à une action

likelihood of success. Consequently, such an early decision on claim construction will promote settlement of patent cases that will otherwise take years to reach trial or settle.

[8] The Motions Judge first noted that a procedure of this kind has been available in the United States patent litigation ever since the decision of the Supreme Court of the United States in *Markman v. Westview Instruments Inc.*, 517 U.S. 370 (1996). He then referred to jurisprudence of the Supreme Court of Canada and to other jurisprudence to the effect that claim construction is “antecedent” and “the key starting point” to the determination of infringement and validity (*Free World Trust v. Électro Santé Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1024; *Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1067; *Polansky Electronics Ltd. v. AGT Ltd.* (2001), 277 A.R. 43 (C.A.)). The Motions Judge concluded at paragraphs 13 and 14:

Without settlement, patent infringement actions in this Court often take many years to be resolved. I believe that this suggested new procedure might give an opportunity to parties to speed up the litigation in such actions. If, early in the litigation, the claims are construed, the parties can possibly better determine the relative merits of their positions. The chances of success for one party or the other could be better ascertained and assessed by each. The argument of infringement could significantly be strengthened, or weakened, depending on the claim construction arrived at by the Court. Likely, the argument of invalidity could be similarly improved or weakened.

Of course, there is no guarantee that such a process will succeed and in fact alleviate a patent trial from its never ending motion proceedings. However, I strongly believe that if the parties work together to get the claim construction issue out of their way, it can only be beneficial for all parties. To this effect, I think it is appropriate that this case should be dealt with as a specially managed proceeding and that the issue of a claim construction be dealt with by the case management judge in collaboration with the parties.

[9] Neither side suggests that *Markman*, *supra*, by itself, is of any assistance in determining whether rule 107 was intended to be applied in this kind of case. *Markman* held that claim construction by a trial judge

en matière de brevet de mieux évaluer leur chance de succès. Conséquemment, pareille décision rapide sur l'interprétation des revendications favorisera la conclusion d'un règlement dans des affaires en matière de brevet qui, autrement, auraient pris des années avant d'être tranchées ou réglées.

[8] Le juge des requêtes a d'abord noté qu'une procédure de ce type est possible aux États-Unis en matière de brevet et ce, depuis l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis *Markman v. Westview Instruments Inc.*, 517 U.S. 370 (1996). Il s'est ensuite reporté à la jurisprudence de la Cour suprême du Canada et d'autres tribunaux, jurisprudence selon laquelle, dans une affaire qui porte tant sur la validité d'un brevet que sur sa contrefaçon, l'analyse doit «débuter» par l'interprétation des revendications (*Free World Trust c. Électro Santé Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1024; *Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1067; *Polansky Electronics Ltd. c. AGT Ltd.* (2001), 277 A.R. 43 (C.A.)). Le juge des requêtes a conclu ainsi aux paragraphes 13 et 14:

En l'absence de règlement, il faut souvent compter plusieurs années avant que les actions en contrefaçon instituées devant notre Cour parviennent à terme. J'imagine qu'avec de tels délais, plusieurs ont pensé que cette nouvelle procédure était l'occasion pour les parties d'accélérer le dénouement des litiges dans ce type d'action. Si les revendications sont interprétées dès les premières étapes du litige, les parties pourront plus aisément évaluer le bien-fondé de leur point de vue respectif. Chaque partie serait à même de mieux évaluer ses chances de succès ou d'échec. L'argument relatif à la contrefaçon pourrait être considérablement renforcé, ou affaibli, selon l'interprétation que la Cour aura faite de la revendication. De la même manière, l'argument se rapportant à l'invalidité pourrait s'en trouver renforcé ou affaibli.

Bien sûr, rien ne garantit qu'un tel procédé aurait l'effet recherché, ni même qu'il parviendrait à éliminer des procès en contrefaçon les innombrables procédures. Toutefois, je suis convaincu que si les parties travaillaient main dans la main pour régler le problème de l'interprétation des revendications, elles n'en retireraient que des avantages. Dans cette optique, je pense qu'il serait opportun d'examiner ce litige dans le cadre d'une procédure de gestion spéciale et de soumettre la question de l'interprétation des revendications au juge responsable de la gestion de l'instance, avec la collaboration des parties.

[9] Aucune partie ne prétend que l'arrêt *Markman*, précité, soit en lui-même, d'une quelconque utilité en ce qui concerne l'applicabilité de la règle 107 dans la présente instance. Dans l'arrêt *Markman*, il a été décidé

alone does not run afoul of the Seventh Amendment of the United States Constitution which preserved the right of a litigant in a suit at common law to a trial by jury for claims in excess of 20 dollars. As a result of *Markman*, a practice has developed in United States patent litigation where a District Court judge determines the construction of patent claims before trial. Under that practice, the construction may only be challenged by way of appeal following the trial for alleged infringement. It appears that an interlocutory appeal to the Court of Appeals for the Federal Circuit is not available on an issue of claim construction: *Flores v. Union Pac. R.*, 1996 U.S. App. LEXIS 31117. By contrast, a judgment of the Federal Court on a question of law determined before trial may be appealed to this Court as of right pursuant to the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)], section 27, as amended by the *Courts Administration Service Act*, S.C. 2002, c. 8, section 34.

[10] Rule 107 was adopted in 1998 as part of the general revision of the former rules of the Federal Court of Canada. The rule contemplates bifurcation of an issue or issues for purposes of trial. Prior to this revision, former paragraphs 480(1)(b) and (c) [of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] provided for bifurcation of “any question as to the damages flowing from any infringement of any right” or of “any question as to the profits arising from any infringement of any right”. In addition, paragraph 474(1)(a) [of the former Rules] vested the Court with a general discretion to “determine any question of law that may be relevant to the decision of a matter”, the determination to be “final and conclusive for the purposes of the action subject to being varied upon appeal.” Moreover, former Rule 475 permitted the parties to an action or proposed action to “concur in stating questions arising therein in the form of a special case for adjudication before trial or in lieu of trial”. The essence of old Rules 474 and 475 is captured by current rule 220. Finally, questions of law could also be raised for determination before trial under former Rule 419 which provided for the striking out of

que l’interprétation d’une revendication donnée par un juge seul n’est pas incompatible avec le septième amendement de la constitution américaine, lequel protège le droit d’une partie, dans une instance en common law à l’instruction devant jury lorsque la valeur en litige excède 20 dollars. À la suite de l’arrêt *Markman*, on a pris l’habitude, dans les poursuites en contrefaçon aux États-Unis, de faire trancher par un juge d’une cour de district, avant l’instruction, les questions touchant l’interprétation des revendications. Suivant cette pratique, l’interprétation ne peut être contestée par voie d’appel qu’après l’instruction relative à la contrefaçon alléguée. Il appert qu’un appel interlocutoire à la Cour d’appel des États-Unis pour le circuit fédéral est irrecevable sur une question d’interprétation des revendications: *Flores v. Union Pac. R.*, 1996 U.S. App. LEXIS 31117. En revanche, un jugement de la Cour fédérale sur une question de droit tranchée avant l’instruction peut être portée en appel de plein droit devant notre Cour en vertu de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)], article 27, telle qu’elle a été modifiée par la *Loi sur le service administratif des tribunaux judiciaires*, L.C. 2002, ch. 8, article 34.

[10] La règle 107 a été adoptée en 1998 dans le cadre d’une révision générale des anciennes règles de la Cour fédérale du Canada. La règle prévoit la disjonction d’une ou de plusieurs questions aux fins de l’instruction. Avant cette révision, les alinéas 480(1)(b) et c) [des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663] prévoyaient la disjonction sur «un point relatif aux dommages qui découlent d’une atteinte à un droit», et «un point relatif aux profits tirés d’une atteinte à un droit». De plus, l’alinéa 474(1)(a) [des anciennes Règles] investissait la Cour d’un pouvoir discrétionnaire général pour «statuer sur un point de droit qui peut être pertinent pour la décision d’une question» et «une telle décision est finale et péremptoire aux fins de l’action sous réserve de modification en appel». En outre, l’ancienne Règle 475 permettait aux parties à une action intentée ou envisagée «de s’entendre pour exposer dans un mémoire spécial des points à décider dans cette action, en vue de faire statuer ces points avant l’instruction ou pour remplacer l’instruction». La règle 220 actuelle reprend essentiellement le contenu des anciennes Règles 474 et 475. Enfin, il était aussi possible de faire trancher des

pleadings on various grounds. Similar relief is now provided for in rule 221.

[11] Rules allowing the bifurcation of a trial have been a feature of the Rules of this Court and of the Exchequer Court for many years. Inspiration for such rules probably derived from the rules of the English courts. Quite early on, those courts took care to confine severance of issues to exceptional circumstances, being conscious of the wisdom of trying all of the issues together. Thus in *Piercy v. Young* (1880), 15 Ch. D. 475, at page 479, Jessel M.R. observed that:

The object of the *Judicature Act* was to try all disputes together, and it was considered a beneficial object. Separate trials of separate issues are nearly as expensive as separate actions, and ought certainly not to be encouraged, and they should only be granted on special grounds.

While the present case is to be decided under our own Rules, we should not lightly ignore the caution that: “Preliminary points of law are too often treacherous short cuts. Their price can be . . . delay, anxiety and expense”: *Tilling v. Whiteman*, [1980] 1 A.C. 1 (H.L.), *per* Lord Scarman, at page 25. This caution would appear to apply with even greater force to the rule 107 motion where there was no agreement as to the relevant facts.

[12] As was stated by Evans J. (as he then was) in *Illva Saronno S.p.A. v. Privilegiata Fabbrica Maraschino “Excelsior”*, [1999] 1 F.C. 146 (T.D.), at paragraph 12, “rule 107 gives the Court more flexibility in the sense that, unlike the former Rule 480, the Court may now order a severance of issues even though the severed issues may not be suitable for determination on a reference because, for example, they raise issues of both fact and law”. It is not to say that in both the Federal Court and Exchequer Court no attempt was ever made in patent litigation to sever an issue of law for determination before trial. However, all such attempts have failed. In *Morenco Industries Inc. v. Creations*

questions de droit avant l’instruction en vertu de l’ancienne Règle 419, laquelle prévoyait la radiation des plaidoiries pour diverses raisons. Un recours équivalent est maintenant prévu à la règle 221.

[11] Les règles qui autorisent la disjonction de l’instruction font partie des Règles de notre Cour et, de celles de la Cour de l’Échiquier depuis de nombreuses années. Ces règles découlent probablement des règles des cours britanniques. Assez tôt, ces cours ont pris soin de limiter la disjonction des questions à des circonstances exceptionnelles, les juges étant conscients de l’intérêt de traiter toutes les questions en même temps. Ainsi, dans la décision *Piercy v. Young* (1880), 15 Ch. D. 475, à la page 479, le maître des rôles Jessel s’exprime ainsi:

[TRADUCTION] L’objet de la *Judicature Act* était d’assurer l’instruction commune de tous les points litigieux, et cette fin était considérée salutaire. L’instruction séparée de questions distinctes coûte presque aussi cher que des actions indépendantes; la disjonction ne doit certainement pas être encouragée, et ne saurait être accordée que pour des motifs extraordinaires.

Bien que la présente affaire doive être tranchée selon nos règles, il importe de tenir compte de la mise en garde suivante: [TRADUCTION] «Des points de droit préliminaires donnent trop souvent lieu à des raccourcis dangereux. Le prix à payer peut être [. . .] un délai, de l’anxiété et des frais»: *Tilling v. Whiteman*, [1980] 1 A.C. 1 (H.L.), lord Scarman, à la page 25. Cette mise en garde semble s’appliquer avec encore plus de force à une requête fondée sur la règle 107 en l’absence d’entente quant aux faits pertinents.

[12] Comme l’a énoncé le juge Evans (tel était alors son titre) dans la décision *Illva Saronno S.p.A. c. Privilegiata Fabbrica Maraschino «Excelsior»*, [1999] 1 C.F. 146 (1^{re} inst.), au paragraphe 12, «en vertu de la règle 107 des nouvelles Règles, la Cour a plus de latitude en ce sens que, contrairement à l’ancienne Règle 480, elle peut maintenant ordonner la disjonction des questions et ce, même s’il ne s’agit peut-être pas de questions qu’il convient de régler au moyen d’un renvoi parce que, par exemple, elles soulèvent à la fois des questions de fait et des questions de droit». Cela ne veut pas dire que, en matière de brevet, on ait jamais tenté devant la Cour fédérale ou la Cour de l’Échiquier de

2000 Inc. (1984), 1 C.P.R. (3d) 407 (F.C.T.D.), the defendant sought an order under former Rule 474 to have an issue of infringement determined as a preliminary point of law before trial. Earlier, in *Rohm & Haas Co. of Canada Ltd. v. Sherwin-Williams Co. of Canada Ltd. et al.*, [1956] Ex. C.R. 274, the Exchequer Court refused to direct an issue for determination prior to trial of whether certain allegations in the plaintiff's pleadings would, if established, constitute infringement of that party's patent rights. Earlier still, in *Berliner Gram-O-Phone Co. v. Columbia Phonograph Co.* (1908), 12 Ex. C.R. 240, the Exchequer Court refused to set down for determination a question of whether the issue of infringement had already been determined by a Circuit Court in the United States. The motion was brought pursuant to Rule 149 of the *Exchequer Court General Rules and Orders* which permitted a point of law on the pleadings to "be set down for hearing and disposed of at any time before the trial".

[13] It remains, nevertheless, to determine whether in the case at bar the Motions Judge gave sufficient weight to all relevant considerations in making the order under appeal. The appellants submit that such weight was not given in this case. They assert that the record contains no evidence that the order will produce a saving of time and expense. On the contrary, they say, even with the assistance of a case management judge, the issues of claims construction will likely require a significant amount of time to resolve. There is currently no specific procedure under our Rules for placing relevant opinion evidence of persons skilled in the art before the Court at the trial of the severed issue. Moreover, such evidence would most likely call for cross-examination by the opposing party. The appellants also maintain that the construction of a claim prior to trial would almost certainly result in an appeal to this Court, with consequent delay and expense. They assert that it could also result in a "sterile exercise" because examination for discovery before the trial on the merits may cause

séparer une question de droit pour qu'elle soit jugée avant l'instruction. Toutefois, toutes les tentatives ont échoué. Dans *Morenco Industries Inc. c. Creations 2000 Inc.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 407 (C.F. 1^{re} inst.), la défenderesse sollicitait une ordonnance en vertu de l'ancienne Règle 474 en vue de faire trancher une question de contrefaçon soit jugée comme point de droit préliminaire à l'instruction. Auparavant, dans *Rohm & Haas Co. of Canada Ltd. v. Sherwin-Williams Co. of Canada Ltd. et al.*, [1956] R.C.É. 274, la Cour de l'Échiquier a refusé d'ordonner que soit tranchée, avant l'instruction, la question de savoir si certaines allégations contenues dans les actes de procédure de la demanderesse pouvaient, si elles étaient établies, constituer une contrefaçon des droits conférés par brevet à cette partie. Dans une décision plus ancienne encore, *Berliner Gram-O-Phone Co. v. Columbia Phonograph Co.* (1908), 12 R.C.É. 240, la Cour de l'Échiquier a refusé de mettre au rôle le point de savoir si la question de la contrefaçon avait déjà été tranchée par une cour de circuit des États-Unis. La requête avait été présentée suivant la Règle 149 des *Règles et ordonnances générales de la Cour de l'Échiquier*, laquelle règle permettait qu'un point de droit relatif à des actes de procédure «peut-être inscrit pour audition et décidé à toute époque antérieure à l'instruction».

[13] Néanmoins, il faut encore déterminer si, dans la présente affaire, le juge des requêtes a accordé suffisamment de poids à toutes les considérations pertinentes en rendant son ordonnance frappée d'appel. Les appelantes soutiennent qu'en l'espèce le juge n'a pas accordé le poids nécessaire aux considérations en question. Elles font valoir que le dossier n'établit aucunement que l'ordonnance permettra d'épargner temps et argent. Au contraire, disent-elles, même avec l'aide du juge responsable de la gestion de l'instance, résoudre les questions touchant l'interprétation des revendications nécessitera probablement beaucoup de temps. Pour l'instruction de la question à juger séparément, nos Règles ne prévoient pas de procédure spécifique concernant les témoignages d'opinion pertinents de personnes versées dans l'art. De plus, une telle preuve appellerait fort probablement la tenue d'un contre-interrogatoire par la partie adverse. Les appelantes allèguent aussi que l'interprétation d'une revendication avant l'instruction donnerait quasi

different language of claim 1 to come into play. They also assert that they ought first to have discovery of the respondents so as to determine whether a proper interpretation of the language of the claims would allow the substitutability of a non-essential element (see *Free World Trust, supra*, at paragraph 52). In any event, the appellants say that there was insufficient evidence that the bifurcation order sought by the respondents would increase the likelihood of settlement. Finally, they submit that the adoption of a Markman-type procedure would represent such a fundamental change to Canadian patent law practice that it ought not to be adopted in the absence of an express provision in our Rules.

[14] The respondents submit that the order was properly made, and that orders of this kind can only redound to the overall benefit of patent litigants and to the Court itself. Under the current practice, issues of claim construction are not addressed by the parties until after expert opinions are exchanged pursuant to rule 279 shortly before the trial. With claim construction in hand at an earlier stage, the parties would be better positioned to assess the relative strengths and weaknesses of their cases. This could only promote early settlement with consequent saving of scarce judicial resources and of time and expense for the litigants. The respondents assert that all the necessary facts appear in the supporting affidavit and in any event that the pleadings and the nature of the case itself (a patent case) provide all the information required to be placed before the Motions Judge on a rule 107 motion. In the respondents' submission, the chances that the first trial would amount to a sterile exercise would be reduced with the help of a case management judge by enlarging the range of terms to be construed.

[15] In *Illva Saronno, supra*, Evans J. invoked the language of rule 3 for assistance in interpreting the scope

certainement lieu à un appel devant notre Cour, occasionnant frais et retard. Elles prétendent que cela pourrait également conduire à un «exercice stérile» étant donné que l'examen préalable avant l'instruction au fond peut faire ressortir une lecture différente de la revendication 1. Elles font aussi valoir qu'il faut d'abord procéder à l'interrogatoire préalable des intimées pour déterminer si une interprétation éclairée de la teneur des revendications permettrait l'interchangeabilité d'éléments non essentiels (voir *Free World Trust, précité*, au paragraphe 52). De toute manière, les appelantes avancent qu'il n'y a pas suffisamment de preuve que l'ordonnance de disjonction sollicitée par les intimées augmenterait les chances de règlement. Enfin, les appelantes soutiennent que l'adoption d'une procédure de type Markman constituerait un changement si fondamental dans la pratique du droit canadien des brevets qu'on ne saurait y procéder en l'absence d'une disposition expresse des règles.

[14] Les intimées font valoir que l'ordonnance est bien fondée, et que des ordonnances de ce type ne peuvent que profiter globalement aux plaideurs et à la Cour elle-même. Selon la pratique actuelle, suivant la règle 279, les questions d'interprétation des revendications ne sont pas soumises par les parties avant l'échange des opinions des experts, soit un peu avant l'instruction de l'action. En disposant de l'interprétation d'une revendication à un stade antérieur, les parties seraient mieux placées pour évaluer leurs forces et faiblesses respectives. Cela ne pourrait qu'encourager un règlement rapide et avoir pour conséquence de ménager des ressources judiciaires limitées en plus de permettre d'économiser le temps et l'argent des parties. Les intimées affirment que tous les faits nécessaires se trouvent dans l'affidavit déposé à l'appui de la requête, et que, de toute manière, les actes de procédure et la nature du litige (une affaire de brevet) fournissent tous les renseignements devant être présentés au juge des requêtes appelé à trancher une requête fondée sur la règle 107. Selon la prétention des intimées, la probabilité que le premier procès constitue un exercice stérile pourrait être réduite avec l'aide du juge responsable de la gestion de l'instance, lequel se chargerait d'élargir l'éventail des mots à interpréter.

[15] Dans la décision *Illva Saronno, précitée*, le juge Evans s'est fondé sur le libellé de la règle 3 pour

of rule 107. Rule 3 requires that the *Federal Court Rules, 1998* be interpreted and applied so as to secure “the just, most expeditious and least expensive determination of every proceeding on its merits”. *Ilva Saronno* involved a question of whether, pursuant to rule 107, the remedial issues should be severed and tried separately after the trial on the liability for infringement of the plaintiff’s trade-mark rights. Evans J. concluded, at paragraph 20, that the moving party had failed to discharge “the burden of establishing on the balance of probabilities that savings of expense and time are sufficiently likely, nor the interest of a just disposition of the proceeding on its merits [liable] to be advanced, as to justify departing from the general principle that all issues in a proceeding should be dealt with together”. In coming to that conclusion, Evans J. applied the test he had formulated at paragraph 14:

On a motion under rule 107, the Court may order the postponement of discovery and the determination of remedial issues until after discovery and trial of the question of liability, if the Court is satisfied on the balance of probabilities that in light of the evidence and all the circumstances of the case (including the nature of the claim, the conduct of the litigation, the issues and remedies sought), severance is more likely than not to result in the just, expeditious and least expensive determination of the proceeding on its merits.

[16] Although Evans J. did not focus on the significance of every word in rules 3 and 107, the word “determined” in both rules appears to indicate that rule 107 was designed to assist the Court in achieving the just, expeditious and least expensive determination of the proceeding on the merits rather than to assist the parties to reach an out-of-court settlement of their dispute.

[17] The intent of rule 3 is not only to secure the most expeditious and least expensive determination but also, and as importantly, the “just” determination of the proceedings on its merits. In the case at bar it is not apparent that sufficient attention was given to this factor, or that, assuming a saving of time and expense, whether the appellants would suffer some injustice under the

interpréter la règle 107. La règle 3 exige que les *Règles de la Cour fédérale (1998)* soient interprétées et appliquées «de façon à permettre d’apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible». Cette affaire portait sur la question de savoir si, en vertu de la règle 107, les questions touchant la réparation devaient être disjointes et jugées séparément après l’instruction de la question de la responsabilité pour violation de la marque de commerce de la demanderesse. Le juge Evans conclut au paragraphe 20 que la partie requérante ne s’était pas acquittée «de l’obligation qui lui incombait d’établir selon la prépondérance des probabilités que la possibilité d’effectuer des économies de temps et d’argent et d’apporter une solution juste au litige est telle qu’est justifiée une dérogation au principe général voulant que toutes les questions qui se posent dans une instance soient examinées ensemble». Pour en arriver à cette conclusion, le juge Evans a appliqué le critère formulé au paragraphe 14 de sa décision:

[. .] dans le cadre d’une requête présentée en vertu de la règle 107, la Cour peut ordonner l’ajournement des interrogatoires préalables et de la détermination des questions de redressement tant que les interrogatoires préalables et l’instruction concernant la question de la responsabilité n’auront pas eu lieu, si elle est convaincue selon la prépondérance des probabilités que, compte tenu de la preuve et de toutes les circonstances de l’affaire (y compris la nature de la demande, le déroulement de l’instance, les questions en litige et les redressements demandés), la disjonction permettra fort probablement d’apporter au litige une solution qui soit juste et la plus expéditive et économique possible.

[16] Même si le juge Evans ne s’est pas attardé à la signification de tous les mots utilisés dans les règles 3 et 107, la terminologie y employée semble indiquer que la règle 107 visait à permettre à la Cour d’apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible et non à permettre aux parties de conclure un règlement hors cour de leur différend.

[17] La règle 3 vise non seulement à permettre d’apporter une solution au litige qui soit la plus expéditive et économique possible, mais aussi, de façon tout aussi importante, à faire en sorte que la solution retenue soit «juste». En l’espèce, il ne semble pas qu’on ait prêté suffisamment d’attention à ce facteur ou, en supposant qu’il y ait une économie de temps et d’argent,

order. The appellants may lose the advantage of having the whole of the action tried at the same time by the same judge. Issues of claim construction and infringement are closely interwoven even though, as has been held, it is wrong to construe a patent “with an eye on the allegedly infringing device in respect of infringement”: *Whirlpool Corp.*, *supra*, at paragraph 49. Nevertheless, the claim language must be read in an informed and purposive way: *Free World Trust*, *supra*, at paragraph 31(e). Again, as the appellants assert, the supporting affidavit provides no evidence specific to this particular piece of litigation with respect to how long discoveries are expected to last, or how long the trial is expected to take. Hence there is uncertainty as to the extent to which the duration of discoveries and trial will be reduced by the rule 107 order.

[18] The courts in patent cases have expressed concern that severance of an issue of law for determination prior to trial on the merits would not necessarily save time and expense. This concern was first expressed in *Berliner Gram-O-Phone*, *supra*, where Riddell J., sitting as a judge *pro hac vice* of the Exchequer Court, noted at pages 241-242 that the case was such “that an appellate Court would be called upon to deal with one branch of the case while another part would be in the course of being dealt with elsewhere, a uselessly costly and inconvenient practice”. Much the same point was made by Cameron J. in *Rohm & Haas*, *supra*, at pages 278 and 279, where he feared “a multiplicity of appeals and excessive costs would follow” from severance of a single issue of infringement with attendant “unnecessary delay and expense”. This concern was mirrored yet again in the judgment by Dubé J. in *Morenco*, *supra*, at page 410. It is a valid concern. Not only might time and expense not be saved in this case, but the trial on the merits would be delayed with the possible consequence that important evidence might be lost due to the death or fading memory of a witness. Considerations such as these are worthy of serious reflection on a motion to bifurcate under rule 107.

à la question de savoir si les appelantes subiraient une injustice du fait de cette ordonnance. Les appelantes risquent de perdre l’avantage de voir trancher l’ensemble de l’action au même moment et par un seul juge. Les questions relatives à l’interprétation et à la contrefaçon d’une revendication sont intimement liées même si, selon la jurisprudence, il est erroné d’interpréter un brevet «en fonction du mécanisme que l’on prétend contrefait lorsqu’il est question de contrefaçon»: *Whirlpool Corp.*, précité, au paragraphe 49. Néanmoins, la terminologie utilisée dans une revendication doit être interprétée de manière éclairée et téléologique: *Free World Trust*, précité, au paragraphe 31e). Encore une fois, comme les appelantes le prétendent, l’affidavit déposé à l’appui de la demande ne fournit aucune preuve particulière au litige pour ce qui est de la durée des interrogatoires préalables et celle de l’instruction. Aussi, il n’est pas certain que l’ordonnance rendue en vertu de la règle 107 permettra de diminuer le temps consacré aux interrogatoires préalables et à l’instruction.

[18] Les tribunaux ayant tranché des affaires en matière de brevet ont dit douter que la disjonction d’une question de droit pour qu’elle soit jugée avant l’instruction au fond entraîne nécessairement une économie de temps et d’argent. Cette préoccupation a d’abord été exprimée dans la décision *Berliner Gram-O-Phone*, précitée, dans laquelle le juge Riddell, qui siégeait à cette occasion à titre de juge de la Cour de l’Échiquier, a souligné aux pages 241 et 242 que l’affaire était telle qu’[TRADUCTION] «une cour d’appel serait appelée à se prononcer sur une partie du litige pendant qu’une instance distincte en trancherait une autre, ce qui constituerait une démarche inutile, coûteuse et source d’inconvénients». Le juge Cameron a tenu un raisonnement comparable dans la décision *Rohm & Haas*, précitée, aux pages 278 et 279, lorsqu’il a dit craindre [TRADUCTION] «la multiplicité des appels et les coûts excessifs engendrés» du fait de la disjonction d’une question de contrefaçon occasionnant [TRADUCTION] «délais et coûts inutiles». Le juge Dubé abonde dans le même sens dans *Morenco*, précité, à la page 410. Cette préoccupation est justifiée. Non seulement est-il possible qu’il n’y ait pas d’économie de temps et d’argent dans la présente affaire, mais l’instruction au fond serait retardée et il y a risque que certains éléments de preuve importants ne parviennent pas à la Cour pour cause des

[19] It is not to suggest that a Markman-type order would not be available in any circumstances under the rule which, admittedly, is broadly phrased. Rather, the present case seems to involve a fairly simple and relatively straightforward issue of infringement. As has been noted, the action proceeded without apparent difficulty from its inception in August 2002 until March 2003. In the absence of evidence to the contrary, one might infer that the action would continue to proceed without difficulty, that examinations for discovery, the exchange of expert opinions and the trial would be accomplished within a relatively short period of time depending on the urgency with which the parties treat the matter. The parties indicated at the hearing that a trial of all issues would likely require one week of court time. Although patent cases are time consuming, some consume more time than others depending on their complexity. There is no evidence that severance of the issues of claim construction would save time and expense in the case at bar.

[20] A further observation seems warranted. The affidavit evidence lays much stress on improving the prospect of settlement by allowing the order to stand, for not only would the parties to this litigation benefit but so too would other patent litigants. That evidence did not escape the attention of the Motions Judge. It is not altogether clear, however, that promoting settlement is even an unstated objective of rule 107, even though an out-of-court settlement could well be a welcomed by-product of an order of this kind. Counsel for the appellants points out that Part 4 (rules 257-267) of our Rules makes express provision for promoting of out-of-court settlements. Other rules appear to have the same objective in view, as, for example, the rules governing “Dispute Resolution Services” in Part 9 (rules 386-391) and “Offer to Settle” in Part 11 (rules 419-422). If, as the affidavit evidence suggests, the promotion of a possible out-of-court settlement was an objective of rule 107 it is important to bear in mind that while rule 107 is silent in that regard these other rules

perdes de mémoire ou de mort d’un témoin. De telles considérations demandent qu’on réfléchisse sérieusement avant de se prononcer sur une requête en disjonction d’instance fondée sur la règle 107.

[19] Cela ne veut pas dire qu’une ordonnance de type Markman ne serait jamais possible en vertu de la règle 107, laquelle, il est vrai, est formulée en termes généraux. En l’espèce, cependant, la question de la contrefaçon soulevée paraît relativement simple. Comme il a été indiqué précédemment, l’action a suivi son cours sans difficultés apparentes entre le mois d’août 2002 (introduction de l’action) et le mois de mars 2003. En l’absence de preuve contraire, on pourrait penser que cette action se poursuivra sans difficultés et que les interrogatoires préalables, les échanges d’opinions d’expert et l’instruction seront menés à bien en relativement peu de temps, selon la diligence des parties. Les parties ont indiqué à l’audience que l’instruction de toutes les questions devrait prendre une semaine. Même si les affaires de brevet demandent beaucoup de temps, certaines en requièrent plus que d’autres compte tenu de leur complexité. Il n’y a pas de preuve que la disjonction des questions relatives à l’interprétation des revendications ferait économiser temps et argent en l’espèce.

[20] Une observation supplémentaire semble nécessaire. La preuve par affidavit met l’accent sur la possibilité accrue de règlement dans l’éventualité où l’ordonnance serait maintenue, non seulement pour les parties à la présente affaire, mais également pour d’autres parties à un litige en brevet. Cet élément de preuve n’a pas échappé à l’attention du juge des requêtes. Toutefois, il est loin d’être clair que la règle 107 vise, même implicitement, à favoriser un règlement et ce, même si la conclusion d’un règlement pourrait bien être une conséquence positive d’une ordonnance de ce type. L’avocat des appelantes fait observer que la partie 4 des Règles (règles 257 à 267) encourage expressément la conclusion de règlements hors cour. D’autres règles semblent viser le même objectif comme, par exemple, les règles régissant les «services de règlement des litiges» que l’on retrouve à la partie 9 (règles 386 à 391) et les «offres de règlement» prévues à la partie 11 (règles 419 à 422). Si encourager un règlement hors cour était un objectif visé par la règle 107 comme le prétend la preuve

could be invoked to promote early settlement with consequent saving of time and expense for the litigants and for the Court.

[21] The appellants assert that if the order of May 28, 2002 is allowed to stand despite the lack of evidence that it will save time and expense, and despite the uncertainty as to the specific questions of patent construction that will emerge after examinations for discovery are completed, there will be no effective bar to Markman-type orders in all patent cases. They say that this will surely produce a novel and fundamental change in current Canadian patent law practice, and that such a change ought not to be made by the courts on an *ad hoc* basis. The point is not without substance. A change of this kind might better be made the subject of some debate within the intellectual property bar, with a view to possibly submitting it for consideration to the Court's rules committee. If such were done, the procedure would receive careful and thoughtful consideration before being adopted by the Court.

[22] For the foregoing reasons, the appeal should be allowed with costs here and in the Court below and the order of May 28, 2003 set aside.

ROTHSTEIN J.A.: I agree.

SHARLOW J.A.: I agree.

par affidavit, il est toutefois important de garder à l'esprit que, même si la règle 107 est muette à cet égard, les autres règles mentionnées ne le sont pas et qu'il est possible de les invoquer en vue de favoriser un règlement rapide qui permettra aux parties de même qu'à la Cour d'économiser temps et argent.

[21] Les appelantes soutiennent que, si l'ordonnance du 28 mai 2003 est maintenue malgré l'absence de preuve qu'elle permettra une économie de temps et d'argent, et malgré l'incertitude au sujet des questions spécifiques d'interprétation de brevet qui résulteront des interrogatoires préalables, il n'y aura plus aucun moyen efficace de contrer les ordonnances de type Markman dans les affaires de brevet. Elles prétendent que cela entraînerait sûrement un changement fondamental dans la pratique actuelle en droit canadien des brevets, et qu'un tel changement ne devrait pas être initié par les cours au cas par cas. L'argument n'est pas dénué de fondement. Il serait en effet préférable qu'un changement de cette envergure fasse l'objet de débats dans le milieu juridique de la propriété intellectuelle, en vue d'être éventuellement présenté au comité des règles de la Cour. Ainsi, cette mesure procédurale serait examinée avec soin et attention avant d'être adoptée par la Cour.

[22] Pour les motifs qui précèdent, l'appel devrait être accueilli avec dépens en appel et en première instance, et l'ordonnance en date du 28 mai 2003 devrait être annulée.

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE SHARLOW, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

T-2274-00
2003 FC 1518

T-2274-00
2003 CF 1518

Her Majesty the Queen (*Applicant*)

Sa Majesté la Reine (*demanderesse*)

v.

c.

Ipsco Recycling Inc. and General Scrap & Car Shredder Ltd., now known as Jamel Metals Inc., carrying on business as partnership under the firm name and style of General Scrap Partnership and XPotential Products Inc., Jacob Lazareck and Melvin Lazareck (*Respondents*)

Ipsco Recycling Inc. et General Scrap & Car Shredder Ltd., maintenant connues sous le nom de Jamel Metals Inc., exploitant une entreprise enregistrée comme société sous le nom et la dénomination sociale de General Scrap Partnership et XPotential Products Inc., Jacob Lazareck et Melvin Lazareck (*défendeurs*)

INDEXED AS: CANADA V. IPSCO RECYCLING INC. (F.C.)

RÉPERTORIÉ: CANADA C. IPSCO RECYCLING INC. (C.F.)

Federal Court, Dawson J.—Winnipeg, April 3, 4, 7, 8, 9, June 23, 24; Ottawa, December 23, 2003.

Cour fédérale, juge Dawson—Winnipeg, 3, 4, 7, 8 et 9 avril, 23 et 24 juin; Ottawa, 23 décembre 2003.

Environment — Crown application for permanent, mandatory injunction under Canadian Environmental Protection Act, s. 311 — Respondents in recycling business — Product of automobile shredding, ASR, stored in piles — Material containing over 50 parts per million (ppm) of PCBs defined as “PCB material”, must be dealt with in accordance with Storage of PCB Material Regulations — Environment Canada testing respondents’ ASR for PCB levels — Departmental testing indicating level exceeded — Testing by respondents’ experts indicating not exceeded — Remedial actions proposed to be taken by respondents not satisfactory compliance plan — Department seeking injunction all ASR in certain piles, cells deemed PCB material unless, until areas below limit identified, separated — Sampling, analysis to be done by third party under departmental supervision, at respondents’ cost — Application denied — Requirements for injunctive relief under Act, scope of s. 311(1) — Requisite standard of proof — Necessity for reasonable, probable grounds — Whether injunction available in case of past act having present, ongoing effect — English, French versions of provision — Contextual factors, scheme of Act considered — Act provides comprehensive code for pollution prevention — Provides for substantial fines, imprisonment — Court concerned Crown avoiding procedural safeguards by seeking injunction, not prosecuting — Review of expert evidence whether ASR was PCB material — Analysis of evidence — Court presented with two different views of common set of facts — Central dispute: whether average of entire cell, pile or smaller areas within cell (“hot spots”) used to determine if 100kg of ASR having PCB level over 50 ppm — Validity of Departmental data, use of individual results — Use of statistical analysis — Conflicting methodologies explained — Whether Regulations permit use of averages — Meaning of

Environnement — La Couronne sollicite une injonction mandatoire permanente en vertu de l’art. 311 de la Loi canadienne sur la protection de l’environnement — Les défendeurs exploitent des entreprises de recyclage — Les résidus de déchiquetage de carcasses de véhicules automobiles (RDA) sont entreposés en piles — Les matériels qui contiennent plus de 50 parties par million (ppm) en BPC sont considérés comme étant des «matériels contenant des BPC» et doivent être traités de la façon prescrite dans le Règlement sur le stockage des matériels contenant des BPC — Environnement Canada a analysé la concentration en BPC des RDA des défendeurs — Les résultats du ministère indiquaient que les concentrations excédaient le seuil autorisé — L’analyse effectuée par les défendeurs indiquait des résultats sous le seuil — Le plan de mesures correctrices proposé par les défendeurs a été jugé insatisfaisant — Le ministère a sollicité une injonction portant que les RDA de certaines piles ou cellules, sont réputés être des matériels contenant des BPC, tant et aussi longtemps que les zones sous le seuil réglementaire n’auraient pas été identifiées et mises à l’écart — Le prélèvement d’échantillons et l’analyse devaient être effectués par un tiers sous la direction et la surveillance du ministère, aux frais des défendeurs — Demande rejetée — Conditions à remplir pour l’obtention d’une injonction sous le régime de l’art. 311(1) de la Loi — Norme de preuve requise — Nécessité d’établir des motifs raisonnables et probables — Est-il possible de délivrer une injonction dans le cas où un acte passé a un effet actuel et continu? — Versions anglaise et française de la disposition — Examen des facteurs contextuels et de l’économie de la Loi — La Loi fournit un code complet de prévention de la pollution — Elle prévoit des amendes importantes et des peines d’emprisonnement — La Cour était préoccupée par le fait que la Couronne évite d’accorder les

“aggregate” in PCB Regulations — Characterization of ASR question to be answered by science — Mean or average PCB concentration relevant where heterogeneous substance — Department taking position contrary to what sworn by own expert witness — Statistical analysis relevant, required to interpret data — Mean PCB concentration below limit — ASR not PCB material.

Injunctions — Environment Minister seeking permanent, mandatory injunction under Canadian Environmental Protection Act, 1999, s. 311 — Automobile shredder residue said to exceed limit imposed by Storage of PCB Material Regulations — Requirements for injunctive relief under s. 311(1) — Respondent arguing Act enacted under Parliament’s criminal law jurisdiction, injunction granted only in exceptional cases — At common law, Attorney General may seek injunction to secure compliance with law only in exceptional cases — Otherwise where injunction authorized by statute — Need not show damages inadequate, irreparable harm if denied — No requirement other enforcement measures tried — Court retains discretion to deny if inequitable, of doubtful utility — Requisite standard of proof — Necessity for reasonable, probable grounds — Unnecessary for Court to determine whether mandatory injunction may issue to prevent continuation of offence in view of Court’s assessment of scientific evidence of expert witnesses.

This was an application by Her Majesty, as represented by the Minister of the Environment, for a permanent, mandatory injunction under *Canadian Environmental Protection Act, 1999*, section 311. This was the first such application to come before a court.

garanties procédurales en choisissant de procéder par voie d’injonction au lieu d’intenter une poursuite — Examen des témoignages des experts pour déterminer si les RDA contiennent des BPC — Analyse de la preuve — Deux versions différentes des faits ont été présentées à la Cour — Principale question: peut-on utiliser la moyenne d’une cellule ou pile entière, ou de sections plus petites («points chauds») pour déterminer s’il y a ou non 100 kg de RDA dont la concentration de BPC est supérieure à 50 ppm? — Validité des données du ministère, utilisation des résultats individuels — Recours à l’analyse statistique — Explication des méthodes incompatibles — Le Règlement permet-il l’utilisation de moyennes? — Définition du terme «somme» au sens du Règlement sur le stockage des matériels contenant des BPC — La question de la caractérisation des RDA relève de la science — Lorsqu’il s’agit d’une substance hétérogène, la concentration moyenne de BPC est pertinente — Le ministère a adopté une position contraire à celle exprimée par ses propres témoins — L’analyse statistique est valable et nécessaire pour interpréter les données — La concentration moyenne en BPC est sous le seuil réglementaire — Les RDA ne constituent pas des matériels contenant des BPC.

Injunctions — Le ministre de l’environnement sollicite une injonction mandatoire permanente en vertu de l’art. 311 de la Loi canadienne sur la protection de l’environnement (1999) — La concentration des résidus de déchiquetage de carcasses de véhicules automobiles excéderait la limite imposée par le Règlement sur le stockage des matériels contenant des BPC — Conditions à remplir pour l’obtention d’une injonction sous le régime de l’art. 311(1) — Les défendeurs font valoir que la Loi a été adoptée en vertu de la compétence du Parlement fédéral en matière criminelle, que l’injonction doit être accordée uniquement dans des cas exceptionnels — En common law, le procureur général peut solliciter une injonction pour faire respecter les lois, mais uniquement dans des cas exceptionnels — Il en est autrement lorsqu’une injonction est accordée dans les cas prévus par la loi — Il n’est pas nécessaire de démontrer que le versement de dommages-intérêts ne suffirait pas ou qu’un préjudice irréparable serait subi si l’injonction était refusée — Il n’est pas nécessaire d’avoir exercé d’autres recours — La Cour conserve le pouvoir discrétionnaire de refuser d’accorder l’injonction si elle est inéquitable pour une partie ou si son utilité est douteuse — Norme de preuve requise — Nécessité d’établir des motifs raisonnables et probables — La Cour n’avait pas à décider de prononcer une injonction mandatoire pour empêcher la continuation d’une infraction vu son appréciation de la preuve scientifique présentée par les témoins experts.

Il s’agit d’une demande par Sa Majesté, représentée par le ministre de l’Environnement, en vue d’obtenir une injonction mandatoire permanente en vertu de l’article 311 de la *Loi canadienne sur la protection de l’environnement (1999)*. C’est la première fois que la Cour doit examiner une telle demande.

Respondents, General Scrap Partnership and XPotential Products Inc., are in the recycling business. The former shreds automobiles; the latter combines material supplied by General Scrap with waste plastics in the manufacture of various products. One of the products of General Scrap's shredding operation is automobile shredder residue or "ASR", non-metallic material, which it supplies to XPotential. ASR is a heterogeneous material composed of plastic, foam and other materials. Some 20,000 metric tonnes of ASR is stored at the General Scrap site. XPotential has a vast amount of ASR at its place.

Under the *Storage of PCB Material Regulations*, material containing over 50 parts per million (ppm) of PCBs are defined as "PCB material" and must be dealt with in accordance with the Regulations. Non-compliance is a statutory offence.

When, in September 1997, Environment Canada notified respondents that they were to be subjected to investigation to determine PCB levels in their ASR, they retained their own experts to conduct sampling and analysis. The report prepared for respondents indicated that PCB levels were not exceeded, but reports prepared by the Department in 1997 and 1999 said that they were. Respondents advised Environment Canada as to what they intended to do about the problem but the Department took the position that respondents had failed to submit a satisfactory compliance plan and launched this application rather than resorting to other statutory enforcement options. In seeking an injunction, the Department's position was that all of the ASR in General Scrap's East and West Piles and all that in Cells 4, 5 and the Drying Cell at the XPotential facility was considered to be PCB material, unless and until any areas below the limit were identified and separated. Any sampling and analysis protocol would have to be carried out by a third party under Departmental supervision but at respondents' cost. The remaining PCB material had to be dealt with in accordance with the PCB Regulations.

Held, the application should be denied.

The first issue for consideration was the requirements for injunctive relief under Act, subsection 311(1) and the scope of that provision. Respondents suggested that the Act was enacted

Les défenderesses, General Scrap Partnership et XPotential Products Inc., exploitent des entreprises de recyclage. La première déchiquette des véhicules automobiles; la seconde combine les matériels fournis par General Scrap aux déchets de matières plastiques provenant de divers produits. L'un des produits des opérations de déchiquetage de General Scrap sont les résidus de déchiquetage de carcasses de véhicules automobiles ou «RDA», des matériels non métalliques, qu'il fournit à XPotential. Il s'agit d'un mélange hétérogène composé de plastique, de mousse et d'autres matières. Environ 20 000 tonnes métriques de RDA sont entreposées aux installations de General Scrap. Un grand nombre de RDA sont stockés sur le site de XPotential.

En vertu du *Règlement sur le stockage des matériels contenant des BPC*, tout matériel qui contient plus de 50 parties par million (ppm) de BPC est défini comme «matériel contenant des BPC» et doit être traité de la manière prescrite par le Règlement. Le défaut de se conformer au Règlement constitue une infraction à la Loi.

Lorsque, en septembre 1997, Environnement Canada a avisé les défendeurs qu'ils feraient l'objet d'une inspection dans le but de déterminer les degrés de BPC contenus dans leur RDA, ces derniers ont retenu les services de leurs propres experts pour procéder à un échantillonnage et à une analyse des RDA. Le rapport qu'ils ont préparé indiquait que les concentrations en BPC étaient sous le seuil réglementaire, mais les rapports préparés par le ministère en 1997 et en 1999 indiquaient le contraire. Les défendeurs ont avisé Environnement Canada de ce qu'ils avaient l'intention de faire pour remédier au problème, mais le ministère a soutenu que les défendeurs n'avaient pas fourni de plan indiquant les mesures qu'ils entendaient prendre et il a déposé la présente demande au lieu de recourir à d'autres mesures de contrôle d'application prévues par la loi. Dans sa demande d'injonction, le ministère faisait valoir que tous les RDA des piles est et ouest des installations de General Scrap et tous les RDA des cellules 4 et 5 ainsi que de la cellule de séchage des installations de XPotential devaient être considérés comme des matériels contenant des BPC, tant et aussi longtemps que ces zones sous le seuil réglementaire n'auraient pas été identifiées et mises à l'écart. Tout protocole de prélèvement d'échantillons et d'analyse devrait être exécuté par un tiers sous la direction et la surveillance du ministère, mais aux frais des défendeurs. Les autres matériels contenant des BPC devaient être traités conformément au *Règlement sur le stockage des matériels contenant des BPC*.

Jugement: la demande doit être rejetée.

La première question en litige consistait à déterminer quelles étaient les conditions à remplir pour l'obtention d'une injonction sous le régime du paragraphe 311(1) de la Loi et la

pursuant to Parliament's criminal law jurisdiction and that a court ought grant an injunction in aid of criminal law only in the most exceptional of cases. They argued that the exercise of this exceptional jurisdiction has been confined to cases where a law has been repeatedly flouted and statutory enforcement provisions have proven ineffective. The cases relied upon by respondents were distinguishable. At common law, the Attorney General may, in exceptional cases, seek an injunction to secure compliance with the law. But, where an injunction is authorized by statute, the Court's discretion is more fettered. In such cases, applicant need not show that damages are inadequate or that irreparable harm will result should an injunction be denied. Nor is there a requirement that other enforcement procedures have been attempted. Even so, the Court does retain a discretion to deny an injunction if of doubtful utility or inequitable.

An ordinary reading of subsection 311(1) suggests that, for an injunction to issue, the Court must be satisfied either that respondent has done an act amounting to an offence or an act directed toward commission of an offence or is about or likely to do an act that constitutes an offence or is directed thereto. If so satisfied, a court may issue a prohibitory or mandatory injunction.

The language of the provision does not support respondents' submission that there is a requirement for proof beyond a reasonable doubt. It speaks of where "it appears to a court" rather than "where it is established that" an offence has been committed. In this regard, the wording of section 311 may be compared with that of section 39 which indicates the necessity for a higher degree of proof. Use of the word "appears" would suggest that not even proof at the high end of the civil standard is required. The Court could not, on the other hand, accept applicant's submission, that it need not establish reasonable and probable grounds. As moving party, the onus is on the Minister to satisfy the Court that it appears that an offence has been or is about to be committed. It is necessary that the Court at least arrive at a *bona fide* belief, on a balance of probabilities, that a serious possibility exists that an offence has, or is likely to be, committed. The Court's belief must be based on credible evidence.

While the subsection is aimed at preventing offences, applicant argues that where a past act has a present and

portée de ce paragraphe. Les défendeurs ont soutenu que la Loi a été adoptée en vertu de la compétence du Parlement fédéral en matière criminelle et que la Cour doit accorder une injonction comme sanction de droit criminel uniquement dans des cas très exceptionnels. Ils affirment que l'exercice de cette compétence exceptionnelle est limité aux cas où il y a eu violation répétée et manifeste d'une loi et où les dispositions de la loi en matière d'exécution se sont révélées inefficaces. La jurisprudence invoquée par les défendeurs se distinguait de la présente affaire. En common law, le procureur général peut, dans des cas exceptionnels, solliciter une injonction pour faire respecter les lois. Toutefois, lorsqu'une loi prévoit ce recours, le pouvoir discrétionnaire de la Cour est plus restreint. Dans de telles affaires, la demanderesse n'a pas à démontrer que le versement de dommages-intérêts ne suffirait pas ou qu'elle subirait un préjudice irréparable si l'injonction était refusée. Il n'est pas non plus nécessaire d'avoir exercé d'autres recours. Même dans ce cas, la Cour conserve le pouvoir discrétionnaire de refuser d'accorder une injonction si son utilité est douteuse ou si elle est inéquitable.

Suivant le sens ordinaire du paragraphe 311(1), pour qu'un tribunal accorde une injonction, il doit conclure soit que le défendeur a accompli un acte qui constitue une infraction ou un acte tendant à sa perpétration, soit que celui-ci est sur le point d'accomplir, ou accomplira probablement, un acte qui constitue une infraction ou un acte tendant à sa perpétration. Si le tribunal en est convaincu, il peut accorder une injonction prohibitive ou une injonction mandatoire.

Les termes employés dans cette disposition n'appuient pas la conclusion des défendeurs portant que la Loi exige une preuve hors de tout doute raisonnable. La disposition traite des situations où «selon lui» (*it appears to a court*) une infraction a été perpétrée et non des situations où «l'existence [...] d'un fait constituant une infraction [...] a été établie». Sur ce point, le libellé de l'article 311 peut être comparé à celui de l'article 39 qui exige un degré de preuve plus élevé. L'emploi des termes «selon lui» laisse entendre que même la plus haute norme de preuve en matière civile n'est pas exigée. Par ailleurs, la Cour ne pouvait pas accepter l'allégation de la demanderesse selon laquelle elle n'avait pas à établir des motifs raisonnables et probables. À titre de partie demanderesse, il appartient au ministre de démontrer au tribunal l'existence, l'imminence ou la probabilité de la perpétration d'une infraction. Le tribunal doit au minimum avoir la conviction légitime, selon la preuve prépondérante, qu'il y a une possibilité sérieuse qu'un fait constituant une infraction, ou tendant à sa perpétration, a été posé, ou le sera probablement. La conviction du tribunal doit être fondée sur des éléments de preuve dignes de foi.

Bien que le paragraphe en cause ait pour but de prévenir la perpétration d'infractions, la demanderesse allègue que,

ongoing effect, a court may by injunction require that a respondent discontinue the unlawful conduct. While the English version is not explicit as to an ongoing situation, the French version of the provision makes it clear that one may be ordered to abstain from actions capable of perpetuating the offence. Indeed, it was applicant's submission that the offence of improper storage of PCB materials constitutes an offence of a continuous nature within the contemplation of Act, section 276. In determining whether subsection 311(1) authorizes issuance of a mandatory injunction to remedy an existing situation, it was helpful to turn to contextual factors such as the scheme of the Act.

The Act provides a comprehensive code regarding pollution prevention and environmental protection. The Act makes provision for a fine of up to \$1 million per day or up to 5 years' imprisonment. Additional orders may be made by a court upon conviction of an offence. In particular, under paragraph 291(1)(a), a court may prohibit any act that may result in "the continuation" of the offence. Respondents pointed out the absence of explicit reference in the English version of section 311 to prevention of the continuation of an offence. Respondents further argued that it is anomalous that the same relief be available under subsection 311(1) when it merely "appears" that an offence has been committed as is available following conviction under section 291. The procedural safeguards available in a prosecution can indeed be avoided by the Minister electing to proceed for injunctive relief and the Court was concerned by the potential to use section 311 to prosecute rather than section 291. But, in view of the Court's assessment of the evidence, it was not necessary to reach a final conclusion as to whether a mandatory injunction may issue to prevent the continuation of an offence by remediation of an existing situation.

Justice Dawson proceeded to review the expert, scientific evidence as to whether the ASR was PCB material. For a summary of this, see the Editor's note. The Judge then analysed the evidence, noting that from the materials filed by the parties, it seemed that there were two different cases before the Court in that it was presented with two entirely different views of a common set of facts. While certain matters were not in dispute, the central dispute was as to whether the average of an entire cell or pile, or smaller individual areas within a pile

lorsqu'un acte passé a un effet actuel et continu, le tribunal peut délivrer une injonction ordonnant au défendeur de s'abstenir de tout acte non conforme à la loi. Bien que la version anglaise ne soit pas explicite en ce qui concerne les situations en cours, la version française prévoit expressément la possibilité d'ordonner à la personne de s'abstenir de tout acte susceptible de perpétuer le fait. De fait, la demanderesse a soutenu que l'infraction qui consiste à stocker les matériels contenant des BPC de façon non conforme est une infraction de nature continue au sens de l'article 276 de la Loi. Pour déterminer si le paragraphe 311(1) permet la délivrance d'une injonction mandatoire pour corriger une situation en cours, il était utile d'examiner les facteurs contextuels tels que l'économie de la Loi.

La Loi constitue un code complet de prévention de la pollution et de protection de l'environnement. Elle prévoit des amendes s'élevant jusqu'à 1 million de dollars ou jusqu'à 5 ans d'emprisonnement. Sur déclaration de culpabilité pour infraction à la Loi, le tribunal peut également rendre une ordonnance imposant d'autres obligations. Il peut notamment, en vertu de l'alinéa 291(1)a, ordonner au contrevenant de s'abstenir de tout acte risquant d'entraîner la «continuation» de l'infraction. Les défendeurs ont souligné l'absence de disposition expresse visant à empêcher la «continuation de l'infraction» dans la version anglaise de l'article 311 de la Loi. Elles ont également fait valoir qu'il est anormal que le même recours offert au paragraphe 311(1) dans le cas où il apparaît (*appears* dans la version anglaise) qu'une infraction a été commise soit également offert en cas de déclaration de culpabilité en vertu de l'article 291. Les garanties procédurales qui seraient accordées dans le cadre d'une poursuite pour infraction à la Loi peuvent en effet être évitées si le ministre choisit plutôt de demander réparation par voie d'injonction et la Cour avait des réserves en ce qui concerne la possibilité d'utiliser l'article 311 comme solution de rechange à la poursuite sous le régime de l'article 291. Toutefois, vu l'appréciation de la preuve par la Cour, il n'était pas nécessaire de tirer une conclusion définitive sur la question de savoir s'il est possible de prononcer une injonction mandatoire pour empêcher la continuation d'une infraction dans le cas où l'on cherche à corriger une situation existante.

La juge Dawson a poursuivi avec l'examen de la preuve scientifique et des témoignages des experts pour déterminer si les RDA constituaient des matériels contenant des BPC. Pour un résumé sur cette question, voir la Note de l'arrêtiériste. Elle a ensuite analysé la preuve, soulignant qu'à la lecture des documents déposés par les parties, on avait l'impression que la Cour était saisie de deux dossiers différents, tellement les deux points de vue divergeaient bien qu'ils aient été fondés sur les mêmes faits. Bien que certains faits soient incontestés, la

or cell referred to as hot spots, should be used to determine whether there is 100 kg of ASR with a PCB concentration above 50 ppm.

Refer to the Editors note for a summary of the Court's consideration of the validity of the Environment Canada data and of the use of individual results.

Turning to the use of statistical analysis, applicant's position was that the applicability of the mean, standard deviation and confidence intervals for entire cells and piles were irrelevant to the issue of compliance. The methodology developed by respondents' experts involved the identification of each entire pile or cell as a sampling unit, an approach said to be consistent with the 1992 EPA Report. Applicant argued, however, that the language found in the Regulations does not support the use of averages and that respondents' reliance upon an "average" contradicts the word "aggregate" used in the Regulations. The submission was that "aggregate" in the context of the PCB Regulations was the opposite of "average". The Court could not agree that use of the word "aggregate" was inconsistent with the use of statistical averages. Respondents' submission, that what was first required was that the suspect material be categorized and if some was found to be PCB material, it had then to be determined whether it amounted to 100 kg or more, was accepted. The proper characterization of ASR was a question to be answered by science. In dealing with a heterogeneous substance such as ASR, the mean or average PCB concentration is relevant. Applicant's witness, Dr. Fingas, swore that his duty was to design and implement a methodology yielding results "representative of each entire cell". Applicant now, however, takes the position that what is relevant is smaller areas within each pile. Furthermore, in the 1997 and 1999 Reports, Dr. Fingas' results were expressed as an average for each entire pile or cell. This was contrary to the argument now advanced by applicant. The Court was persuaded by the opinion of Merks, that a statistical analysis was relevant and accepted that a statistical analysis was required to properly interpret the data. Also accepted was Merks' opinion that the mean PCB concentration fell below the limit and that respondents' ASR did not constitute PCB material.

principale question était de savoir si on pouvait utiliser la moyenne d'une cellule ou pile entière, ou de sections plus petites, appelées points chauds, à l'intérieur d'une pile ou cellule, pour déterminer s'il y avait ou non 100 kg de RDA dont la concentration en BPC était supérieure à 50 ppm.

Voir la Note de l'arrêtiste pour un résumé des questions examinées par la Cour relativement à la validité des données d'Environnement Canada et l'utilisation des résultats individuels.

En ce qui concerne la question de l'analyse statistique, la demanderesse estimait que les conditions d'application de la moyenne, l'écart-type et l'intervalle de confiance pour des cellules ou piles entières n'étaient pas pertinents quant à la question de conformité. La méthode mise au point par les experts des défendeurs est basée sur la considération de chaque pile ou cellule entière comme une unité d'échantillonnage, une approche qui, allèguent-ils, est conforme au rapport de l'EPA de 1992. Toutefois, la demanderesse a soutenu que les termes employés dans le Règlement ne sont pas compatibles avec des moyennes et que le recours des défendeurs à une «moyenne» contredit le mot «somme» employé dans le Règlement. Elle alléguait que, dans ce contexte, le mot «somme» était le contraire du mot «moyenne». La Cour n'a pas souscrit à cette allégation portant que l'emploi du mot «somme» était incompatible avec l'utilisation de moyennes statistiques. La Cour a retenu l'argument des défendeurs selon lequel il faut tout d'abord s'assurer de la catégorie à laquelle appartient le matériel suspect et que si le matériel, en tout ou en partie, appartient à la catégorie des matériels contenant des BPC, il faut alors déterminer si la somme totale de matériels de BPC atteint ou dépasse 100 kg. La caractérisation appropriée des RDA est une question qui relève de la science. Lorsqu'il s'agit d'une substance hétérogène telle que des RDA, la concentration moyenne en BPC est pertinente. Le témoin de la demanderesse, M. Fingas, a affirmé qu'il avait pour tâche de concevoir et mettre en œuvre une méthodologie d'échantillonnage qui permettrait d'obtenir des résultats «représentatifs de chaque cellule tout entière». Toutefois, la demanderesse allègue maintenant que ce sont les petites zones dans chaque pile ou cellule qu'il faut considérer. De plus, dans les rapports de 1997 et de 1999, les résultats de M. Fingas étaient exprimés sous forme de moyenne pour chacune des cellules ou piles en entier. Cela est contraire à l'argument qu'avance maintenant la demanderesse. M. Merks a convaincu la Cour que l'analyse statistique était pertinente et nécessaire à l'interprétation juste des données. La Cour a également accepté l'argument de M. Merks portant que la concentration moyenne des BPC était inférieure au seuil réglementaire et que les RDA des défendeurs ne constituaient pas du matériel contenant des BPC.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Canadian Environmental Protection Act, 1999, S.C. 1999, c. 33, ss. 2(1)(i), 17, 22, 29, 39, 217, 218, 235, 238(1), 239(1), 243-268, 272(1)(a), 273(2), 274(1), 276, 290, 291(1), 311.

Fisheries Act, R.S.C., 1985, c. F-14, s. 78.1 (as enacted by S.C. 1991, c. 1, s. 24).

Storage of PCB Material Regulations, SOR/92-507, s. 2 "PCB solid", "PCB substance".

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Gouriet v. Union of Post Office Workers, [1978] A.C. 435 (H.L.); *Ontario (Attorney General) v. Ontario Teachers' Federation* (1997), 36 O.R. (3d) 367; 44 O.T.C. 274 (Gen. Div.); *Ontario (Attorney General) v. Hale (c.o.b. Hale Sand and Gravel)* (1983), 13 C.E.L.R. 19; 38 C.P.C. 292 (Ont. H.C.); *Prince Edward Island (Minister of Community and Cultural Affairs) v. Island Farm and Fish Meal Ltd.* (1989), 79 Nfld. & P.E.I.R. 228 (P.E.I. S.C. (A.D.)).

CONSIDERED:

Ontario (Minister of the Environment) v. National Hard Chrome Plating Co. (1993), 11 C.E.L.R. (N.S.) 73 (Ont. Gen. Div.); *Biolysse Pharma Corp. v. Bristol-Myers Squibb Co.*, [2003] 4 F.C. 505; (2003), 226 D.L.R. (4th) 138; 24 C.P.R. (4th) 417; 303 N.R. 63 (C.A.).

REFERRED TO:

Maple Ridge (District) v. Thornhill Aggregates Ltd. (1998), 162 D.L.R. (4th) 203; [1999] 3 W.W.R. 93; 109 B.C.A.C. 188; 54 B.C.L.R. (3d) 155; 47 M.P.L.R. (2d) 249 (B.C.C.A.); *Shaughnessy Heights Property Owners' Association v. Northup* (1958), 12 D.L.R. (2d) 760 (B.C.S.C.); *Manitoba Dental Association v. Byman and Halstead* (1962), 34 D.L.R. (2d) 602 (Man. C.A.); *Canada (Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board) v. Canadian Press*, [2000] N.S.J. No. 139 (S.C.) (Q.L.); *Saskatchewan (Minister of the Environment) v. Redberry Development Corp.*, [1987] 4 W.W.R. 654; (1987), 58 Sask. R. 134; 2 C.E.L.R. (N.S.) 1 (Q.B.); *Capital Regional District v. Smith* (1998), 168 D.L.R. (4th) 52; 115 B.C.A.C. 76; 61 B.C.L.R. (3d) 217; 49 M.P.L.R. (2d) 159 (C.A.); *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999), L.C. 1999, ch. 33, art. 2(1)i), 17, 22, 29, 39, 217, 218, 235, 238(1), 239(1), 243 à 268, 272(1)a), 273(2), 274(1), 276, 290, 291(1), 311.

Loi sur les pêches, L.R.C. (1985), ch. F-14, art. 78.1 (édicte par L.C. 1991, ch. 1, art. 24).

Règlement sur le stockage des matériels contenant des BPC, DORS/92-507, art. 2 «solide contenant des BPC», «substance contenant des BPC».

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Gouriet v. Union of Post Office Workers, [1978] A.C. 435 (H.L.); *Ontario (Attorney General) v. Ontario Teachers' Federation* (1997), 36 O.R. (3d) 367; 44 O.T.C. 274 (Div. gén.); *Ontario (Attorney General) v. Hale (c.o.b. Hale Sand and Gravel)* (1983), 13 C.E.L.R. 19; 38 C.P.C. 292 (H.C. Ont.); *Prince Edward Island (Minister of Community and Cultural Affairs) v. Island Farm and Fish Meal Ltd.* (1989), 79 Nfld. & P.E.I.R. 228 (C.S. (Div. app.) Î-P.-É.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Ontario (Minister of the Environment) v. National Hard Chrome Plating Co. (1993), 11 C.E.L.R. (N.S.) 73 (Div. gén. Ont.); *Biolysse Pharma Corp. c. Bristol-Myers Squibb Co.*, [2003] 4 C.F. 505; (2003), 226 D.L.R. (4th) 138; 24 C.P.R. (4th) 417; 303 N.R. 63 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Maple Ridge (District) v. Thornhill Aggregates Ltd. (1998), 162 D.L.R. (4th) 203; [1999] 3 W.W.R. 93; 109 B.C.A.C. 188; 54 B.C.L.R. (3d) 155; 47 M.P.L.R. (2d) 249 (C.A.C.-B.); *Shaughnessy Heights Property Owners' Association v. Northup* (1958), 12 D.L.R. (2d) 760 (C.S.C.-B.); *Manitoba Dental Association v. Byman and Halstead* (1962), 34 D.L.R. (2d) 602 (C.A. Man.); *Canada (Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board) v. Canadian Press*, [2000] N.S.J. n° 139 (C.S.) (Q.L.); *Saskatchewan (Minister of the Environment) v. Redberry Development Corp.*, [1987] 4 W.W.R. 654; (1987), 58 Sask. R. 134; 2 C.E.L.R. (N.S.) 1 (B.R.); *Capital Regional District v. Smith* (1998), 168 D.L.R. (4th) 52; 115 B.C.A.C. 76; 61 B.C.L.R. (3d) 217; 49 M.P.L.R. (2d) 159 (C.A.); *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268.

AUTHORS CITED

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

U.S. Environmental Protection Agency. EPA Manual SW-846. *Test Methods for Evaluating Solid Waste, Physical/Chemical Methods*, 3rd ed. Washington: U.S.G.P.O., looseleaf.

APPLICATION for a permanent, mandatory injunction under *Canadian Environmental Protection Act, 1999* in respect of piles of automobile shredder residue, said to contain PCB material. Application denied.

APPEARANCES:

Duncan A. Fraser and *Joel I. Katz* for applicant.

James G. Edmond and *John D. Stefaniuk* for respondents.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Thompson Dorfman Sweatman, Winnipeg, for respondents.

Editor's Note:

The Executive Editor has determined that these 96-page reasons for order should be reported in the abridged format as authorized by *Federal Courts Act*, subsection 58(2). This case is of significance as the first in which a court has had to deal with an application for injunctive relief under *Canadian Environmental Protection Act, 1999*, subsection 311(1). The legal issues are here published in full text but much of the facts and conflicting scientific evidence have been omitted. Brief editor's notes replace the omitted portions.

The following are the reasons for order and order rendered in English by

DOCTRINE

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

U.S. Environmental Protection Agency. EPA Manual SW-846. *Test Methods for Evaluating Solid Waste, Physical/Chemical Methods*, 3rd ed. Washington: U.S.G.P.O., feuillets mobiles.

DEMANDE d'injonction mandatoire permanente présentée en vertu de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)* concernant des piles de résidus de déchetage de carcasses de véhicules automobiles qui constitueraient des matériels contenant des BPC. Demande rejetée.

ONT COMPARU:

Duncan A. Fraser et *Joel I. Katz* pour la demanderesse.

James G. Edmond et *John D. Stefaniuk* pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

Thompson Dorfman Sweatman, Winnipeg, pour les défendeurs.

Note de l'arrêtiste:

L'arrêtiste en chef a estimé qu'il convenait de publier les motifs de l'ordonnance d'une longueur de 96 pages sous une forme abrégée, comme l'y autorise le paragraphe 58(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*. La présente décision est importante puisque c'est la première fois où la Cour devait se prononcer sur la possibilité de délivrer une injonction mandatoire en vertu du paragraphe 311(1) de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)*. Les questions juridiques en litige sont publiées intégralement, mais une grande partie des faits et de la preuve scientifique contradictoire ont été omis. De courtes notes de l'arrêtiste remplacent les parties omises.

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

[1] DAWSON J.: In this application Her Majesty The Queen, as represented by the Minister of the Environment (applicant or Environment Canada), seeks a permanent, mandatory injunction against the respondents pursuant to section 311 of the *Canadian Environmental Protection Act, 1999*, S.C. 1999, c. 33 (Act). The injunction sought is one which would require the respondents, and their agents and servants, to store all PCB material at the business premises of General Scrap & Car Shredder Ltd. and XPotential Products Inc. that is currently lying in open piles or otherwise improperly stored, in containers that provide sufficient durability and strength to prevent the PCB solids and PCB substances from being affected by the weather or released.

[2] These reasons are lengthy. In them I conclude that upon the totality of the evidence Environment Canada has failed to meet its burden to establish on a balance of probabilities that it appears that the respondents have committed an offence under the Act by improperly storing PCB material. In consequence, the application for injunctive relief is dismissed.

Editor's note (replaces part of paragraph 2 to paragraph 44):

Respondents, General Scrap Partnership and XPotential Products Inc. are in the recycling business. General Scrap was Canada's first automobile shredder, having commenced business at Winnipeg in 1967. In the shredding process, ferrous metals are separated from non-ferrous materials including metals (copper and aluminum) and automobile shredder residue or "ASR". The latter is made up of plastic, foam, rubber, carpet and glass. The chunks of this ASR may exceed one foot in size.

PCBs were banned in Canada in 1977. Prior to then, this now prohibited substance was found in automobiles and household appliances. So, when older vehicles are shredded, PCBs remain in the ASR in low concentrations. But just 500 grams of PCBs can contaminate up to 10 tonnes of ASR in a concentration

[1] LA JUGE DAWSON: Dans la présente demande, Sa Majesté la Reine, représentée par le ministre de l'Environnement (la demanderesse ou Environnement Canada), sollicite une injonction mandatoire permanente contre les défendeurs en vertu de l'article 311 de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)*, L.C. 1999, ch. 33 (la Loi). L'injonction demandée obligerait les défendeurs, ainsi que leurs mandataires et employés, à stocker tous les matériels contenant des BPC sur les lieux d'affaires de General Scrap & Car Shredder Ltd. et XPotential Products Inc., et qui sont présentement empilés à découvert ou stockés d'une autre façon inappropriée, dans des conteneurs suffisamment durables et robustes pour prévenir la fuite des BPC solides et des substances contenant des BPC ou empêcher qu'ils soient affectés par les conditions climatiques.

[2] Les présents motifs sont longs. Aux termes de ceux-ci, j'arrive à la conclusion que, vu l'ensemble de la preuve, Environnement Canada n'a pas démontré selon une preuve prépondérante que les défendeurs ont commis une infraction à la Loi en stockant les matériels contenant des BPC de façon inappropriée. En conséquence, la demande d'injonction est rejetée.

Note de l'arrêtiste (remplace une partie du paragraphe 2 jusqu'au paragraphe 44):

Les défenderesses, General Scrap et XPotential, exploitent des entreprises de recyclage. En 1967, General Scrap de Winnipeg a été la première entreprise de déchetage de carcasses de véhicules automobiles à ouvrir ses portes au Canada. Au cours du processus de déchetage, les métaux ferreux sont séparés des métaux non ferreux, comme le cuivre et l'aluminium ainsi que les résidus de déchetage de carcasses de véhicules automobiles ou «RDA». Ceux-ci sont composés de morceaux de plastique, de mousse, de caoutchouc, de tapis et de verre. Ils mesurent parfois plus d'un pied de longueur.

L'utilisation des BPC a été interdite au Canada en 1977. Avant l'entrée en vigueur de cette interdiction, ces substances étaient utilisées dans la fabrication de véhicules automobiles et d'appareils électroménagers. Ainsi, lorsque de vieux véhicules sont déchetés, les BPC qu'ils peuvent contenir restent dans les RDA en

exceeding the regulatory limit of 50 parts per million (ppm). The prohibited substance is found in varying amounts in ASR storage piles.

General Scrap has 20,000 metric tonnes of ASR in three piles. This ASR was generated between 1969 and 1978. Respondent, XPotential, recycles ASR with post-consumer waste plastics to manufacture such products as fence posts and railway ties. Its operation is located one mile away from General Scrap and consists of a plant and storage cell area. Since 1996 it has received some 125,000 tonnes of ASR from General Scrap. It has 6 ASR storage cells and a drying cell. Environment Canada is concerned about the ASR in cells 4 and 5 as well as that in the drying cell. Some of the ASR in these cells had been stored at General Scrap for several years.

The *Storage of PCB Material Regulations*, SOR/92-507 define material containing more than 50 ppm of PCBs to be "PCB material". Such material in the amount of 100 kg or more has to be stored and handled in accordance with the Regulations and non-compliance is an offence.

When Environment Canada notified respondents that they were to be inspected and ASR samples taken for analysis to ascertain PCB levels, respondents engaged Wardrop Engineering to conduct sampling and analysis for them. Its report indicated levels below the regulatory threshold. But the Environment Canada report found the limit exceeded at three locations: the West Pile at General Scrap and storage cells 5 and 6 at XPotential. Wardrop prepared a second report, based on its analysis of duplicate samples, indicating that the limit was not exceeded. Environment Canada did not, however, undertake enforcement action since its report was based upon an analytical protocol other than that referenced in the Regulations. But within a few months, the Department took more samples and in 1999 issued a new report to the effect that two ASR piles at General

faibles concentrations. Une quantité de 500 grammes de BPC peut contaminer jusqu'à 10 tonnes de RDA au-delà du seuil réglementaire de concentration en BPC, soit 50 parties par million (ppm). On retrouve différentes quantités de la substance interdite dans les piles de stockage des RDA.

Les quelques 20 000 tonnes métriques de RDA entreposées aux installations de General Scrap sont réparties en trois piles. Ces RDA ont été produits entre 1969 et 1978. La défenderesse, XPotential, recycle des RDA avec des plastiques de post-consommation en vue de fabriquer des produits tels que des poteaux de clôture et des traverses de chemin de fer. Son établissement est situé à approximativement un mille des installations de General Scrap et est constitué d'une usine ainsi que d'une zone de cellules de stockage. Depuis 1996, XPotential a reçu environ 125 000 tonnes de RDA de General Scrap. Les RDA sont entreposés dans six cellules de stockage et une cellule de séchage. Selon Environnement Canada, ce sont les RDA des cellules n^{os} 4 et 5 ainsi que la cellule de séchage qui sont préoccupants. Certains RDA de ces cellules sont des RDA qui avaient été entreposés pendant plusieurs années aux installations de General Scrap.

Le *Règlement sur le stockage des matériels contenant des BPC*, DORS/92-507, définit comme «matériel contenant des BPC» tout matériel qui contient plus de 50 ppm de BPC. De tels matériels contenant des BPC en quantité de 100 kg ou plus doivent être stockés et manipulés de la manière prescrite par le Règlement et le défaut de se conformer à celui-ci constitue une infraction.

Lorsque Environnement Canada a avisé les défendeurs de son intention de procéder à une inspection de leurs installations et de prendre des échantillons de RDA à des fins d'analyse pour déterminer leur concentration en BPC, ceux-ci ont demandé à Wardrop Engineering de procéder à un échantillonnage et à une analyse des RDA pour eux. Le rapport de Wardrop indiquait que les concentrations étaient sous le seuil réglementaire. Toutefois, le rapport d'Environnement Canada relevait, à trois endroits, des concentrations dépassant le seuil réglementaire: la pile ouest des installations de General Scrap et les cellules de stockage n^{os} 5 et 6 des installations de XPotential. Le second rapport préparé par Wardrop, fondé sur son analyse des duplicatas des échantillons, indiquait que les concentrations ne dépassaient pas le seuil réglementaire. Environnement Canada n'a toutefois pas pris de mesures

Scrap and three of the four storage areas at XPotential exceeded the legal limit. General Scrap advised the Department of its plans to deal with the problem but was found not to have provided a detailed compliance plan with specific steps and time frames. Respondents retained Dillon Consulting and another expert to design a sampling program that would yield the most accurate results but the Department was unwilling to comment on the proposed sampling and analysis procedures. These proceedings were instituted by applicant without first resorting to other enforcement options available under the Act. It seeks an injunction on the basis that all of the ASR in General Scrap's East and West Pile and that in XPotential's Cells 4, 5 and Drying Cell are PCB material unless and until areas under the limit are separated. The injunction would further require that sampling, analysis and identification of non-PCB material be done by a third party at respondents' cost but under Departmental supervision. The remaining PCB Material would have to be stored or disposed of in accordance with the PCB Regulations.

parce que le protocole d'analyse par lequel il était parvenu aux résultats contenus dans son rapport n'était pas le protocole prévu par le Règlement. Cependant, quelques mois plus tard, le ministère a prélevé de nouveaux échantillons et, en 1999, a publié un nouveau rapport indiquant que deux piles de RDA des installations de General Scrap ainsi que trois des quatre zones de stockage des installations de XPotential contenaient des concentrations en BPC dépassant la limite légale. General Scrap a avisé le ministère de son plan pour remédier au problème, mais s'est fait répondre qu'elle n'avait pas fourni de plan détaillé indiquant les mesures spécifiques qu'elle entendait prendre et les délais prévus pour les mettre en œuvre et se conformer. Les défendeurs ont embauché Dillon Consulting ainsi qu'un autre expert pour mettre en place un processus de prélèvement d'échantillons qui fournirait des résultats les plus précis possible, mais le ministère a fait savoir qu'il n'entendait pas commenter le plan de prélèvement et d'analyse d'échantillons proposé. La demanderesse a entamé les présentes procédures sans d'abord avoir recours à d'autres mesures de contrôle d'application prévues par la Loi. Elle sollicite une injonction en alléguant que tous les RDA des piles est et ouest des installations de General Scrap et tous les RDA des cellules n^{os} 4 et 5 ainsi que de la cellule de séchage des installations de XPotential doivent être considérés comme des matériels contenant des BPC, tant et aussi longtemps que ces zones dont les concentrations sont sous le seuil réglementaire n'auront pas été mises à l'écart des autres piles. Il était également demandé que le prélèvement d'échantillons, l'analyse et l'identification des matériels ne contenant pas de BPC soient effectués par un tiers aux frais des défendeurs, mais sous la direction et la surveillance du ministère. Les autres matériels contenant des BPC devaient être stockés ou détruits conformément au *Règlement sur le stockage des matériels contenant des BPC*.

II. THE ISSUES

[45] In order to determine whether the injunction requested should issue, the following issues must be considered:

(i) What are the requirements which must be met in order to be entitled to obtain an injunction pursuant to subsection 311(1) of the Act and what is the scope of subsection 311(1)?

II. LES QUESTIONS EN LITIGE

[45] Pour déterminer si l'injonction sollicitée doit être accordée dans la présente affaire, il importe de considérer les questions suivantes:

(i) Quelles sont les conditions à remplir pour l'obtention d'une injonction sous le régime du paragraphe 311(1) de la Loi et quelle est la portée de ce paragraphe?

(ii) Is some or all of the ASR PCB material as defined in the Regulations so that some or all of the respondents are in breach of the Regulations?

(ii) Est-ce qu'une partie ou l'ensemble des RDA constituent des matériels contenant des BPC au sens du Règlement, de sorte que tous les défendeurs ou certains d'entre eux y contreviennent?

(iii) If so, which respondents are in breach of the Regulations? and

(iii) Dans l'affirmative, quels défendeurs contreviennent au Règlement?

(iv) Should the Court grant the requested injunction?

(iv) La Cour doit-elle accorder l'injonction sollicitée?

III. ANALYSIS

(i) What are the requirements to be met in order to obtain injunctive relief under subsection 311(1) of the Act and what is the scope of subsection 311(1)?

III. ANALYSE

(i) Quelles sont les conditions à remplir pour obtenir réparation par voie d'injonction sous le régime du paragraphe 311(1) de la Loi et quelle est la portée de ce paragraphe?

[46] Counsel advise that this is the first occasion on which a court has considered a request for injunctive relief under subsection 311(1) of the Act. Section 311 of the Act is as follows:

[46] Les avocats m'informent que c'est la première fois que la Cour doit examiner une demande de réparation par voie d'injonction sous le régime du paragraphe 311(1) de la Loi. L'article 311 prévoit:

311. (1) Where, on the application of the Minister, it appears to a court of competent jurisdiction that a person has done or is about to do or is likely to do any act or thing constituting or directed toward the commission of an offence under this Act, the court may issue an injunction ordering any person named in the application

311. (1) Si, sur demande présentée par le ministre, il conclut à l'existence, l'imminence ou la probabilité d'un fait constituant une infraction à la présente loi, ou tendant à sa perpétration, le tribunal compétent peut, par ordonnance, enjoindre à la personne nommée dans la demande:

(a) to refrain from doing any act or thing that it appears to the court may constitute or be directed toward the commission of an offence under this Act; or

a) de s'abstenir de tout acte susceptible, selon lui, de perpétuer le fait ou d'y tendre;

(b) to do any act or thing that it appears to the court may prevent the commission of an offence under this Act.

b) d'accomplir tout acte susceptible, selon lui, d'empêcher le fait.

(2) No injunction shall be issued under subsection (1) unless 48 hours notice is given to the party or parties named in the application or the urgency of the situation is such that service of notice would not be in the public interest.

(2) L'injonction est subordonnée à la signification d'un préavis d'au moins quarante-huit heures aux parties nommées dans la demande, sauf lorsque cela serait contraire à l'intérêt public en raison de l'urgence de la situation.

(a) Is subsection 311(1) to be limited to exceptional cases?

a) L'application du paragraphe 311(1) est-elle limitée aux cas exceptionnels?

[47] The respondents' fundamental argument with respect to the application of section 311 is that the Act in its entirety is enacted pursuant to Parliament's jurisdiction over criminal law matters. It follows, they

[47] L'argument fondamental des défendeurs concernant l'application de l'article 311 porte que la Loi dans sa totalité a été adoptée en vertu de la compétence du Parlement fédéral en matière criminelle. Il s'ensuit,

submit, that the jurisdiction of the Court to grant an injunction in aid of criminal law is a jurisdiction to be used with caution and only in the most exceptional of cases. Reliance is placed upon authorities such as *Gouriet v. Union of Post Office Workers*, [1978] A.C. 435 (H.L.); *Ontario (Attorney General) v. Ontario Teachers' Federation* (1997), 36 O.R. (3d) 367 (Gen. Div.); and *Ontario (Attorney General) v. Hale (c.o.b. Hale Sand and Gravel)* (1983), 13 C.E.L.R. 19 (Ont. H.C.). The respondents say that the exercise of this exceptional jurisdiction has been confined to cases where a law has been repeatedly flouted, the alleged breach of law is clear, and the enforcement provisions of the statute in question have proven ineffective.

[48] With respect, I find the authorities relied upon by the respondents to be distinguishable. In the cases cited by the respondents there was either no specific legislative provision which authorized injunctive relief, or, as in *Hale, supra*, the statutory provision which provided for injunctive relief was not applicable. Therefore, in all of the cases what was in issue was the right of an attorney general to sue at common law in order to attempt to enforce a law by way of injunction.

[49] The nature of an injunction available at common law to an attorney general in order to enforce public rights is well described by Justice MacPherson in *Ontario Teachers' Federation, supra*. This remedy reflects the role of the attorney general in securing compliance with the laws of the land. Courts have held this to be a remedy granted in exceptional cases.

[50] There is, however, a significant distinction between an injunction authorized by statute and an injunction available to the attorney general at common law. This distinction is aptly illustrated in *Ontario (Minister of the Environment) v. National Hard Chrome Plating Co.* (1993), 11 C.E.L.R. (N.S.) 73 (Ont. Gen. Div.). There, the statutory provision with respect to the granting of an injunction contemplated an injunction to

allèguent-ils, que la compétence de la Cour pour accorder une injonction comme sanction de droit criminel est une compétence qu'on doit exercer avec prudence et uniquement dans des cas très exceptionnels. Ils appuient leur position sur la jurisprudence suivante: *Gouriet v. Union of Post Office Workers*, [1978] A.C. 435 (H.L.); *Ontario (Attorney General) v. Ontario Teachers' Federation* (1997), 36 O.R. (3d) 367 (Div. gén.); et *Ontario (Attorney General) c. Hale (c.o.b. Hale Sand and Gravel)* (1983), 13 C.E.L.R. 19 (H.C. Ont.). Les défendeurs affirment que l'exercice de cette compétence exceptionnelle est limité aux affaires où il y a eu violation répétée et manifeste d'une loi et où les dispositions de la loi en matière d'exécution se sont révélées inefficaces.

[48] J'estime que la jurisprudence invoquée par les défendeurs se distingue de la présente affaire. Dans les décisions qu'ils citent, soit aucune disposition législative spécifique ne permettait d'obtenir réparation par voie d'injonction, soit, comme dans *Hale*, précitée, la disposition législative prévoyant la réparation par voie d'injonction ne s'appliquait pas. Par conséquent, toutes les affaires invoquées mettaient en cause le droit du procureur général d'intenter une poursuite en common law pour tenter d'obtenir l'application d'une loi par voie d'injonction.

[49] La nature de l'injonction qu'un procureur général peut solliciter en common law pour faire respecter des droits publics est bien expliquée par le juge MacPherson dans *Ontario Teachers' Federation*, précité. Cette mesure de réparation cadre avec le rôle que joue le procureur général pour ce qui est d'assurer le respect des lois du pays. Les tribunaux ont statué qu'une telle réparation devait être accordée uniquement dans des cas exceptionnels.

[50] On doit toutefois établir une distinction importante entre une injonction prévue par la loi et l'injonction dont dispose le procureur général en vertu de la common law. Cette distinction est bien illustrée dans *Ontario (Minister of the Environment) v. National Hard Chrome Plating Co.* (1993), 11 C.E.L.R. (N.S.) 73 (Div. gén. Ont.). Dans cette affaire, la disposition législative prévoyant la délivrance d'une injonction indiquait que

“restrain” contravention of the statute. The Court concluded that because the statute only provided a basis for the issuance of a prohibitory injunction, a mandatory injunction was only available at common law at the request of the Attorney General suing in the public interest. Such common law relief was available only where the law was being flouted and the legislation was inadequate to protect the public interest.

[51] On the basis of the authorities cited by the parties I am satisfied that where a statute provides a remedy by way of injunction, different considerations govern the exercise of the court’s discretion than apply when an attorney general sues at common law to enforce public rights. The following general principles apply when an injunction is authorized by statute:

(i) The court’s discretion is more fettered. The factors considered by a court when considering equitable relief will have a more limited application. See: *Prince Edward Island (Minister of Community and Cultural Affairs) v. Island Farm and Fish Meal Ltd.* (1989), 79 Nfld. & P.E.I.R. 228 (P.E.I. S.C. (A.D.)); *Maple Ridge (District) v. Thornhill Aggregates Ltd.* (1998), 162 D.L.R. (4th) 203 (B.C.C.A.).

(ii) Specifically, an applicant will not have to prove that damages are inadequate or that irreparable harm will result if the injunction is refused. See: *Shaughnessy Heights Property Owners’ Association v. Northup* (1958), 12 D.L.R. (2d) 760 (B.C.S.C.); *Manitoba Dental Association v. Byman and Halstead* (1962), 34 D.L.R. (2d) 602 (Man. C.A.); *Canada (Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board) v. Canadian Press*, [2000] N.S.J. No. 139 (S.C.) (QL).

(iii) There is no need for other enforcement remedies to have been pursued. See: *Saskatchewan (Minister of the Environment) v. Redberry Development Corp.*, [1987] 4 W.W.R. 654 (Sask. Q.B.).

(iv) The court retains a discretion as to whether to grant injunctive relief. Hardship from the imposition and

celle-ci avait pour but d’«empêcher» les infractions à la loi. La Cour a conclu que, comme la loi prévoyait uniquement l’octroi d’une injonction prohibitive, l’injonction mandatoire ne pouvait être accordée qu’en common law à la demande du procureur général agissant au nom de l’intérêt public. Il n’y avait ouverture à un tel recours en common law que lorsque la loi était bafouée et que ses dispositions s’avéraient inefficaces pour protéger l’intérêt public.

[51] Compte tenu de la jurisprudence invoquée par les parties, j’estime que, lorsqu’une loi prévoit un recours en injonction, la cour doit, au moment d’exercer son pouvoir discrétionnaire, tenir compte de considérations différentes de celles qui s’appliquent lorsque le procureur général intente une poursuite en common law en vue de faire respecter des droits publics. Les principes généraux suivants s’appliquent lorsqu’une injonction est prévue aux termes de la loi:

(i) Le pouvoir discrétionnaire de la cour est plus restreint. Les facteurs pertinents dans le cadre d’un recours en *equity* auront une application plus limitée. Voir: *Prince Edward Island (Minister of Community and Cultural Affairs) v. Island Farm and Fish Meal Ltd.* (1989), 79 Nfld. & P.E.I.R. 228 (C.S. (Div. app.) Î.-P.-É.); *Maple Ridge (District) v. Thornhill Aggregates Ltd.* (1998), 162 D.L.R. (4th) 203 (C.A.C.-B.).

(ii) Plus particulièrement, le demandeur n’aura pas à démontrer que le versement de dommages-intérêts ne suffirait pas ou qu’il subirait un préjudice irréparable si l’injonction est refusée. Voir: *Shaughnessy Heights Property Owners’ Association v. Northup* (1958), 12 D.L.R. (2d) 760 (C.S.C.-B.); *Manitoba Dental Association v. Byman and Halstead* (1962), 34 D.L.R. (2d) 602 (C.A. Man.); *Canada (Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board) v. Canadian Press*, [2000] N.S.J. n° 139 (C.S. (QL)).

(iii) Il n’est pas nécessaire d’avoir exercé d’autres recours. Voir: *Saskatchewan (Minister of the Environment) v. Redberry Development Corp.*, [1987] 4 W.W.R. 654 (B.R. Sask.).

(iv) La cour conserve le pouvoir discrétionnaire d’accorder ou non l’injonction. Les difficultés liées à

enforcement of an injunction will generally not outweigh the public interest in having the law obeyed. However, an injunction will not issue where it would be of questionable utility or inequitable. See: *Saskatchewan (Minister of the Environment) v. Redberry Development Corp.*, *supra*; *Maple Ridge (District) v. Thornhill Aggregates Ltd.*, *supra*; *Capital Regional District v. Smith* (1998), 168 D.L.R. (4th) 52 (B.C.C.A.).

(v) It remains more difficult to obtain a mandatory injunction. See: *Canada (Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board) v. Canadian Press*, *supra*.

(b) The constituent elements of subsection 311(1)

[52] Having rejected the respondents' argument that relief pursuant to section 311 of the Act is only available upon proof that the law has been repeatedly flouted and that other enforcement provisions of the statute have proven ineffective, I turn to consider what must be established in order to permit the Court to issue a mandatory injunction.

[53] The starting point for the interpretation of subsection 311(1) of the Act is the following well-known and accepted statement of principle:

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.

See: E. A. Driedger in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at page 87 as cited in *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84, at paragraph 27.

[54] This approach requires a court to attribute to a legislative provision the meaning that best accords with both the text and the context of the provision. While neither can be ignored, as the Federal Court of Appeal observed in *Biolysse Pharma Corp. v. Bristol-Myers Squibb Co.*, [2003] 4 F.C. 505, at paragraph 13, the clearer the ordinary meaning of the provision, the more

l'imposition et à l'exécution d'une injonction ne l'emporteront généralement pas sur l'intérêt du public à faire respecter la loi. Toutefois, l'injonction ne sera pas accordée si son utilité est douteuse ou si elle est inéquitable pour une partie. Voir: *Saskatchewan (Minister of the Environment) v. Redberry Development Corp.*, précité; *Maple Ridge (District) v. Thornhill Aggregates Ltd.*, précité; *Capital Regional District v. Smith* (1998), 168 D.L.R. (4th) 52 (C.A.C.-B.).

(v) Il est plus difficile d'obtenir une injonction mandatoire. Voir: *Canada (Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board) v. Canadian Press*, précité.

b) Les éléments constitutifs du paragraphe 311(1)

[52] Ayant rejeté l'argument des défendeurs selon lequel le recours prévu à l'article 311 de la Loi n'est possible que moyennant la preuve de violations répétées de la loi et de l'inefficacité des autres sanctions, j'examinerai maintenant les éléments qui doivent être établis pour que la Cour puisse accorder une injonction mandatoire.

[53] Le point de départ de l'interprétation du paragraphe 311(1) de la Loi est l'énoncé de principe suivant qui est bien connu et accepté:

[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 en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

Voir: E. A. Driedger dans *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), à la page 87, tel que cité dans l'arrêt *Chieu v. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, au paragraphe 27.

[54] Cette approche exige que le tribunal attribue à une disposition législative le sens qui concorde le mieux avec son libellé et son contexte. Bien que ni l'un ni l'autre ne puisse être ignoré, comme la Cour d'appel fédérale l'a fait remarquer dans *Biolysse Pharma Corp. c. Bristol-Myers Squibb Co.*, [2003] 4 C.F. 505, au paragraphe 13, plus le sens ordinaire de la disposition est

compelling the contextual considerations must be in order to warrant a different reading.

[55] Before beginning this analysis it is convenient to again set out the text of subsection 311(1) of the Act:

311. (1) Where, on the application of the Minister, it appears to a court of competent jurisdiction that a person has done or is about to do or is likely to do any act or thing constituting or directed toward the commission of an offence under this Act, the court may issue an injunction ordering any person named in the application

(a) to refrain from doing any act or thing that it appears to the court may constitute or be directed toward the commission of an offence under this Act; or

(b) to do any act or thing that it appears to the court may prevent the commission of an offence under this Act.

1. The Text—Grammatical and Ordinary Sense

[56] An ordinary reading of subsection 311(1) leads to the interpretation that for an injunction to issue it must appear to a court that either:

(i) the respondent has done any act or thing constituting an offence under the Act, or done any act or thing that is directed toward the commission of an offence; or

(ii) the respondent is about to do, or is likely to do, any act or thing that constitutes an offence under the Act or is directed toward the commission of an offence.

[57] If so satisfied, the court may:

(i) issue a prohibitory injunction restraining the respondent from doing any act or thing that it appears to the court may constitute or be directed toward the commission of an offence; or

(ii) issue a mandatory injunction requiring the respondent to do any act or thing that it appears to the court may prevent the commission of an offence.

The Text as it Speaks to the Requisite Standard of Proof

[58] The respondents argue that the Act requires proof beyond a reasonable doubt of the facts giving rise to the

clair, plus les considérations contextuelles doivent être convaincantes pour justifier une interprétation différente.

[55] Avant de commencer cette analyse, il convient de reproduire de nouveau le libellé du paragraphe 311(1) de la Loi:

311. (1) Si, sur demande présentée par le ministre, il conclut à l'existence, l'imminence ou la probabilité d'un fait constituant une infraction à la présente loi, ou tendant à sa perpétration, le tribunal compétent peut, par ordonnance, enjoindre à la personne nommée dans la demande:

a) de s'abstenir de tout acte susceptible, selon lui, de perpétuer le fait ou d'y tendre;

b) d'accomplir tout acte susceptible, selon lui, d'empêcher le fait.

1. Le libellé—sens ordinaire et grammatical

[56] Suivant le sens ordinaire du paragraphe 311(1), pour qu'un tribunal accorde une injonction, il doit conclure:

(i) soit que le défendeur a accompli un acte qui constitue une infraction à la Loi ou un acte tendant à sa perpétration;

(ii) soit que le défendeur est sur le point d'accomplir, ou accomplira probablement, un acte qui constitue une infraction à la Loi ou un acte tendant à sa perpétration.

[57] Si le tribunal en est convaincu, il peut:

(i) accorder une injonction prohibitive enjoignant au défendeur de s'abstenir de tout acte susceptible, de l'avis du tribunal, de perpétuer l'infraction ou d'y tendre;

(ii) accorder une injonction mandatoire enjoignant au défendeur d'accomplir tout acte qui, selon le tribunal, est susceptible d'empêcher la perpétration d'une infraction.

Le libellé et la norme de preuve requise

[58] Les défendeurs allèguent que la Loi exige une preuve hors de tout doute raisonnable des faits ayant

commission of an offence. In my view, the language used in subsection 311(1), read in its grammatical and ordinary sense, does not support this conclusion. I so conclude because the provision speaks to the situation where “it appears to a court” that an act or thing has occurred or is about to occur or is likely to occur, and that act or thing constitutes or is directed toward the commission of an offence. If proof beyond a reasonable doubt of the commission, or likely commission, of an offence was required it is reasonable to infer that Parliament would have used more specific language in the nature of “where it is established that a person has done or is about to do or is likely to do any act or thing constituting an offence”.

[59] Further, the court may restrain any act or thing that “appears to the court may constitute or be directed toward the commission of an offence”. The court may order anything to be done that “may prevent the commission of an offence”. This wording again falls short of requiring proof beyond a reasonable doubt that an offence has occurred or is about to occur or is likely to occur.

[60] Moreover, the wording used in subsection 311(1) is to be contrasted with that found in section 39 of the Act. Section 39 permits a person who suffers, or is about to suffer, loss or damage “as a result of conduct that contravenes any provision of this Act” to apply to a court for injunctive relief. Section 39 therefore requires that the court be satisfied that loss or damage results from conduct that “contravenes the Act” in order to grant injunctive relief. The use of wording in subsection 311(1) which only requires that it “appears” that an offence has occurred, or is about to or likely to occur, must be taken to reflect Parliament’s intent that a lower degree of proof is required under section 311 than is required under section 39. That lower degree of proof would not equate to proof beyond a reasonable doubt, or even proof at the high end of the civil standard.

[61] In so concluding, I have considered the respondents’ argument that section 29 of the Act

donné lieu à la perpétration de l’infraction. À mon avis, les termes employés au paragraphe 311(1), interprétés selon leur sens ordinaire et grammatical, n’appuient pas une telle conclusion. Je conclus ainsi parce que la disposition traite des situations où «selon lui» (le tribunal) (*it appears to a court* dans la version anglaise) un acte a été accompli, est susceptible d’être accompli ou sera probablement accompli et que cet acte constitue une infraction ou tend à sa perpétration. Si le législateur avait voulu exiger une preuve hors de tout doute raisonnable de la perpétration, ou de la probabilité de la perpétration d’une infraction, il aurait très probablement employé des termes plus précis pour dire par exemple que «l’existence, l’imminence ou la probabilité d’un fait constituant une infraction à la présente loi a été établie».

[59] Le tribunal peut également empêcher tout acte «susceptible, selon lui, de perpétuer le fait ou d’y tendre». Il peut ordonner que soit accompli tout acte «susceptible, selon lui, d’empêcher le fait». Encore une fois, le libellé est loin d’exprimer une exigence de preuve hors de tout doute raisonnable en ce qui concerne l’existence, l’imminence ou la probabilité d’un fait constituant une infraction.

[60] De plus, le libellé du paragraphe 311(1) doit être comparé à celui de l’article 39 de la Loi. Cet article accorde à quiconque a subi ou est sur le point de subir un préjudice ou une perte «par suite d’un comportement allant à l’encontre d’une disposition de la présente loi» le droit de solliciter du tribunal une injonction. Par conséquent, selon le libellé de l’article 39, le tribunal doit être convaincu que le préjudice ou la perte sont le résultat d’un comportement «allant à l’encontre de la Loi» pour être en mesure d’accorder l’injonction. Les termes employés au paragraphe 311(1), qui exigent uniquement que le tribunal ait, «selon lui», conclu à l’existence, l’imminence ou la probabilité d’un fait constituant une infraction, doivent être interprétés comme reflétant l’intention du Parlement d’exiger un degré moindre de preuve à l’article 311 qu’à l’article 39. Ce degré moindre de preuve ne peut équivaloir à une preuve hors de tout doute raisonnable, ni même à la plus haute norme de preuve en matière civile.

[61] Pour arriver à cette conclusion, j’ai examiné l’argument des défendeurs selon lequel l’article 29 de la

supports the conclusion that section 311 requires proof to the criminal standard. Section 29 provides:

29. The offence alleged in an environmental protection action and the resulting significant harm are to be proved on a balance of probabilities.

[62] The respondents argue that because section 311 and related provisions contain no similar provision invoking the civil standard, the standard of proof must be intended to be the criminal standard.

[63] However, it is significant, in my view, that an environmental protection action referenced in section 29 may only be brought by a person who has applied to the Minister for an investigation of an offence and the Minister has either failed to investigate and report as required or has responded unreasonably to the investigation. An environmental protection action is therefore a form of substitution for a proper investigation of an alleged offence. The gravamen of the action is proof of an offence. In that circumstance, the need for clarification of the standard of proof is apparent. Viewed in this context I am not prepared to infer from the absence of a similar provision applicable to section 311 that the criminal standard of proof was intended to apply to section 311.

[64] To conclude on this point, I also observe that nothing in section 311 indicates that the application commenced by the Minister is criminal in nature so as to attract the criminal standard of proof.

[65] On the other hand, Environment Canada asserts that it need only establish that there is reason to believe that a violation of the Act is occurring. It is said by Environment Canada that in the absence of an express statutory requirement it is not necessary for it to prove reasonable and probable grounds for that belief. In the words used in Environment Canada's written submission:

Loi appuie la conclusion que la norme de preuve applicable en vertu de l'article 311 est la norme de preuve criminelle. L'article 29 prévoit:

29. Dans une action en protection de l'environnement, la charge de prouver l'existence de l'infraction et l'atteinte à l'environnement qui en découle repose sur la prépondérance des probabilités.

[62] Les défendeurs allèguent que, puisque l'article 311 et les dispositions connexes ne prévoient pas semblablement l'application de la norme civile, l'intention devait être d'exiger la norme applicable en matière criminelle.

[63] Cependant, il est à mon avis important de souligner que l'action en protection de l'environnement à laquelle renvoie l'article 29 peut uniquement être intentée par un particulier ayant demandé au ministre la tenue d'une enquête relative à une infraction, dans les cas où ce dernier n'a pas procédé à l'enquête ni établi son rapport ou encore que les mesures qu'il entend prendre à la suite de l'enquête ne sont pas raisonnables. L'action en protection de l'environnement constitue dès lors une forme de substitut à l'enquête convenable sur l'infraction alléguée. Le fondement de l'action est la preuve de la perpétration d'une infraction. Dans ces conditions, la nécessité de préciser la norme de preuve applicable est manifeste. Dans ce contexte, je ne suis pas disposée à inférer que, vu l'absence de disposition similaire à l'article 311, la norme de preuve applicable est la norme criminelle.

[64] Pour conclure sur cette question, je souligne également que rien à l'article 311 n'indique que la demande présentée par le ministre est de nature criminelle et justifie l'application de la norme de preuve en matière criminelle.

[65] Par ailleurs, Environnement Canada affirme qu'il lui faut uniquement démontrer qu'il y a des motifs de croire qu'on contrevient à la Loi. Le Ministère fait valoir qu'en l'absence d'une disposition législative expresse, il n'est pas nécessaire d'établir que cette conviction repose sur des motifs raisonnables et probables. Voici un extrait des observations écrites d'Environnement Canada:

31. Environment Canada need only prove that they [*sic*] have reason to believe a violation of the Act is occurring. Unless the statute indicates otherwise, reasonable and probable grounds for such belief or actual proof of the violation is not required.

Prince Edward Island (Minister of Community and Cultural Affairs) v. Island Farm and Fish Meal Ltd. (1989), 79 Nfld. & P.E.I.R. 228 (P.E.I.C.A.)

[66] While I reject the respondents' submission that what is required is proof beyond a reasonable doubt of facts giving rise to the commission of an offence, I also reject the submission of Environment Canada that it is not necessary for it to establish reasonable and probable grounds upon which to base a belief that a violation of the Act has occurred, or will occur, or will likely occur.

[67] The ordinary meaning of the words used in subsection 311(1) places the onus on the Minister, as moving party, to satisfy a court of competent jurisdiction that it appears that an act or thing constituting or directed toward the commission of an offence has occurred or is about to occur or is likely to occur. If so satisfied the court may enjoin any act or thing that it appears may constitute or be directed toward the commission of an offence. Alternatively, the court may mandate any act or thing that it appears may prevent the commission of an offence. While the language used falls short of requiring proof that an offence has occurred or will occur, it is necessary for the court at least to come to a *bona fide* belief, on a balance of probabilities, that a serious possibility exists that an offence has been committed, or is likely to be committed, or conduct directed toward the commission of an offence has occurred or will likely occur unless an injunction is issued. Unless the court is so satisfied, the Minister will have failed to establish the existence of facts that make the commission of an offence or conduct furthering an offence appear likely. The court's belief must be based on credible evidence, and any inferences that such evidence properly supports. The onus is upon the Minister to meet that burden.

[TRADUCTION]

31. Environnement Canada doit uniquement démontrer qu'il a des motifs de croire qu'on contrevient à la Loi. Sauf indication contraire de la loi, il n'est pas nécessaire que cette conviction repose sur des motifs raisonnables et probables ou de produire une preuve réelle de l'infraction.

Prince Edward Island (Minister of Community and Cultural Affairs) v. Island Farm and Fish Meal Ltd. (1989), 79 Nfld. & P.E.I.R. 228 (C.A.I.P.-É.)

[66] Bien que je rejette l'argument des défendeurs selon lequel la preuve exigée est une preuve hors de tout doute raisonnable des faits ayant donné lieu à la perpétration de l'infraction, je rejette également l'allégation d'Environnement Canada selon laquelle il n'a pas à établir qu'il a des motifs raisonnables et probables de croire à l'existence, l'imminence ou la probabilité de la perpétration d'une infraction à la Loi.

[67] Le sens ordinaire des termes employés au paragraphe 311(1) impose au ministre, à titre de partie demanderesse, le fardeau de démontrer au tribunal compétent l'existence, l'imminence ou la probabilité d'un fait constituant une infraction ou tendant à sa perpétration. S'il en est convaincu, le tribunal peut enjoindre à une partie de s'abstenir de tout acte susceptible, selon lui, de perpétuer le fait ou d'y tendre. Subsidiairement, le tribunal peut enjoindre à une partie d'accomplir tout acte susceptible, selon lui, d'empêcher le fait constituant une infraction. Bien que le libellé n'exige pas la preuve de la perpétration ou de l'imminence de la perpétration d'une infraction, le tribunal doit au minimum avoir la conviction légitime, selon la preuve prépondérante, qu'il y a possibilité sérieuse qu'un fait constituant une infraction, ou tendant à sa perpétration, ait été posé, le sera de façon éminente ou probable s'il ne délivre pas une injonction. Si le tribunal n'a pas cette conviction, le ministre n'aura pas réussi à démontrer l'existence des faits rendant probable qu'une infraction ait été perpétrée ou qu'un acte constituant une infraction ait été posé. La conviction du tribunal doit être fondée sur des éléments de preuve dignes de foi et sur toutes les inférences que cette preuve autorise. Il incombe au ministre de s'acquitter de ce fardeau.

[68] I do not find the *Island Farm and Fish Meal Ltd.* case relied upon by Environment Canada to assist its position. This case turned upon the wording of the specific provincial legislation which expressly allowed a ministerial order to be issued simply where the Minister had reason to believe that a violation had occurred. The case is not authority for any broader proposition applicable to subsection 311(1) because of differences in the language used in each statute.

The Text as it Speaks to the Prevention of Offences

[69] Environment Canada submits that the language of subsection 311(1) when read in its entirety is directed toward the prevention of offences under the Act. I agree. It does so by allowing a court to prohibit acts or things that may constitute or be directed to the commission of an offence and by allowing a court to order that any act or thing be done where it appears that the resulting effect of the order may prevent the commission of an offence.

[70] For example, in the case of a single discrete act that constitutes or may constitute an offence under the Act, on proper evidence the court could enjoin the act or could order that any act or thing be done so as to prevent the occurrence of the offence. However, if that single, discrete act had already taken place, there would be no scope for the application of subsection 311(1) because there would be no act to restrain and no way to prevent the commission of an offence after the fact.

[71] What then of the case where a past or present act has a present and ongoing effect? For example, if the ASR at issue now constitutes, in whole or in part, PCB material can prohibitory or mandatory injunctive relief be granted?

[72] Environment Canada argues that in such a situation a court may (pursuant to paragraph 311(1)(a) of the Act) by injunction require a respondent to discontinue acting in a manner that constitutes or is directed toward the commission of an offence. The ordinary meaning of the words used in paragraph

[68] J'estime que l'affaire *Island Farm and Fish Meal Ltd.*, citée par Environnement Canada, n'appuie pas son argument. Cette affaire portait sur le libellé d'une mesure législative provinciale qui permettait expressément qu'un arrêté ministériel soit délivré dans le cas où le ministre avait simplement lieu de croire qu'une infraction avait été commise. En raison des différences entre les termes employés dans chaque loi, on ne peut tirer de cette décision une proposition plus large applicable au paragraphe 311(1).

Le libellé et la prévention des infractions

[69] Environnement Canada allègue qu'une lecture globale du paragraphe 311(1) montre qu'il vise à prévenir la perpétration d'infractions à la Loi. Je partage cet avis. Cette interprétation est basée sur l'interdiction d'actes constituant une infraction, ou tendant à leur perpétration, et sur la disposition prévoyant que le tribunal peut ordonner à une partie d'accomplir un acte susceptible d'empêcher la perpétration d'une infraction s'il lui apparaît que tel sera l'effet de l'ordonnance.

[70] Par exemple, dans le cas où un acte unique et distinct constitue ou est susceptible de constituer une infraction à la Loi, le tribunal peut, en se fondant sur une preuve pertinente, ordonner qu'un certain acte soit accompli ou qu'on s'abstienne de tout acte pour prévenir la perpétration d'une infraction. Toutefois, si cet acte unique et distinct avait déjà été posé, le paragraphe 311(1) n'aurait aucune portée puisqu'il n'y aurait aucun acte à prévenir et aucune façon de prévenir la perpétration d'une infraction après le fait.

[71] Que se passe-t-il alors dans le cas où un acte passé ou actuel a un effet actuel et continu? Par exemple, est-il possible de délivrer une injonction prohibitive ou une injonction mandatoire si, par exemple, les RDA en cause constituent aujourd'hui, en tout ou en partie, des matériels contenant des BPC?

[72] Environnement Canada fait valoir que, dans une telle situation, le tribunal peut (en vertu de l'alinéa 311(1)a) de la Loi), enjoindre au défendeur par injonction de cesser d'agir d'une manière constituant une infraction ou tendant à perpétuer une infraction. Le sens ordinaire des termes employés à l'alinéa 311(1)a) était

311(1)(a) support that submission in the following manner.

[73] The offence at issue in this case is the alleged failure to store PCB material in conformance with the Regulations. This is an offence pursuant to paragraph 272(1)(a) of the Act, which makes it an offence to contravene a provision of this Act or the regulations. Paragraph 311(1)(a) would therefore apply where, to paraphrase the language of the provision, it appears to the court that a person has stored PCB material in contravention of the Regulations. In that circumstance, the court could order that the respondents refrain from storing PCB material in contravention of the Regulations because this non-compliant form of storage would constitute the commission of an offence. While the English version is not explicit with respect to an ongoing situation, the French version of paragraph 311(1)(a) expressly provides that one may be ordered to abstain from all acts capable of continuing or perpetuating an offence. Thus, the use of the phrase “*de s’abstenir de tout acte susceptible [. . .] de perpétuer le fait*”.

[74] In this type of situation, the court could as well order pursuant to paragraph 311(1)(b) that the material be stored in accordance with the Regulations if satisfied that this would “prevent the commission of an offence”.

[75] In this connection, Environment Canada argues that the offence of improper storage of PCB materials is an offence of a continuous nature as contemplated by section 276 of the Act. Section 276 provides:

276. Where an offence under this Act is committed or continued on more than one day, the person who committed the offence is liable to be convicted for a separate offence for each day on which it is committed or continued.

[76] It follows in the present case, in the submission of Environment Canada, that while any offence of failing to comply with the Regulations occurred before the proceeding was commenced, it continues to occur. So long as PCB material remains stored in a manner inconsistent with the Regulations, Environmental Canada

comme suit cette interprétation.

[73] L’infraction en cause en l’espèce est le défaut allégué d’avoir stocké des matériels contenant des BPC de façon conforme au Règlement. Il s’agit d’une infraction prévue à l’alinéa 272(1)a) de la Loi, lequel sanctionne le fait de contrevenir la présente loi ou à ses règlements. L’alinéa 311(1)a) s’appliquerait par conséquent dans les cas où, pour paraphraser les termes de la disposition, le tribunal conclut que la personne a stocké des matériels contenant des BPC d’une manière contraire au Règlement. Dans de telles circonstances, le tribunal pourrait enjoindre aux défendeurs de s’abstenir de stocker des matériels contenant des BPC d’une manière contraire au Règlement parce que cette forme d’entreposage non conforme constituerait la perpétration d’une infraction. Bien que la version anglaise ne soit pas explicite en ce qui concerne les situations en cours, la version française de l’alinéa 311(1)a) prévoit expressément la possibilité d’ordonner à la personne «de s’abstenir de tout acte susceptible [. . .] de perpétuer le fait».

[74] Dans ce genre de situation, le tribunal pourrait également ordonner, en vertu de l’alinéa 311(1)b), que les matériels soient stockés conformément au Règlement s’il est convaincu que cette ordonnance va «empêcher le fait».

[75] À cet égard, Environnement Canada fait valoir que l’infraction qui consiste à stocker les matériels contenant des BPC de façon non conforme est une infraction de nature continue au sens de l’article 276 de la Loi. Celui-ci prévoit:

276. Il peut être compté une infraction distincte à la présente loi pour chacun des jours au cours desquels se commet ou se continue l’infraction.

[76] Il s’ensuit en l’espèce que, selon Environnement Canada, bien que le défaut de se conformer au Règlement soit survenu avant que les présentes procédures soient intentées, l’infraction continue d’être perpétrée. Environnement Canada allègue que, tant que les matériels contenant des BPC demeurent stockés de

argues that the offence continues and a fresh, separate and discrete offence occurs each day. Thus, a mandatory injunction may issue requiring PCB material to be stored as stipulated in the Regulations in order to prevent the commission of a fresh, separate offence.

[77] In response, the respondents argue that section 276 of the Act does not in its language provide that the continuation of an offence is itself a separate offence. Rather, the section provides that “the person who committed the offence is liable to be convicted for a separate offence for each day on which it is committed or continued”. This is said to allow for the multiplication of penalties and for the continuation of any limitation period. The wording used in section 276 is contrasted by the respondents with section 78.1 of the *Fisheries Act*, R.S.C., 1985, c. F-14 [as enacted by S.C. 1991, c. 1, s. 24]. The environmental provisions contained in the *Fisheries Act* are noted by the respondents to be administered by Environment Canada. Section 78.1 of the *Fisheries Act* provides:

78.1 Where any contravention of this Act or the regulations is committed or continued on more than one day, it constitutes a separate offence for each day on which the contravention is committed or continued.

[78] The *Fisheries Act* pre-dates the Act and therefore could provide support for the respondents’ submission that the wording used in section 276 means something other than the continuation of a contravention of the Act constitutes a separate offence for each day it persists. Notwithstanding that submission, section 276 of the Act does expressly state that the continuation of an offence over more than one day renders the offender liable to be convicted for separate offences.

[79] It is at this point helpful to turn to the contextual factors that aid in the interpretation of subsection 311(1) and that specifically should aid in interpreting whether subsection 311(1) permits the issuance of a mandatory injunction in order to remedy an existing situation.

façon non conforme au Règlement, l’infraction continue d’avoir lieu et une nouvelle infraction séparée et distincte est commise chaque jour. Ainsi, le tribunal peut prononcer une injonction mandatoire exigeant que les matériels contenant des BPC soient stockés conformément au Règlement pour prévenir la perpétration d’infractions séparées et distinctes.

[77] En réponse, les défendeurs font valoir que le libellé de l’article 276 de la Loi ne prévoit pas que l’infraction continue constitue une infraction séparée. L’article prévoit au contraire qu’«[i]l peut être compté une infraction distincte à la présente loi pour chacun des jours au cours desquels se commet ou se continue l’infraction». Ces termes sont employés pour permettre la multiplication des peines et la poursuite de tout délai de prescription. Les défendeurs opposent l’article 78.1 de la *Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14 [édicte par L.C. 1991, ch. 1, art. 24], au libellé de l’article 276. Ils soulignent qu’Environnement Canada gère l’application des dispositions relatives à la protection de l’environnement contenues dans la *Loi sur les pêches*. L’article 78.1 de cette Loi prévoit:

78.1 Il est compté une infraction distincte à la présente loi ou à ses règlements pour chacun des jours au cours desquels se commet ou se continue toute infraction à l’une de leurs dispositions.

[78] La *Loi sur les pêches* a été adoptée avant la *Loi canadienne sur la protection de l’environnement* et peut par conséquent appuyer l’argument des défendeurs selon lequel les termes employés à l’article 276 ne signifient pas que l’infraction continue à la Loi constitue une nouvelle infraction séparée et distincte pour chaque jour où la situation persiste. En dépit de cette allégation, l’article 276 de la Loi prévoit expressément que l’auteur peut être déclaré coupable d’une infraction distincte pour chacun des jours au cours desquels se continue l’infraction.

[79] Il est utile à ce stade d’examiner les facteurs contextuels facilitant l’interprétation du paragraphe 311(1) et qui devraient spécifiquement nous aider à déterminer si le paragraphe 311(1) permet la délivrance d’une injonction mandatoire pour corriger des situations en cours.

2. The Context

The Scheme of the Act

[80] The Act may be described as being a comprehensive code respecting pollution prevention and the protection of the environment.

[81] Part 2 of the Act deals with public participation in the administration and enforcement of the Act. An individual who is at least 18 years of age and a resident of Canada may request an investigation of an alleged offence under the Act (section 17). As referred to above, should the responsible Minister fail to conduct an investigation, or respond unfavourably, and if there has been significant harm to the environment, then the individual who requested the investigation may proceed with an environmental protection action (section 22). Subsection 22(3) of the Act provides that in such an action the individual may claim any or all of the following relief:

22. (3) . . .

(a) a declaratory order;

(b) an order, including an interlocutory order, requiring the defendant to refrain from doing anything that, in the opinion of the court, may constitute an offence under this Act;

(c) an order, including an interlocutory order, requiring the defendant to do anything that, in the opinion of the court, may prevent the continuation of an offence under this Act;

(d) an order to the parties to negotiate a plan to correct or mitigate the harm to the environment or to human, animal or plant life or health, and to report to the court on the negotiations within a time set by the court; and

(e) any other appropriate relief, including the costs of the action, but not including damages. [Underlining added.]

[82] Of significance is the explicit reference in paragraph 22(3)(c) to an order “requiring the defendant to do anything that . . . may prevent the continuation of

2. Le contexte

L'économie de la Loi

[80] La Loi peut être considérée comme un code complet de prévention de la pollution et de protection de l'environnement.

[81] La partie 2 de la Loi porte sur la participation du public à son application et son exécution. Tout particulier âgé d'au moins 18 ans qui réside au Canada peut demander au ministre l'ouverture d'une enquête relative à une infraction prévue par la Loi qu'il estime avoir été commise (article 17). Tel que mentionné précédemment, si le ministre responsable n'a pas procédé à l'enquête, ou a répondu défavorablement, et qu'il y a eu atteinte importante à l'environnement, alors le particulier qui a demandé l'ouverture de l'enquête peut intenter une action en protection de l'environnement (article 22). Le paragraphe 22(3) prévoit que, dans le cadre d'une telle action, le particulier peut demander:

22. (3) [. . .]

a) un jugement déclaratoire;

b) une ordonnance—y compris une ordonnance provisoire—enjoignant au défendeur de ne pas faire un acte qui, selon le tribunal, pourrait constituer une infraction prévue à la présente loi;

c) une ordonnance—y compris une ordonnance provisoire—enjoignant au défendeur de faire un acte qui, selon le tribunal, pourrait empêcher la continuation de l'infraction;

d) une ordonnance enjoignant aux parties de négocier un plan de mesures correctives visant à remédier à l'atteinte à l'environnement, à la vie humaine, animale ou végétale ou à la santé, ou à atténuer l'atteinte, et de faire rapport au tribunal sur l'état des négociations dans le délai fixé par celui-ci;

e) toute autre mesure de redressement indiquée—notamment le paiement des frais de justice—autre que l'attribution de dommages-intérêts. [Non souligné dans l'original.]

[82] Le passage le plus important est la mention expresse à l'alinéa 22(3)c) d'une ordonnance «enjoignant au défendeur de faire un acte qui [. . .] pourrait empêcher

an offence” under the Act (underlining added).

[83] Section 39 of the Act, also previously referred to, allows a person who suffers, or is about to suffer, loss or damage as a result of conduct contravening the Act to seek an injunction. Such an injunction may require the contravener to refrain from doing anything that it appears causes or will cause the loss or damage, or may require the contravener to do anything that it appears prevents or will prevent the loss or damage.

[84] Part 10 of the Act deals with the enforcement of the Act and provides extensive enforcement powers. The responsible Minister may designate enforcement officers who have peace officer powers (section 217). An enforcement officer may enter and inspect any place where there are reasonable grounds to believe there might be a substance or activity regulated under the Act (section 218). During the course of an investigation or search, an enforcement officer may issue an Environmental Protection Compliance Order (EPCO) where there are reasonable grounds to believe that any provision of the Act or regulations has been contravened by a person who is continuing the commission of the offence. Section 235 deals with EPCOs and is, in material part, as follows:

235. (1) Whenever, during the course of an inspection or a search, an enforcement officer has reasonable grounds to believe that any provision of this Act or the regulations has been contravened in the circumstances described in subsection (2) by a person who is continuing the commission of the offence, or that any of those provisions will be contravened in the circumstances described in that subsection, the enforcement officer may issue an environmental protection compliance order directing any person described in subsection (3) to take any of the measures referred to in subsection (4) and, where applicable, subsection (5) that are reasonable in the circumstances and consistent with the protection of the environment and public safety, in order to cease or refrain from committing the alleged contravention.

(2) For the purposes of subsection (1), the circumstances in which the alleged contravention has been or will be committed are as follows, namely,

...

(b) the possession, storage, use, sale, offering for sale, advertisement or disposal of a substance or product containing a substance;

la continuation de l’infraction» prévue par la Loi (non souligné dans l’original).

[83] L’article 39 de la Loi, également mentionné précédemment, prévoit que quiconque a subi ou est sur le point de subir un préjudice ou une perte par suite d’un comportement qui va à l’encontre d’une disposition de la Loi peut solliciter une injonction. L’injonction peut exiger que l’auteur de l’infraction cesse tout fait pouvant causer le préjudice ou la perte ou exiger qu’il pose tout acte visant à empêcher le préjudice ou la perte.

[84] La partie 10 de la Loi porte sur le contrôle d’application de celle-ci et prévoit des pouvoirs d’exécution importants. Le ministre responsable peut désigner des agents de l’autorité qui ont les pouvoirs d’un agent de la paix (article 217). Un agent de l’autorité peut inspecter un lieu s’il a des motifs raisonnables de croire qu’il y a une substance ou qu’il s’y tient une activité visées par un règlement (article 218). Dans le cadre d’une inspection ou d’une perquisition, l’agent de l’autorité peut ordonner à l’intéressé de prendre certaines mesures s’il a des motifs raisonnables de croire que celui-ci a commis une infraction à la Loi ou à ses règlements et que cette infraction continue d’être commise. L’article 235 porte sur l’ordre d’exécution et prévoit, pour l’essentiel, ce qui suit:

235. (1) Lors de l’inspection ou de la perquisition, s’il a des motifs raisonnables de croire qu’une infraction à la présente loi ou à ses règlements a été commise—et continue de l’être—ou le sera, dans les cas prévus au paragraphe (2), l’agent de l’autorité peut ordonner à tout intéressé visé au paragraphe (3) de prendre les mesures prévues au paragraphe (4) et, s’il y a lieu, au paragraphe (5) qui sont justifiées en l’espèce et compatibles avec la protection de l’environnement et la sécurité publique pour mettre fin à la perpétration de l’infraction ou s’abstenir de la commettre.

(2) Les cas de contravention sont:

[. . .]

(b) leur possession, entreposage, utilisation, vente, mise en vente, publicité ou élimination;

...

[...]

(3) Subsection (1) applies to any person who

(a) owns or has the charge, management or control of the substance or any product containing the substance to which the alleged contravention relates or the property on which the substance or product is located; or

(b) causes or contributes to the alleged contravention.

(4) For the purposes of subsection (1), an order in relation to an alleged contravention of any provision of this Act or the regulations may specify that the person to whom the order is directed take any of the following measures:

(a) refrain from doing anything in contravention of this Act or the regulations, or do anything to comply with this Act or the regulations;

(b) stop or shut down any activity, work, undertaking or thing for a specified period;

(c) cease the operation of any activity or any part of a work, undertaking or thing until the enforcement officer is satisfied that the activity, work, undertaking or thing will be operated in accordance with this Act and the regulations;

(d) move any conveyance to another location including, in the case of a ship, move the ship into port or, in the case of an aircraft, land the aircraft;

(e) unload or re-load the contents of any conveyance; and

(f) take any other measure that the enforcement officer considers necessary to facilitate compliance with the order or to protect or restore the environment, including, but not limited to,

(i) maintaining records on any relevant matter,

(ii) reporting periodically to the enforcement officer, and

(iii) submitting to the enforcement officer any information, proposal or plan specified by the enforcement officer setting out any action to be taken by the person with respect to the subject-matter of the order.
[Underlining added.]

[85] An EPCO may therefore direct that a person who is continuing the commission of an offence to “do anything to comply with this Act or the regulations”.

(3) Pour l'application du paragraphe (1), les intéressés sont les personnes qui, selon le cas:

a) sont propriétaires de la substance en cause dans la perpétration de la prétendue infraction, d'un produit la contenant ou du lieu où se trouve cette substance ou ce produit, ou ont toute autorité sur eux;

b) causent cette infraction ou y contribuent.

(4) L'ordre peut enjoindre à l'intéressé de prendre une ou plusieurs des mesures suivantes:

a) s'abstenir d'agir en violation de la présente loi ou de ses règlements ou, au contraire, faire quoi que ce soit pour s'y conformer;

b) cesser une activité ou fermer notamment un ouvrage ou une entreprise, pour une période déterminée;

c) cesser l'exercice d'une activité ou l'exploitation d'une partie notamment d'un ouvrage ou d'une entreprise jusqu'à ce que l'agent de l'autorité soit convaincu qu'ils sont conformes à la présente loi ou ses règlements;

d) déplacer un moyen de transport vers un autre lieu, y compris faire entrer un navire au port ou faire atterrir un aéronef à un aéroport;

e) décharger un moyen de transport ou le charger;

f) prendre toute autre mesure que l'agent de l'autorité estime nécessaire pour favoriser l'exécution de l'ordre ou la protection et le rétablissement de l'environnement, notamment:

(i) tenir des registres sur toute question pertinente,

(ii) lui faire périodiquement rapport,

(iii) lui transmettre les renseignements, propositions ou plans qu'il précise et qui énoncent les mesures à prendre par l'intéressé à l'égard de toute question qui y est précisée. [Non souligné dans l'original.]

[85] L'ordre d'exécution peut donc enjoindre à l'intéressé qui continue de perpétrer une infraction de «faire quoi que ce soit pour s'y conformer [à la Loi ou à ses règlements]».

[86] A person to whom an EPCO is directed shall immediately on receipt of the order comply with it (subsection 238(1)). An EPCO is valid for up to 180 days (subsection 235(7)). The affected person may make representations to the enforcement officer before the order is issued, or seek review of the order by an independent review officer (sections 243-268). The order remains in effect until the review officer otherwise rules. An appeal from that decision lies to the Federal Court. Where a person fails to take any measures specified in an EPCO an enforcement officer may cause those measures to be taken (subsection 239(1)).

[87] The maximum penalty under the Act for an offence is a fine of up to one million dollars per day or up to 5 years' imprisonment (subsections 273(2) and 274(1)). A court can also levy a fine equal to any profits earned as a result of the offence (section 290). Subsection 291(1) of the Act provides that upon conviction for an offence under the Act the court may make additional orders. Subsection 291(1) is as follows:

291. (1) Where an offender has been convicted of an offence under this Act, in addition to any other punishment that may be imposed under this Act, the court may, having regard to the nature of the offence and the circumstances surrounding its commission, make an order having any or all of the following effects:

- (a) prohibiting the offender from doing any act or engaging in any activity that may result in the continuation or repetition of the offence;
- (b) directing the offender to take any action that the court considers appropriate to remedy or avoid any harm to the environment that results or may result from the act or omission that constituted the offence;
- (c) directing the offender to prepare and implement a pollution prevention plan or an environmental emergency plan;
- (d) directing the offender to carry out environmental effects monitoring in the manner established by the Minister or directing the offender to pay, in the manner prescribed by the court, an amount for the purposes of environmental effects monitoring;
- (e) directing the offender to implement an environmental management system that meets a recognized Canadian or international standard;

[86] Le destinataire de l'ordre doit l'exécuter dès la réception (paragraphe 238(1)). L'ordre est valable pour une période allant jusqu'à 180 jours (paragraphe 235(7)). La victime peut présenter des observations à l'agent de l'autorité avant qu'il ne rende son ordre ou présenter une demande de révision par un réviseur indépendant (articles 243 à 268). L'ordre demeure en vigueur à moins que le réviseur n'en décide autrement. Un appel de cette décision peut être interjeté devant la Cour fédérale. Faute par l'intéressé de prendre les mesures énoncées dans un ordre, l'agent de l'autorité peut les prendre ou les faire prendre (paragraphe 239(1)).

[87] La peine maximale prévue par la Loi pour une infraction est une amende d'un million de dollars et un emprisonnement de cinq ans (paragrapes 273(2) et 274(1)). Le tribunal peut également infliger une amende correspondant aux avantages tirés de la perpétration de l'infraction (article 290). Le paragraphe 291(1) dispose que, sur déclaration de culpabilité pour infraction à la Loi, le tribunal peut rendre une ordonnance imposant d'autres obligations. Il est libellé comme suit:

291. (1) En cas de déclaration de culpabilité pour infraction à la présente loi, le tribunal peut, en sus de toute peine prévue par celle-ci et compte tenu de la nature de l'infraction ainsi que des circonstances de sa perpétration, rendre une ordonnance imposant au contrevenant tout ou partie des obligations suivantes:

- a) s'abstenir de tout acte ou activité risquant d'entraîner la continuation de l'infraction ou la récidive;
- b) prendre les mesures jugées utiles pour réparer le dommage à l'environnement résultant des faits qui ont mené à la déclaration de culpabilité ou prévenir un tel dommage;
- c) élaborer et exécuter un plan de prévention de la pollution ou un plan d'urgence environnementale;
- d) exercer une surveillance continue des effets d'une substance sur l'environnement, de la façon que le ministre indique, ou verser, selon les modalités prescrites par le tribunal, une somme d'argent destinée à permettre cette surveillance;
- e) mettre en place un système de gestion de l'environnement répondant à une norme canadienne ou internationale reconnue;

- (f) directing the offender to have an environmental audit conducted by a person of a class and at the times specified by the court and directing the offender to remedy any deficiencies revealed during the audit;
- (g) directing the offender to publish, in the manner directed by the court, the facts relating to the conviction;
- (h) directing the offender to notify, at the offender's own cost and in the manner directed by the court, any person aggrieved or affected by the offender's conduct of the facts relating to the conviction;
- (i) directing the offender to post any bond or pay any amount of money into court that will ensure compliance with any order made under this section;
- (j) directing the offender to submit to the Minister, on application by the Minister made within three years after the date of conviction, any information with respect to the offender's activities that the court considers appropriate and just in the circumstances;
- (k) directing the offender to compensate the Minister, in whole or in part, for the cost of any remedial or preventive action taken by or caused to be taken on behalf of the Minister as a result of the act or omission that constituted the offence;
- (l) directing the offender to perform community service, subject to any reasonable conditions that may be imposed in the order;
- (m) directing that the amount of any fine or other monetary award be allocated, subject to the *Criminal Code* and any regulations that may be made under section 278, in accordance with any directions of the court that are made on the basis of the harm or risk of harm caused by the commission of the offence;
- (n) directing the offender to pay, in the manner prescribed by the court, an amount for the purposes of conducting research into the ecological use and disposal of the substance in respect of which the offence was committed or research relating to the manner of carrying out environmental effects monitoring;
- (o) directing the offender to pay, in the manner prescribed by the court, an amount to environmental, health or other groups to assist in their work in the community where the offence was committed;
- (p) directing the offender to pay, in the manner prescribed by the court, an amount to an educational institution for
- f) faire effectuer, à des moments déterminés, une vérification environnementale par une personne appartenant à la catégorie de personnes désignée, et prendre les mesures appropriées pour remédier aux défauts constatés;
- g) publier, en la forme prescrite, les faits liés à la déclaration de culpabilité;
- h) aviser les victimes, à ses frais et en la forme prescrite, des faits liés à la déclaration de culpabilité;
- i) consigner telle somme d'argent jugée convenable, en garantie de l'exécution des obligations imposées au titre du présent article;
- j) fournir au ministre, sur demande présentée par celui-ci dans les trois ans suivant la déclaration de culpabilité, les renseignements relatifs à ses activités jugés justifiés en l'occurrence;
- k) indemniser le ministre, en tout ou en partie, des frais exposés par celui-ci pour la réparation ou la prévention du dommage à l'environnement résultant des faits qui ont mené à la déclaration de culpabilité;
- l) exécuter des travaux d'intérêt collectif à des conditions raisonnables;
- m) affecter, sous réserve du *Code criminel* ou des règlements d'application de l'article 278, toute amende ou autre sanction pécuniaire compte tenu des ordonnances rendues sur le fondement du dommage ou risque de dommage que cause l'infraction;
- n) verser, selon les modalités prescrites, une somme d'argent destinée à permettre des recherches sur l'utilisation et l'élimination écologiques de la substance qui a donné lieu à l'infraction ou des recherches sur les modalités de l'exercice de la surveillance continue des effets de la substance sur l'environnement;
- o) verser, selon les modalités prescrites, une somme d'argent à des groupes concernés notamment par la protection de l'environnement ou de la santé, pour les aider dans le travail qu'ils accomplissent au sein de la collectivité où l'infraction a été commise;
- p) verser à un établissement d'enseignement, selon les modalités prescrites, une somme d'argent destinée à créer

scholarships for students enrolled in environmental studies;
and

(g) requiring the offender to comply with any other reasonable conditions that the court considers appropriate and just in the circumstances for securing the offender's good conduct and for preventing the offender from repeating the same offence or committing other offences. [Underlining added.]

[88] Relevant are paragraphs 291(1)(a), (b) and (f). Paragraph 291(1)(a) allows a court to prohibit any act that may result in “the continuation” of the offence, paragraph 291(1)(b) allows the court to order that an offender take any action considered by the court appropriate to remedy any harm to the environment resulting from the offence and paragraph 291(1)(f) allows the court to direct an offender to have an environmental audit conducted as prescribed by the court and to further direct the offender to remedy any deficiencies revealed during the audit.

[89] The respondents argue that a review of the legislative scheme contained in the Act reveals that where Parliament intends the Act to be directed to continuing offences it uses express language in that regard. Thus, paragraph 22(3)(c) of the Act authorizes a court to require a defendant to an action to do anything to “prevent the continuation of an offence”, subsection 235(1) enables an EPCO to be issued where there are grounds to believe the Act or its regulations have been breached “by a person who is continuing the commission of the offence” and paragraph 291(1)(a) allows a court to prohibit an offender from doing any act that may “result in the continuation . . . of the offence”. The absence of explicit reference in the English version of section 311 of the Act to prevention of the “continuation of an offence” is said to reflect Parliament's intent that section 311 not apply in that circumstance.

[90] The respondents also argue, inferentially, that orders issued pursuant to sections 22 and 291 ordering a defendant to do anything that may prevent the continuation of an offence or refrain from any activity that may result in the continuation of an offence are

des bourses d'études attribuées à quiconque suit un programme d'études dans un domaine lié à l'environnement;

g) se conformer aux autres conditions jugées justifiées pour assurer sa bonne conduite et empêcher toute récidive. [Non souligné dans l'original.]

[88] Les alinéas 291(1)a, b) et f) sont pertinents. L'alinéa 291(1)a) permet au tribunal d'ordonner au contrevenant de s'abstenir de tout acte risquant d'entraîner la «continuation» de l'infraction; l'alinéa 291(1)b) permet d'ordonner au contrevenant de prendre les mesures jugées utiles pour réparer le dommage à l'environnement résultant de l'infraction, et l'alinéa 291(1)f) permet d'enjoindre au contrevenant de faire effectuer une vérification environnementale de la façon prescrite par le tribunal et de prendre les mesures appropriées pour remédier aux défauts constatés.

[89] Les défendeurs allèguent qu'un examen de l'économie de la Loi nous apprend que le législateur s'est exprimé clairement lorsqu'il entendait que la Loi s'applique aux infractions continues. Ainsi, l'alinéa 22(3)c) permet au tribunal d'enjoindre au défendeur d'accomplir un acte qui pourrait «empêcher la continuation de l'infraction», le paragraphe 235(1) prévoit qu'un ordre d'exécution peut être rendu contre un intéressé dans le cas où il y a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction à la Loi ou à ses règlements a été commise «et continue de l'être», et l'alinéa 291(1)a) permet au tribunal de rendre une ordonnance imposant au contrevenant de s'abstenir de tout acte risquant «d'entraîner la continuation de l'infraction». L'absence de disposition expresse visant à empêcher la «continuation de l'infraction» dans la version anglaise de l'article 311 de la Loi reflète, dit-on, l'intention du législateur de ne pas appliquer l'article 311 dans cette situation.

[90] Les défendeurs font également valoir, implicitement, que les ordonnances visées aux articles 22 et 291 enjoignant à un défendeur d'accomplir tout acte pouvant empêcher la continuation d'une infraction ou de s'abstenir de toute activité risquant d'entraîner la

issued following judicial determination that an offence under the Act has occurred. As noted above, on a proceeding under subsection 311(1) of the Act it is not necessary for the Minister to prove that an offence has occurred, but only that it appears that a person has done, is about to do, or is likely to do an act or thing constituting or directed toward the commission of an offence under the Act. The respondents argue, and I accept, that it is to some degree anomalous for the same relief to be available pursuant to subsection 311(1) when it “appears” that an offence has occurred or may occur as is available after conviction of an offence under section 291 of the Act. However, an EPCO may issue ordering someone to refrain from contravening the Act or to comply with the Act simply where an enforcement officer has reasonable grounds to believe that the Act or its regulations have been contravened. While an EPCO is of limited duration, an EPCO may nonetheless direct a person to comply with the regulations and an enforcement officer may cause the measure to be taken. This reflects a legislative intent that sweeping remedial measures may be ordered on less than proof that an offence has occurred.

[91] The anomaly asserted by the respondents does result in the situation that the procedural safeguards which would be available on a prosecution for an offence under the Act can be avoided where the Minister elects to bring proceedings for injunctive relief under subsection 311(1) of the Act. The safeguards available to a person prosecuted for an offence include the right to full and proper disclosure from the Crown, the presumption of innocence and the right to be proven guilty beyond a reasonable doubt. Proceedings under subsection 311(1) of the Act, commenced in this Court by application, carry with them no right to discovery of the Crown, no presumption of innocence and, I have found, a civil standard of proof.

continuation d’une infraction sont délivrées après que le tribunal a déterminé qu’il y a eu infraction à la Loi. Tel que mentionné précédemment, il n’est pas nécessaire pour le ministre, dans le cadre d’une instance sous le régime du paragraphe 311(1) de la Loi, de démontrer l’existence d’une infraction, mais seulement qu’il apparaît qu’une personne a accompli, est sur le point d’accomplir ou accomplira probablement un fait constituant une infraction à la Loi ou tendant à sa perpétration. Les défendeurs font valoir, ce que j’admets, qu’il est dans une certaine mesure anormal que le même recours offert au paragraphe 311(1) dans le cas où il apparaît (*appears* dans la version anglaise) qu’une infraction a été commise ou pourrait être commise, soit également offert en cas de déclaration de culpabilité prononcée en vertu de l’article 291. Toutefois, un agent de l’autorité peut délivrer un ordre d’exécution pour enjoindre à un contrevenant de s’abstenir de contrevenir à la Loi ou de s’y conformer s’il a simplement des motifs raisonnables de croire qu’une infraction a été commise à la Loi ou à ses règlements. Bien que l’ordre d’exécution soit de durée limitée, il peut néanmoins enjoindre à l’intéressé de se conformer au Règlement et l’agent de l’autorité peut lui ordonner de prendre certaines mesures. Ces dispositions indiquent l’intention du législateur d’appliquer de larges mesures de réparation sur présentation d’une preuve moindre que le fait de la perpétration de l’infraction.

[91] La situation anormale alléguée par les défendeurs fait effectivement en sorte que les garanties procédurales qui seraient accordées dans le cadre d’une poursuite pour infraction à la Loi peuvent être évitées lorsque le ministre choisit plutôt de demander réparation par voie d’injonction en vertu du paragraphe 311(1). Les garanties dont dispose une personne poursuivie pour infraction comprennent le droit à une divulgation complète par le ministère public, à la présomption d’innocence et à la preuve de culpabilité hors de tout doute raisonnable. Les procédures sous le régime du paragraphe 311(1) de la Loi, introduites devant notre Cour par voie de demande, ne comportent aucun droit à la communication préalable par le ministère public, aucune présomption d’innocence et je suis arrivée à la conclusion que la norme de preuve qui y est applicable est, selon ma conclusion, la norme de preuve civile.

[92] This anomaly and the potential for abuse would be avoided by interpreting section 311 to be prospective and pro-active in nature, operating to maintain the status quo by restraining future acts or directing future acts so as to prevent the commission of an offence, other than one that has occurred and is ongoing. Under this interpretation section 311 would not be available to prevent an offence which has already been committed whether or not it is a continuing offence. In that circumstance, the issuance of an EPCO or the commencement of a prosecution would be appropriate enforcement options.

[93] Such an interpretation would not, the respondents argue, be inconsistent with the objects and intent of the Act.

[94] The objects of the Act may be taken from the preamble to the Act. There, Parliament expressed the commitment of the federal government to, among other things, “pollution prevention as a national goal” and to “implementing the precautionary principle that, where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation”. Those principles are said to be consistent with interpreting subsection 311(1) as applying to the prevention of offences and not to the remediation of already existing situations. The contrary interpretation is not necessary in order for there to be effective remedial tools. The provisions of the Act with respect to environmental protection actions, EPCOs and the scope of an order that may be made on conviction for an offence would provide full enforcement options and remedies.

(c) Conclusion with respect to the scope of subsection 311(1) of the Act

[95] The use of inconsistent language in the Act makes it, in my respectful view, more difficult to attribute meaning to section 311 in the case of an existing and continuing situation. The failure to consistently and expressly refer to the prevention of the continuation of

[92] On pourrait éviter cette anomalie et le risque d’abus en interprétant l’article 311 comme s’il était de caractère prospectif et pro-actif, et servait à maintenir le statu quo en empêchant les actes futurs ou en enjoignant d’accomplir certains actes futurs de façon à prévenir la perpétration d’une infraction autre que celle qui a été commise ou qui est continuée. Suivant cette interprétation, l’article 311 ne pourrait servir à prévenir la perpétration d’une infraction qui a déjà été commise, qu’il s’agisse ou non d’une infraction continue. Dans ce cas, la délivrance d’un ordre d’exécution ou l’introduction d’une demande constitueraient des mesures de contrôle d’application appropriées.

[93] Les défendeurs font valoir qu’une telle interprétation ne serait pas incompatible avec l’esprit et les objets de la Loi.

[94] Les objets de la Loi peuvent être tirés de son préambule. Le législateur y indique l’engagement du gouvernement fédéral à notamment «privilégier, à l’échelle nationale, la prévention de la pollution» et à «adopter le principe de la prudence, si bien qu’en cas de risques de dommages graves ou irréversibles, l’absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l’adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l’environnement». Ces principes seraient conformes à l’interprétation du paragraphe 311(1) comme disposition visant la prévention des infractions et non la correction de situations existantes. Il n’est pas nécessaire de soutenir l’interprétation contraire pour qu’il soit possible d’exercer des recours efficaces. Les dispositions de la Loi qui portent sur les actions en protection de l’environnement, les ordres d’exécution et le champ d’application d’un ordre donné sur déclaration de culpabilité pour une infraction offrent un plein éventail de mesures de contrôle et de recours.

c) Conclusion relative à la portée du paragraphe 311(1) de la Loi

[95] À mon humble avis, le manque d’uniformité dans le libellé de la Loi rend l’interprétation de l’article 311 plus difficile dans le cas d’une situation actuelle continue. L’absence de référence constante et expresse à la prévention de la continuation d’une infraction et les

an offence and the use of language in section 276 which differs from that found in section 78.1 of the *Fisheries Act* do provide a basis for the interpretation urged by the respondents.

[96] I am concerned at the potential to use section 311 as an alternate to a prosecution under section 291 and so deprive a respondent of his or her rights to disclosure of the Crown's case, the presumption of innocence, and to proof of the Crown's case beyond a reasonable doubt.

[97] However ultimately, in light of my assessment of the evidence, it is not necessary to reach a final conclusion as to whether a mandatory injunction may issue to prevent the ongoing continuation of an offence where what is sought is the remediation of an already existing, static situation. The language used in paragraph 311(1)(b), when read in conjunction with section 276, is capable of supporting the interpretation that each day the offence continues is a new offence that may be prevented by the issuance of a mandatory injunction. My analysis will proceed on this basis.

termes employés à l'article 276, qui diffèrent de ceux employés à l'article 78.1 de la *Loi sur les pêches*, appuient bel et bien l'interprétation préconisée par les défendeurs.

[96] J'ai des réserves en ce qui concerne la possibilité d'utiliser l'article 311 comme solution de rechange à la poursuite sous le régime de l'article 291 et d'ainsi priver le défendeur de son droit à la communication de la preuve du ministère public, à la présomption d'innocence et à la norme de preuve hors de tout doute raisonnable.

[97] Toutefois, en fin de compte, vu mon appréciation de la preuve, il n'est pas nécessaire de tirer une conclusion définitive sur la question de savoir s'il est possible de prononcer une injonction mandatoire pour empêcher la continuation d'une infraction dans le cas où l'on cherche à corriger une situation existante, statique. Le libellé de l'alinéa 311(1)b), lu conjointement avec l'article 276, est susceptible d'appuyer l'interprétation selon laquelle chacun des jours au cours desquels se continue l'infraction constitue une nouvelle infraction dont la perpétration peut être empêchée par la délivrance d'une injonction mandatoire. Je vais poursuivre mon analyse en me basant sur cette conclusion.

Editor's note (replaces paragraphs 98 to 132):

The Court then reviewed the evidence as to whether some or all of the ASR was PCB material, considering first that supporting the application. Dr. Fingas, who holds a Master of Science Degree in Chemistry and a doctorate in Environmental Sciences, deposed in his affidavit that for statistically reliable results it was necessary to test samples from a sufficient number of locations in each ASR cell or pile. An excavating device was used to procure samples at all depths. PCB concentrations at both respondents' facilities were over the limit. His opinion was that the improper storage of this PCB material posed a risk to human, plant and animal health and safety. He disagreed with Dillon's methodology, explaining that by mixing many samples it indicated lower levels of PCB.

Note de l'arrêtiiste (remplace les paragraphes 98 à 132):

La Cour a ensuite examiné la preuve pour déterminer si une partie ou l'ensemble des RDA constituaient des matériels contenant des BPC en se penchant d'abord sur les éléments présentés à l'appui de la demande. M. Fingas, titulaire d'une maîtrise ès sciences en chimie et un doctorat en sciences de l'environnement, a affirmé dans son affidavit qu'il était nécessaire de prélever des échantillons d'un nombre suffisant d'endroits différents dans chaque pile ou cellule de RDA pour obtenir des résultats statistiquement fiables et représentatifs. Un équipement d'excavation a été utilisé pour effectuer des prélèvements aux différents profondeurs. Les concentrations en BPC des deux installations étaient supérieures au seuil autorisé. Selon M. Fingas, le stockage inapproprié des matériels contenant des BPC constitue un danger pour la santé et la sécurité des humains, de la vie végétale et des animaux. Il était en désaccord avec la méthode de Dillon et a expliqué qu'en mélangeant plusieurs échantillons, on obtient des concentrations moins élevées de BPC.

David Clark gave an affidavit in opposition to the application. He is a managing partner with Dillon and holds a Master's Degree in environmental engineering. His findings were that the ASR did not contain mean concentration of PCBs over the limit. He had taken three sets of ASR samples from XPotential's cell 5 in order to test the precision of three field sampling protocols. The one adopted by Environment Canada had the highest variance and was, in Clark's opinion, the least appropriate of the three. He explained why the protocol utilized in preparation of the Dillon Report was to be preferred. Jan Merks, an expert in statistical analysis and sampling design, was of opinion that statistical analysis of the data in the departmental reports did not reveal that any cell or pile of ASR had a mean PCB concentration that statistically differed from the 50 ppm regulatory threshold. Dillon's use of stratified systematic sampling was the most appropriate methodology for sampling material such as the ASR in question. It allows for a more rigorous statistical analysis of the data generated by the sampling. In Merks' opinion, the 1999 Environment Canada Report was mistaken in indicating that procedures analogous to those recommended by the United States Environmental Protection Agency had been followed. Other expert witnesses explained why the Departmental findings were unreliable. Dr. Donald Davies, a toxicologist, had attended at the General Scrap site to prepare a preliminary health and environmental risk assessment. His conclusion was that the PCBs were not such as to constitute a risk to the environment, the general public, employees, visitors or area wildlife. He was of that opinion regardless of whether the Dillon or the departmental concentration level findings be accepted.

(c) Analysis of the Evidence

[133] In oral argument counsel for the applicant observed that having read the materials filed by the parties it appears that there are two different cases before the Court, reflecting two completely different views on a common set of facts. This is very much the case.

L'affidavit de David Clark a été produit en défense. Associé directeur chez Dillon et titulaire d'une maîtrise en génie de l'environnement, M. Clark est arrivé à la conclusion que la concentration moyenne des RDA ne dépassait pas le seuil réglementaire. Il a pris trois séries d'échantillons de RDA dans la cellule 5 aux installations de XPotential afin de vérifier la précision de trois protocoles pour l'échantillonnage sur le terrain. Selon M. Clark, le protocole d'échantillonnage utilisé par Environnement Canada était celui ayant la plus grande variance, et donc le plan d'échantillonnage le moins approprié des trois. Il a expliqué pourquoi le protocole utilisé pour la préparation du rapport Dillon devait être adopté. Jan Merks, expert en analyse statistique et en plans d'échantillonnage, estimait que l'analyse statistique des données contenues dans les rapports du ministère n'établissait pas qu'une cellule ou une pile de RDA avait une concentration moyenne de BPC qui s'écartait statistiquement du seuil réglementaire de 50 ppm. L'emploi par Dillon d'une méthode d'échantillonnage systématique stratifié était la méthode la plus appropriée pour procéder à l'échantillonnage de matériaux tels que les RDA en cause. Cette méthode permet une analyse statistique plus rigoureuse des données analytiques générées par le programme d'échantillonnage. M. Merks était d'avis que le rapport d'Environnement Canada de 1999 indiquait erronément avoir mis en pratique une procédure analogue à celle recommandée par l'Agence américaine pour la protection de l'environnement. D'autres témoins expert ont expliqué pourquoi les conclusions du ministère n'étaient pas fiables. Donald Davies, toxicologue, s'est présenté aux installations de General Scrap afin de procéder à une évaluation préliminaire des risques pour la santé et pour l'environnement. Il est arrivé à la conclusion que les BPC de ces installations ne constituaient un risque ni pour l'environnement, ni pour le public en général, ni pour les employés et les visiteurs, ni pour les espèces fauniques de la région. Il était de cet avis peu importe que les valeurs des concentrations de BPC contenus dans les RDA retenues soient celles de Dillon ou d'Environnement Canada.

c) Analyse de la preuve

[133] Au cours de sa plaidoirie, l'avocat de la demanderesse a fait observer qu'à la lecture des documents déposés par les parties, on a l'impression que la Cour est saisie de deux dossiers différents, tellement les deux points de vue divergent bien qu'ils soient fondés sur les mêmes faits. Tel est bien le cas.

[134] In order for the applicant to succeed in this application Environment Canada must establish, on a balance of probabilities, that it appears that the ASR contains PCB material in a sufficient quantity that the Regulations require it to be labelled and stored in a particular fashion.

[135] The analysis of the evidence logically begins with what is not in dispute. That is:

1. For the Regulations to apply the ASR must be “PCB material”. This requires that the ASR be a “PCB solid” or “PCB substance”, as those terms are defined in the Regulations [section 2]. This in turn requires that the ASR contain more than 50 mg of PCBs per kilogram (or more than 50 ppm), and there must be 100 kg or more of the PCB solid or substance.

2. Neither the Act nor the Regulations prescribe any particular sampling strategy or methodology.

3. In the present context a sampling strategy is the process which determines how many individual samples will be taken from each ASR cell or pile, and the locations at which they will be taken. Based on the analysis of those samples, inferences can be drawn about the ASR cell or pile as a whole, or about the other non-sampled portions of the ASR cell or pile. What is at issue is what is contained in the ASR which has not been analysed.

4. Environment Canada does not take issue with the individual analytical results which were obtained as a result of the respondents’ sampling program, as reported by Dillon. Environment Canada takes issue with the respondents’ interpretation and analysis of those results.

5. The respondents take issue with the individual analytical results obtained by Environment Canada and with the analysis and interpretation of those results by Environment Canada.

6. The central dispute between the parties is whether the average of an entire cell or pile, or smaller individual

[134] Pour que la demanderesse ait gain de cause, Environnement Canada doit établir, suivant la preuve prépondérante, que les RDA contiennent des BPC en quantité suffisante pour qu’ils soient étiquetés et entreposés de manière particulière conformément au Règlement.

[135] L’analyse de la preuve commence logiquement par ce qui n’est pas contesté, soit:

1. Pour que le Règlement s’applique, il faut que les RDA entrent dans la catégorie «matériel contenant des BPC». Pour ce faire, il faut que les RDA soient des «solides contenant des BPC» ou des «substances contenant des BPC», tels que définis dans le Règlement. Cela suppose ensuite que les RDA contiennent plus de 50 mg de BPC par kilogramme de solide ou de substance (ou plus de 50 ppm) et qu’il y ait 100 kg ou plus de solides ou de substances contenant des BPC.

2. Ni la Loi, ni le Règlement ne prescrivent une stratégie ou une méthodologie particulière d’échantillonnage.

3. Dans le présent contexte, une stratégie d’échantillonnage est le procédé grâce auquel on détermine le nombre d’échantillons individuels qui doivent être prélevés de chaque cellule ou pile de RDA, et l’endroit où les échantillons seront prélevés. À partir des analyses faites sur ces échantillons, on peut tirer des conclusions sur la cellule ou pile de RDA dans son ensemble, ainsi que sur les parties de cellule ou pile de RDA qui ne faisaient pas partie de l’échantillon. L’objet en litige, c’est ce qui est contenu dans les RDA et qui n’a pas été analysé.

4. Environnement Canada ne conteste pas les résultats des analyses individuelles obtenus grâce au programme d’échantillonnage des intimés, et rapportés par Dillon. Environnement Canada conteste les interprétations et les analyses de ces résultats par les défendeurs.

5. Les défendeurs contestent les résultats des analyses individuelles obtenus par Environnement Canada ainsi que l’analyse et l’interprétation de ces résultats par Environnement Canada.

6. La principale question qui oppose les parties est la suivante: peut-on utiliser la moyenne d’une cellule ou

areas within the pile or cell referred to as hot spots should be used to determine whether there is 100 kg of ASR with a PCB concentration above 50 ppm.

Editor's Note (replaces paragraphs 136 to 176):

Three reasons had been given by respondents' experts as to why the Departmental data ought to be rejected: (1) it was based on an insufficient number of samples and an inappropriate sampling system; (2) the sampling plan was departed from, at least in the case of General Scrap's West Pile; and (3) use of an inferior sample selection method.

Under cross-examination, Dr. Fingas confirmed his heavy reliance on a 1992 United States Environmental Protection Agency (EPA) Report in calculating the number of samples needed. The opinion of respondents' witness, Merks, was that the Department's method of stratified random sampling was appropriate for such applications as statistical quality control of consumer products while Dillon's stratified systematic sampling protocol was more precise for bulk materials. It was noteworthy that Merks was not cross-examined on this issue. Dr. Fingas acknowledged that, while the 1993 EPA Report on sampling with respect to scrap metal shredders recommended the taking of 20 samples from each pile, he had taken far fewer samples than that. He relied upon the 1992 EPA Report which concerns solid waste and not ASR. The Court was convinced that use of an appropriate sampling plan was of crucial importance in evaluating the PCB content of ASR. As noted in the 1992 EPA Report relied upon by Dr. Fingas "analytical data generated by a scientifically defective sampling plan have limited utility, particularly in the case of regulatory proceedings". On the question of the more appropriate sampling plan, the evidence of Merks was preferred over that given by Dr. Fingas in view of the former's recognized expertise. He has written a text on this subject and been qualified as an expert witness in numerous court and administrative proceedings.

pile entière, ou de sections plus petites, appelées points chauds, à l'intérieur d'une pile ou cellule, pour déterminer s'il y a ou non 100 kg de RDA dont la concentration de BPC est supérieure à 50 ppm?

Note de l'arrêtiste (replaces les paragraphes 136 à 176):

Les experts des défendeurs prétendaient que les données du ministère devaient être rejetées pour trois motifs: 1) elles étaient fondées sur un nombre insuffisant d'échantillons et sur un système d'échantillonnage inadéquat; 2) le ministère a dérogé à son propre plan d'échantillonnage, du moins en ce qui concerne la pile ouest de General Scrap; 3) une méthode d'échantillonnage moins précise a été utilisée.

M. Fingas a confirmé en contre-interrogatoire qu'il s'était fortement appuyé sur le Rapport de l'Environmental Protection Agency (EPA) de 1992 pour calculer le nombre d'échantillons requis. Le témoin expert des défendeurs, M. Merks, a estimé que la méthode d'échantillonnage aléatoire stratifié du ministère est une méthode plus appropriée pour le contrôle statistique de la qualité de produits de consommation tandis que la méthode d'échantillonnage systématique stratifié de Dillon est la plus précise lorsqu'il s'agit de matériaux en vrac. Il convient de souligner que M. Merks n'a pas été contre-interrogé sur cette question. M. Fingas a confirmé que les directives d'échantillonnage du rapport de l'EPA de 1993, pour ce qui est des déchiqueteurs de métaux, recommandent de prendre 20 échantillons dans chaque pile mais qu'il en a prélevé beaucoup moins. Il a utilisé le rapport de l'EPA de 1992 qui porte principalement sur les déchets solides et non sur les RDA. La Cour a estimé que la mise en œuvre d'un plan d'échantillonnage approprié était d'une importance cruciale pour l'évaluation des quantités de BPC contenues dans les RDA. Comme le soulignait le rapport de l'EPA de 1992 sur lequel M. Fingas s'est appuyé, «les données analytiques générées par un plan d'échantillonnage scientifiquement inadéquat sont de peu d'utilité, surtout dans le cas d'instances réglementaires». Sur la question du plan d'échantillonnage le plus approprié, la préférence a été accordée au témoignage de M. Merks, plutôt qu'à celui de M. Fingas, compte tenu de son expertise reconnue. M. Merks a rédigé un document sur cette méthode et a été reconnu comme témoin expert dans le domaine des plans d'échantillonnage dans plusieurs instances judiciaires et administratives.

Applicant conceded that it departed from its own sampling plan in the case of the West Pile, from which only surface samples were taken, using a shovel, from a small portion. Its plan contemplated use of a back-hoe to obtain samples from randomly selected locations and varying depths. The idea was that each sample be "representative of a slice through the entire pile". The departure was necessitated because scrap metal had been placed on top of the pile rendering parts of it inaccessible. In the result, the accuracy of the Departmental findings regarding the West Pile had to be discounted.

The next question was whether the Department had employed an inferior sample selection method. Both sides agreed that it was important that the primary increment be homogenized to the greatest extent possible. Merks' evidence was that respondents' use of a machine called a riffle splitter carefully homogenized the primary samples while the Departmental method homogenized samples in a haphazard manner. Witnesses Clark and Bertram agreed that the Departmental method was less reliable. Their opinion evidence was not shaken upon cross-examination. The 1992 EPA Report explained why a haphazardly selected sample was not a suitable substitute for a randomly selected sample. Under the former method, the person collecting the sample might consciously or subconsciously favour the selection of certain units of the population thereby causing the sample to be unrepresentative. Here, the Departmental method resulted in collecting finer material from the bottom of the pit which has higher PCB levels. The Court was concerned that the Departmental method would result in higher PCB levels being reported. According to applicant, the Dillon method serves to conceal the true character of the material contained in a cell and that use of the interleaving riffle split protocol artificially produces the lowest possible result. Yet applicant chose not to cross-examine Merks—the one who prescribed the interleaving protocol. The 1992 EPA Report stressed the importance of collecting and analysing a large number of composite samples; there was no evidence that Dillon failed to comply with that recommendation. The Court preferred the evidence of Merks, that compositing samples through interleaving was an appropriate procedure. The Court was not convinced that it was adopted to artificially yield the lowest possible PCB levels.

La demanderesse a reconnu que le plan d'échantillonnage d'Environnement Canada n'a pas été suivi en ce qui concerne la pile ouest, dans la mesure où seuls des échantillons de surface ont été prélevés avec une pelle sur une petite partie de ladite pile. Son plan d'échantillonnage prévoyait l'utilisation d'une rétrocaveuse pour prélever des échantillons à des endroits choisis de façon aléatoire et à différentes profondeurs. Le but de cette méthode était de faire en sorte que chaque échantillon soit «représentatif d'une tranche de la pile entière». La dérogation au plan d'échantillonnage a été rendue nécessaire parce que de la ferraille avait été placée sur le dessus de la pile, rendant cette dernière inaccessible par endroits. Cela a eu pour effet de réduire le degré de représentativité des «tranches» prélevées par le ministère dans la pile ouest.

La Cour a ensuite examiné la question de savoir si le ministère avait employé une méthode d'échantillonnage moins précise. Les deux parties ont convenu qu'il était important que le prélèvement élémentaire soit aussi homogène que possible. M. Merks a affirmé que le diviseur à raffles a soigneusement homogénéisé les échantillons primaires alors qu'Environnement Canada a homogénéisé ses échantillons à l'aveuglette. Les témoins experts Clark et Bertram ont tous deux conclu que la méthode d'échantillonnage utilisée par le ministère était moins fiable. La valeur de leurs témoignages n'a pas été entachée en contre-interrogatoire. Le rapport de l'EPA de 1992 indiquait pour quelle raison un échantillon prélevé à l'aveuglette ne peut pas remplacer adéquatement un échantillon prélevé de manière aléatoire. Ainsi, on ne peut garantir qu'une personne procédant à un échantillonnage à l'aveuglette ne favorise pas consciemment ou non le choix de certaines unités de population, rendant ainsi l'échantillon non représentatif de la population. En l'espèce, la méthode d'échantillonnage utilisée par le ministère entraîne l'accumulation de matière fine au fond du puits de reconnaissance et cette matière a une concentration plus élevée en BPC. Pour cette raison, la Cour estimait que la méthode employée par Environnement Canada donnerait des taux de BPC plus élevés. Selon la demanderesse, la méthode utilisée par Dillon masque les propriétés des matériaux contenus dans une cellule et que l'emploi de ce protocole consistant à utiliser le diviseur à raffles et à intercaler les échantillons produit artificiellement les résultats les plus faibles possibles. Elle a toutefois choisi de ne pas contre-interroger M. Merks — la personne qui a établi ce protocole. Le rapport de l'EPA de 1992 soulignait l'importance de prélever et d'analyser un nombre relativement élevé d'échantillons composites; aucune preuve n'a démontré que Dillon ne s'est pas

conformé à cette recommandation. La Cour a privilégié le témoignage de M. Merks selon lequel l'intercalage d'échantillons composites est une méthode appropriée. Elle n'était pas convaincue que le protocole d'intercalage avait été utilisé pour produire artificiellement les résultats de concentrations en BPC les plus bas possible.

[177] To summarize my conclusions with respect to the validity of the Environment Canada data, I conclude that:

1. The sampling plan implemented by Dillon is preferable to that implemented by Environment Canada because of Dillon's use of stratified systematic sampling and because of the greater number of samples it took.
2. Environment Canada departed from its sampling plan with respect to the West Pile.
3. Dillon's method of sample selection was superior in that samples were carefully homogenized with the riffle splitter and were randomly and objectively selected.
4. It was appropriate to composite samples for analysis.

[178] I turn now to consider the use which can be made of the individual test results, particularly those obtained by Dillon.

Editor's Note (replaces paragraphs 179 to 193):

Dr. Fingas' task was to scientifically determine whether the ASR at respondents' premises was PCB material and to do this he had to come up with a methodology that would provide results that were representative of each entire cell.

Respondents submitted that the individual sample results are no basis for conclusions as to the characteristics of a given volume of ASR. Clark's evidence was that it could not be assumed from the individual test results that PCBs were uniformly distributed within each two-litre

[177] Bref, en ce qui concerne la validité des données d'Environnement Canada, j'arrive aux conclusion suivantes:

1. Le plan d'échantillonnage appliqué par Dillon est préférable à celui d'Environnement Canada, car Dillon a utilisé un échantillonnage systématique stratifié et a prélevé un plus grand nombre d'échantillons.
2. Environnement Canada a dérogé à son plan d'échantillonnage dans le cas de la pile ouest.
3. La méthode de sélection des échantillons utilisée par Dillon est supérieure en ce que les échantillons ont été soigneusement homogénéisés à l'aide du diviseur à riffles, puis sélectionnés de façon aléatoire et objective.
4. Il était opportun de recourir à des échantillons composites pour les besoins de l'analyse.

[178] J'aborde maintenant la question de l'utilisation qui peut être faite des résultats des tests individuels, en particulier ceux obtenus par Dillon.

Note de l'arrêviste (remplace les paragraphes 179 à 193):

M. Fingas avait pour tâche de déterminer scientifiquement si les RDA présents dans les installations des défendeurs contenaient des BPC et il devait pour ce faire concevoir et mettre en œuvre une méthodologie d'échantillonnage qui donnerait des résultats représentatifs de chaque cellule tout entière.

Les défendeurs ont fait valoir que les résultats obtenus pour des échantillons individuels ne peuvent en eux-mêmes servir à tirer des conclusions sur les caractéristiques d'un volume donné de RDA. M. Clark a affirmé qu'on ne pouvait pas présumer que les BPC

sample; they might be contained in a very small portion thereof. Sampling error arises due to the fact that not all of the material in the primary sample is analysed and there is thus variability from one sample to another. The Court preferred the evidence of respondents' expert witnesses to that of Dr. Fingas as to the use which may be made of individual sample results. Applicant's premise, that it is undisputed that the analytical results reveal the content of each two-litre sample, had to be rejected. It having been demonstrated that samples taken from the same primary sample can yield different analytical results, one result from a primary sample cannot logically be extended to a larger area such as the material in a 20-litre back-hoe bucket, or the entire mass of a hole. Dr. Fingas admitted that sampling and measurement errors are inherent in dealing with ASR because of its heterogeneous nature and that different results might be obtained from samples taken just two feet apart. EPA's authoritative 1992 Report states that "the term 'representative sample' can be misleading unless one is dealing with a homogeneous waste from which one sample can represent the whole population". The conclusion reached by EPA was that it is best to consider a representative data base and that danger lies in placing reliance upon one sample.

son distribués uniformément dans chacun des échantillons de deux litres; ils pourraient ne se trouver que dans une infime partie de l'échantillon. Cette erreur d'échantillonnage découle du fait que l'analyse ne porte pas sur la totalité des matériaux contenus dans l'échantillon primaire; il y a donc une certaine variabilité des résultats d'un échantillon à l'autre. La Cour a accordé sa préférence aux témoins experts des défendeurs plutôt qu'à M. Fingas à propos de l'utilisation des résultats obtenus pour chaque échantillon. La prémisse de la demanderesse selon laquelle on ne peut pas contester le fait que les résultats des analyses indiquent bien ce que contient chacun des échantillons de deux litres devait être rejetée. Comme il avait été démontré que des échantillons prélevés d'un même échantillon primaire peuvent donner des résultats d'analyse différents, un seul résultat obtenu à partir d'un échantillon primaire ne pouvait, en toute logique, s'appliquer à un volume accru de matériaux, que ce soit le contenu du godet de 20 litres de la rétrocaveuse ou tout le contenu du trou. M. Fingas a reconnu que les erreurs d'échantillonnage et de mesure sont normales lorsqu'on procède à l'échantillonnage des RDA parce que les RDA sont hétérogènes; et à cause de ces erreurs mêmes, des échantillons pris à une distance de deux pieds peuvent donner des résultats différents. Le rapport de l'EPA de 1992, qui faisait davantage autorité, indique que «l'expression "échantillon représentatif" peut prêter à confusion, sauf s'il s'agit de déchets homogènes auquel cas un échantillon peut représenter toute la population». L'EPA recommandait le recours à une base de données représentatives et affirmait qu'il était risqué de s'appuyer sur un seul échantillon.

3. The Use of Statistical Analysis

[194] The nub of the dispute between the parties is characterized by Environment Canada as being whether the average of an entire cell or pile or of smaller individual areas within the pile or cell (known as hot spots) should be used to determine whether there is 100 kg of ASR with a PCB concentration of 50 ppm or more.

[195] Environment Canada takes the position that statistical inferences (the applicability of the mean, standard deviation and confidence intervals for entire cells and piles) are irrelevant to the issue of compliance with the Regulations.

3. Recours aux analyses statistiques

[194] L'essentiel du litige entre les parties, tel que défini par Environnement Canada, tient à la question suivante: peut-on utiliser la moyenne d'une cellule (ou pile) entière ou de zones plus petites (appelées points chauds) circonscrites dans une pile ou cellule pour établir si plus de 100 kg de RDA ont une concentration de BPC supérieure ou égale à 50 ppm?

[195] Le point de vue d'Environnement Canada est le suivant: les inférences statistiques (les conditions d'application de la moyenne, l'écart-type et l'intervalle de confiance pour des cellules ou piles entières) ne sont pas pertinentes quant à la question de la conformité au Règlement.

[196] The respondents, however, take the position that the relevant question is whether there is PCB material. This is stated to be essentially “an exercise in hypothesis testing”. In order to determine whether particular ASR is PCB material the respondents’ experts developed a sampling and analytical program and determined that the appropriate approach in order to characterize the ASR was by identifying each entire pile and cell at issue as a sampling unit. This approach is said to be consistent with the 1992 EPA Report.

[197] Environment Canada relies upon the evidence of Dr. Fingas. He testified on cross-examination that:

(i) If one looks at the literature, the distribution of the PCBs in the ASR is not in a normal or logged normal or other known distribution. It is a very random distribution. Therefore, one should not by any form of science use statistics on that type of data.

(ii) It is well-known scientifically that it is inappropriate to apply statistical methods to non normal data.

(iii) Notwithstanding the reference to statistical applications in the 1992 and 1993 EPA Reports in order to analyse sample data, those statistical applications could not be made to ASR.

(iv) Dr. Fingas also took issue with the following statement from the 1993 EPA Report (the field manual to provide sampling guidance for scrap metal shredders):

Because of the sampling error and laboratory error, it is not possible to determine exactly the concentration of toxic substances. However, by using the methods in this section, you will be able to make statements such as, “As a result of our study, we are 95% certain that the concentration of PCBs in this pile of stored fluff is between 40 and 100 ppm”.

The basis for Dr. Fingas’ disagreement with this statement was his view that statistics could not be

[196] Selon les défendeurs par contre, la question est de savoir si du matériel contient des BPC; il s’agit donc essentiellement d’un «test d’hypothèse». Afin d’établir si certains RDA étaient du matériel contenant des BPC, les experts consultés par les défendeurs ont mis au point un programme d’échantillonnage et d’analyse; ils ont constaté que pour caractériser les RDA, il était préférable de considérer chaque pile ou cellule entière comme une unité d’échantillonnage. Cette méthode, dit-on, est conforme à ce qui est proposé dans le rapport de l’EPA de 1992.

[197] Environnement Canada s’appuie sur le témoignage de M. Fingas qui a déclaré ce qui suit en contre-interrogatoire:

i) Si l’on consulte les documents, la distribution des BPC dans les RDA ne suit pas une distribution normale, ni une distribution normale logarithmique, ni aucune autre distribution: en fait, elle est très aléatoire. Aussi il ne faudrait pas, sous prétexte de procédé scientifique, recourir à la statistique avec ce type de données.

ii) Il est scientifiquement admis qu’on ne peut pas appliquer des méthodes statistiques à des données qui ne suivent pas une distribution normale.

iii) Même si, dans les rapports de l’EPA de 1992 et de 1993, on a recours à des applications statistiques afin d’analyser les données d’échantillonnage, ces applications statistiques ne peuvent être utilisées pour les RDA.

iv) M. Fingas s’est aussi inscrit en faux contre l’affirmation suivante, tirée du rapport de l’EPA de 1993 (manuel de directives d’échantillonnage à l’intention des opérateurs de déchiqueteuse de ferrailles):

[TRADUCTION] À cause des erreurs d’échantillonnage et des erreurs de laboratoire, on ne peut mesurer avec exactitude la concentration des substances toxiques. Toutefois, en ayant recours aux méthodes décrites dans cette section, il sera possible d’énoncer des affirmations semblables à celle-ci: «Les résultats de notre étude nous permettent d’affirmer, avec un degré de certitude de 95 %, que la concentration de BPC dans cette pile de RDA varie entre 40 ppm et 100 ppm.»

M. Fingas est en désaccord avec cette affirmation parce que, selon lui, on ne peut appliquer des méthodes

applied to material that is not normally distributed.

[198] In addition to relying upon the evidence of Dr. Fingas, Environment Canada argues that the language of the Regulations does not support the use of averages. In material part, the Regulations provide:

3. (1) Subject to subsections (2), (4) and (5), these Regulations apply in respect of any of the following PCB material that is not being used daily:

(a) PCB liquids in an amount of 100 L or more;

(b) PCB solids or PCB substances in an amount of 100 kg or more;

...

(3) For the purposes of subsection (1), the amount of PCBs, PCB liquids, PCB solids or PCB substances, as the case may be, shall be considered to be the following:

(a) in the case of a person who owns, controls or possesses PCB material that is in or on a property or on a parcel of land, the aggregate of all amounts of PCBs, PCB liquids, PCB solids or PCB substances, as the case may be, owned, controlled or possessed by that person

(i) in or on the property,

(ii) on the parcel of land, including the parcel of land on which the property referred to in subparagraph (i) is located,

(iii) on any parcel of land adjoining the land referred to in subparagraph (ii), and

(iv) within 100 m of any point situated on the outer limits of the land referred to in subparagraph (ii) and of the adjoining land referred to in subparagraph (iii); and

(b) in the case of a person who owns or manages a property in or on which PCB material is located or a parcel of land on which PCB material is located, the aggregate of all amounts of PCBs, PCB liquids, PCB solids or PCB substances, as the case may be, located

(i) in or on that property,

(ii) on that parcel of land,

statistiques à un matériel qui n'est pas normalement distribué.

[198] En plus d'invoquer le témoignage de M. Fingas, Environnement Canada soutient que les termes employés dans le Règlement ne sont pas compatibles avec des moyennes. Dans la partie concernant le matériel, le Règlement prévoit:

3. (1) Sous réserve des paragraphes (2), (4) et (5), le présent règlement s'applique aux matériels contenant des BPC suivants qui ne sont pas utilisés quotidiennement:

a) des liquides contenant des BPC, en une quantité de 100 L ou plus;

b) des solides ou des substances contenant des BPC, en une quantité de 100 kg ou plus;

[. . .]

(3) Pour l'application du paragraphe (1), la quantité de BPC ou de liquides, solides ou substances contenant des BPC, selon le cas, correspond à:

a) dans le cas de la personne qui est le propriétaire de matériels contenant des BPC ou qui en possède ou en contrôle, dans ou sur un bien ou sur un terrain, la somme de toutes les quantités de BPC ou de liquides, solides ou substances contenant des BPC, selon le cas, dont elle est le propriétaire ou qu'elle possède ou contrôle et qui se trouvent:

(i) dans ou sur ce bien,

(ii) sur ce terrain, y compris celui sur lequel se trouve le bien visé au sous-alinéa (i),

(iii) sur tout terrain contigu à celui visé au sous-alinéa (ii),

(iv) en deçà de 100 m de tout point situé sur les limites extérieures du terrain visé au sous-alinéa (ii) et du terrain contigu visé au sous-alinéa (iii);

b) dans le cas de la personne qui est le propriétaire ou le gestionnaire d'un bien dans ou sur lequel se trouve des matériels contenant des BPC ou d'un terrain sur lequel se trouvent de tels matériels, la somme de toutes les quantités de BPC ou de liquides, solides ou substances contenant des BPC, selon le cas, qui se trouvent:

(i) dans ou sur ce bien,

(ii) sur ce terrain,

(iii) on any parcel of land owned or managed by that person adjoining the land referred to in subparagraph (ii), and

(iv) within 100 m of any point situated on the outer limits of the land referred to in subparagraph (ii) and of the adjoining land referred to in subparagraph (iii). [Underlining added.]

(iii) sur tout terrain dont elle est le propriétaire ou le gestionnaire et qui est contigu à celui visé au sous-alinéa (ii),

(iv) en deçà de 100 m de tout point situé sur les limites extérieures du terrain visé au sous-alinéa (ii) et du terrain contigu visé au sous-alinéa (iii). [Non souligné dans l'original.]

Environment Canada argues that the respondents' reliance upon an "average" as the basis for determining whether the PCB Regulations apply, contradicts the word "aggregate" used in the Regulations. This is said to be so because the word "aggregate" in the context of the PCB Regulations is effectively the opposite of the word "average". To aggregate is to collect only similar units together, where as to average is to collect all dissimilar units together.

[199] The respondents rely upon the affidavit and expert report of Mr. Merks whose report was based upon statistical analysis of the test results. The respondents argue that statistical methods and applications are crucial to proper interpretation of the sampling data.

[200] Dealing first with the applicant's argument flowing from the use of the word "aggregate" in the Regulations, I disagree, respectfully, with the submission that the use of the word "aggregate" is inconsistent with the use of statistical averages. I accept the submission of the respondents that what is first required is that the suspect material be categorized. If some or all is categorized to be PCB material, then one must consider if the amount of PCB material when added up equals 100 kg or more.

[201] As to the exercise of characterizing suspect material, the Act is express in paragraph 2(1)(i) that in the administration of the Act the Government of Canada is to apply science and technology to identify and resolve environmental problems. Dr. Fingas was express in his affidavit that his task was to implement a program so "the results would scientifically determine" whether the ASR in question was PCB material. The proper characterization of ASR is therefore a question to be

Environnement Canada soutient que le recours des défendeurs à une «moyenne» afin d'établir si le Règlement sur les BPC s'applique contredit le mot «somme» employé dans ce Règlement; il en serait ainsi parce que, dans le contexte du Règlement sur les BPC, le mot «somme» est effectivement utilisé comme contraire du mot «moyenne». Faire la somme correspond à réunir uniquement des unités semblables, alors que faire une moyenne correspond à réunir des unités différentes.

[199] Les défendeurs invoquent l'affidavit et le rapport d'expert de M. Merks, rapport fondé sur une analyse statistique des résultats des tests. Ils soutiennent que les méthodes et les analyses statistiques sont essentielles pour bien interpréter les données d'échantillonnage.

[200] Tout d'abord, en ce qui concerne l'allégation de la demanderesse au sujet de l'utilisation du mot «somme» dans le Règlement, je regrette de ne pouvoir souscrire à l'observation selon laquelle l'emploi du mot «somme» est incompatible avec l'utilisation de moyennes statistiques. Je retiens l'argument des défendeurs selon lequel il faut tout d'abord s'assurer de la catégorie à laquelle appartient le matériel suspect. Si le matériel, en tout ou en partie, appartient à la catégorie des matériels contenant des BPC, il faut alors déterminer si la somme totale de matériels de BPC atteint ou dépasse 100 kg.

[201] Pour ce qui est de caractériser le matériel suspect, la Loi dispose à l'alinéa 2(1)i) que, pour l'exécution de la Loi, le gouvernement fédéral doit mettre à profit les ressources scientifiques et techniques pour cerner et résoudre les problèmes relatifs à l'environnement. M. Fingas a été formel dans son affidavit en ce qui concerne sa tâche: il devait mettre en œuvre un programme dont «les résultats démontreraient scientifiquement» si les RDA en question étaient du

answered by science.

[202] Before one considers the conflicting evidence of Dr. Fingas and Mr. Merks it is necessary to deal with the argument that the opinion of Mr. Merks is irrelevant because his evidence relates to the calculation of the average concentration of PCBs in each cell or pile. I am unable to conclude that when dealing with a heterogeneous substance such as ASR the mean or average PCB concentration in each pile is irrelevant for the following reasons.

[203] First, Dr. Fingas swore that he was required to design and implement a methodology that would provide results that would be “representative of each entire cell”. This is inconsistent with the position that Environment Canada now takes that what is relevant is smaller individual areas within each pile or cell.

[204] Second, in the 1997 and 1999 Environment Canada Reports, Dr. Fingas’ results were expressed as an average for each entire cell or pile. Thus, for the 1997 and 1999 reports, the results were:

	Average (1997 Report)	Average (1999 Report)
General Scrap		
East pile	33.4 ppm	59.7 ppm
Central pile	35.9 ppm	41.2 ppm
West pile	85.4 ppm	54.6 ppm
XPotential		
Cell	5 61.3 ppm	50.7 ppm
Cell	6 96.7 ppm	42.0 ppm

On the basis of the 1999 Environment Canada Report, Dr. Fingas swore that “at the minimum, the east and west ASR cells at General Scrap, and both storage cells 4 and 5 and the drying cell at XPotential have average PCB concentrations in excess of 50 ppm, and are therefore properly considered PCB Material” (underlining added).

matériel contenant des BPC. La caractérisation appropriée des RDA est donc une question qui relève de la science.

[202] Avant de prendre en considération les témoignages contradictoires de MM. Fingas et Merks, il faut d’abord répondre à l’argument selon lequel l’opinion de M. Merks ne serait pas pertinente parce que son témoignage se rapporte au calcul des concentrations moyennes de BPC dans chaque cellule ou pile. Je ne peux pas conclure que, lorsqu’il s’agit d’une substance hétérogène comme les RDA, la concentration moyenne de BPC soit inappropriée, et ce pour les raisons suivantes.

[203] Tout d’abord, M. Fingas a déclaré qu’on lui avait demandé de concevoir et de mettre en œuvre une méthodologie dont les résultats seraient «représentatifs de chaque cellule tout entière». Cela est incompatible avec la position défendue maintenant par Environnement Canada selon laquelle ce sont les petites zones dans chaque pile ou cellule qu’il faut considérer.

[204] Deuxièmement, dans les rapports d’Environnement Canada de 1997 et de 1999, les résultats obtenus par M. Fingas étaient exprimés sous forme de moyenne pour chacune des cellules ou piles en entier. Ainsi dans les rapports de 1997 et 1999, les résultats étaient les suivants:

	Moyenne (Rapport de 1997)	Moyenne (Rapport de 1999)
General Scrap		
Pile est	33,4 ppm	59,7 ppm
Pile centre	35,9 ppm	41,2 ppm
Pile ouest	85,4 ppm	54,6 ppm
XPotential		
Cellule	5 61,3 ppm	50,7 ppm
Cellule	6 96,7 ppm	42,0 ppm

S’appuyant sur le rapport d’Environnement Canada de 1999, M. Fingas a affirmé que [TRADUCTION] «au minimum, les cellules est et ouest aux installations de General Scrap ainsi que les deux cellules d’entreposage 4 et 5 et la cellule de séchage de XPotential ont des concentrations moyennes de BPC dépassant 50 ppm et

est donc à proprement parler des matériels contenant des BPC » (non souligné dans l'original).

[205] In addition to Dr. Fingas' evidence, the affidavit of Shannon Kurbis, the Environment Canada enforcement officer, speaks to the use of average concentrations. At paragraphs 74 and 76 she states:

The Emergencies Science 1999 Report indicates that two ASR piles at General Scrap and three of the four storage areas at XPotential had average PCB concentrations that exceeded 50 ppm.

...

The average results taken from the Emergencies Science 1999 Report reflect the minimum PCB concentration. The letter accompanying the Emergencies Science 1999 Report states that General Scrap should take immediate steps to ensure that all PCB Material is stored in compliance with the *PCB Regulations*.

[206] This use by Environment Canada's own expert and enforcement officer of the average concentration of each entire cell or pile in order to characterize whether the cell or pile is PCB material belies this argument now advanced by Environment Canada that the average concentration is irrelevant.

[207] Finally, as Ms. Kurbis' affidavit shows, Environment Canada determined whether or not to bring enforcement proceedings on the basis of the average pile and cell concentrations set out above. Thus in February of 1998, Environment Canada advised the respondents that the General Scrap West Pile, and cells 5 and 6 at the XPotential site contained quantities of PCB in excess of the regulatory limit. On the basis of the 1999 Environment Canada Report the applicant asserts that both the East and West Pile at General Scrap and the drying cell and cells 4 and 5 at the XPotential site contain PCB material.

[208] In sum, Environment Canada (through Dr. Fingas) designed a sampling plan to provide results

[205] Outre le témoignage de M. Fingas, l'affidavit de Shannon Kurbis, agente de l'autorité à Environnement Canada, fait référence aux concentrations moyennes. Elle dit ceci aux paragraphes 74 et 76:

[TRADUCTION]

Dans le rapport de 1999 de la Division des urgences—Sciences et Technologie, on fait état de deux piles de RDA à l'emplacement de General Scrap et on indique que trois des quatre aires d'entreposage de XPotential avaient des concentrations moyennes de BPC supérieures à 50 ppm.

[. . .]

Les résultats moyens tirés du rapport de 1999 de la Division des urgences—Sciences et Technologie sont un reflet des concentrations minimales de BPC. Dans la lettre accompagnant le rapport, il est mentionné que General Scrap devrait immédiatement prendre les mesures nécessaires afin que le matériel contenant des BPC soit stocké conformément au *Règlement sur les BPC*.

[206] Les références, par l'expert et par l'agente de l'autorité d'Environnement Canada, à la concentration moyenne de chaque cellule ou pile pour caractériser une cellule ou pile comme étant du matériel contenant des BPC réfutent l'argument qu'avance maintenant Environnement Canada selon lequel la concentration moyenne n'est pas pertinente.

[207] Enfin, ainsi qu'il appert de l'affidavit de M^{me} Kurbis, Environnement Canada s'est basé sur les concentrations moyennes, ci-dessus mentionnées, pour décider s'il fallait ou non entreprendre une procédure d'exécution. Ainsi, en février 1998, Environnement Canada a averti les défendeurs que la pile ouest de General Scrap et les cellules 5 et 6 de XPotential contenaient des quantités de BPC qui dépassaient la limite réglementaire. S'appuyant sur le rapport d'Environnement Canada de 1999, la demanderesse prétend que les piles est et ouest de General Scrap et la cellule de séchage ainsi que les cellules 4 et 5 de XPotential renferment du matériel contenant des BPC.

[208] Bref, Environnement Canada (par l'entremise de M. Fingas) a conçu un plan d'échantillonnage afin

representative of the whole of each pile or cell and calculated the average concentration per pile and cell, then used the average concentrations as a basis for enforcement proceedings, and adduced evidence in this proceeding in terms of these average concentrations. I therefore do not now accept Environment Canada's submission that the average concentration per cell or pile is irrelevant.

[209] Having determined that average concentrations are relevant, what then of the conflicting opinion of Dr. Fingas and Mr. Merks as to the appropriateness of applying a statistical analysis?

[210] Mr. Merks was not cross-examined on his opinion, Dr. Fingas was. The following extract from Dr. Fingas' cross-examination is, in my view, telling:

393. Q And you keep coming back to that and we've had a lot of questions around that. So you're saying the application of statistics just doesn't apply with this type of material.

A That's correct.

394. Q And what's your authoritative source for that, other than yourself? Do you have a source that you can point me to that says statistical applications don't apply with ASR?

A Yes. Every textbook says one should not use normal statistics or statistics of that type on heterogenous non normal distributions.

395. Q ASR, do you have—in any publications, because I've only got one and the one I've got says you should do it. So you show me the publication that says you can't do statistical application with ASR to determine whether it meets a regulatory threshold, because that's the issue we have before the Court today. Where's your authority? I'd like to see it.

A Well I have the authority in the sense that it's authority well known scientific principal one does not do normal statistics on non normal samples. This is you know, the first page of statistic textbooks.

d'obtenir des résultats représentatifs de chaque pile ou cellule en entier et a calculé la concentration moyenne de chaque pile ou cellule; puis il s'est servi de ces concentrations moyennes pour entreprendre une procédure d'exécution; enfin, il a présenté des éléments de preuve se rapportant aux concentrations moyennes. Par conséquent, je ne peux accepter l'argument d'Environnement Canada selon lequel la concentration moyenne d'une pile ou cellule n'est pas pertinente.

[209] Une fois la pertinence des concentrations moyennes établie, qu'en est-il des opinions contradictoires de MM. Fingas et Merks quant à l'opportunité d'appliquer une analyse statistique?

[210] M. Merks n'a pas été contre-interrogé, alors que M. Fingas l'a été. L'extrait suivant tiré du contre-interrogatoire de M. Fingas est, à mon avis, révélateur:

[TRADUCTION]

393. Q Vous y revenez toujours et il y a eu de nombreuses questions à ce sujet. Ainsi, selon vous, on ne peut tout simplement pas recourir aux statistiques avec ce type de matériel.

A C'est exact.

394. Q Et sur quelle source digne de foi, autre que vous-même, vous appuyez-vous? Y-a-t-il des sources que vous pourriez me citer et dans lesquelles on précise que les statistiques ne peuvent pas être appliquées aux RDA?

A Oui. Tous les manuels disent qu'on ne peut pas recourir aux lois normales de la statistique ou à la statistique de ce genre pour des distributions hétérogènes non normales.

395. Q Les RDA, avez-vous—une publication quelconque, parce que je n'en ai qu'une seule et celle que j'ai, dit qu'il faut le faire. Montrez-moi des publications dans lesquelles il est indiqué qu'on ne peut appliquer la statistique aux RDA pour déterminer s'ils respectent les seuils établis, parce que c'est bien là la question qui doit être tranchée aujourd'hui. De quelle autorité vous réclamez-vous? J'aimerais le savoir.

A J'ai cette autorité en ce sens qu'il est scientifiquement connu qu'on ne peut appliquer la loi statistique normale aux échantillons qui ne suivent pas une distribution normale. Vous savez, c'est une notion élémentaire dans les manuels de statistique.

[211] Unfortunately no specific texts or articles were identified by Dr. Fingas nor did he demonstrate that these were non normal samples. The reference by counsel in the extract quoted above to the publication dealing with ASR was to the 1992 EPA Report which specifically dealt with ASR and which stated that because of sampling and analytical errors “we must use statistical analysis” to obtain confidence intervals and levels of confidence.

[212] As noted, the 1992 and 1993 EPA reports deal extensively with the use of statistics. Environment Canada, however, submits that there is no evidence before the Court that the EPA reports are appropriately considered “best practices” for ASR sampling. Therefore, Environment Canada says that they ought not to be used to support or challenge the appropriateness of any sampling plan.

[213] My difficulty with this submission stems from the fact that the 1999 Environment Canada Report specifically lists both the 1992 and 1993 reports as references. Dr. Fingas agreed in cross-examination that the EPA is a recognized, reputable environmental regulatory authority, and stated that he specifically referenced reports in his 1999 Environment Canada Report that he used very heavily in his preparation. Dr. Fingas sent his sampling plan to the EPA for review where a statistician looked at it. This was presumably done because Dr. Fingas had no prior experience with the sampling and characterization of ASR.

[214] Further, by letter dated September 11, 1997 Environment Canada responded to questions put forward on the respondents’ behalf and stated that “[i]n response to your questions regarding sampling and analysis methodology, Environment Canada will be following standard sampling procedures as outlined in *Test Methods for Evaluating Solid Waste, Chapter 9, Sampling Plan*, Environmental Protection Agency, 1992. Analysis of all samples will be carried out according to

[211] Malheureusement, M. Fingas n’a soumis aucun texte ni aucun article particulier et il n’a pas non plus démontré que les échantillons ne suivaient pas une distribution normale. L’ouvrage auquel se réfère l’avocat dans la citation ci-dessus et dans lequel il est question des RDA est le rapport de l’EPA de 1992, rapport qui traitait précisément des RDA et dans lequel il est dit qu’à cause des erreurs d’échantillonnage et des erreurs d’analyse, [TRADUCTION] «il faut recourir à l’analyse statistique» pour obtenir les intervalles de confiance et les niveaux de confiance.

[212] Rappelons que les rapports de l’EPA de 1992 et de 1993 traitent de façon détaillée de l’utilisation des statistiques. Environnement Canada soutient toutefois qu’aucune preuve présentée devant la Cour n’a établi que les rapports de l’EPA doivent être considérés comme les meilleurs modèles à suivre en matière d’échantillonnage des RDA. Environnement Canada maintient donc qu’ils ne devraient pas être utilisés pour appuyer ou contester la pertinence d’un plan d’échantillonnage quel qu’il soit.

[213] À mon avis, la difficulté avec cet argument tient au fait que le rapport d’Environnement Canada de 1999 cite tout particulièrement les rapports de l’EPA de 1992 et de 1993 comme documents de référence. M. Fingas a admis en contre-interrogatoire que l’EPA est réputée en tant qu’organisme de réglementation en matière d’environnement et il a déclaré avoir fait précisément référence, dans le rapport d’Environnement Canada de 1999, à ces rapports dont il s’est fortement inspiré. M. Fingas a envoyé une copie de son plan d’échantillonnage à l’EPA afin qu’il soit examiné par un statisticien. Cette démarche a probablement été entreprise parce que M. Fingas n’avait pas d’expérience préalable dans le domaine de l’échantillonnage et de la caractérisation des RDA.

[214] De plus, dans une lettre en date du 11 septembre 1997, Environnement Canada a répondu à des questions soumisees par les défendeurs et a déclaré que [TRADUCTION] «en réponse à vos questions au sujet des méthodes d’échantillonnage et d’analyse, Environnement Canada suivra les procédures habituelles d’échantillonnage telles que définies dans *Test Methods for Evaluating Solid Waste, Chapter 9, Sampling Plan*, publié par l’EPA en 1992. L’analyse de tous les

the test methods specified in the Storage of PCB Material Regulations,” as more specifically defined in the letter. The document referenced as being *Test Methods for Evaluating Solid Waste, Physical/Chemical Methods*, Chapter 9, “Sampling Plan” is the document which is described in these reasons as the 1992 EPA Report.

[215] In light of this use of the 1992 EPA Report and Dr. Fingas’ reliance, in part, upon the EPA, I am persuaded that it is relevant to consider what the 1992 EPA Report says about the use of statistics.

[216] The following extracts from that Report are relevant:

This section of the manual addresses the development and implementation of a scientifically credible sampling plan for a solid waste and the documentation of the chain of custody for such a plan. The information presented in this section is relevant to the sampling of any solid waste, which has been defined by the EPA in its regulations for the identification and listing of hazardous wastes to include solid, semisolid, liquid, and contained gaseous materials. However, the physical and chemical diversity of those materials, as well as the dissimilarity of storage facilities (lagoons, open piles, tanks, drums, etc.) and sampling equipment associated with them, preclude a detailed consideration of any specific sampling plan. Consequently, because the burden of responsibility for developing a technically sound sampling plan rests with the waste producer, it is advisable that he/she seek competent advice before designing a plan. This is particularly true in the early developmental stages of a sampling plan, at which time at least a basic understanding of applied statistics is required. Applied statistics is the science of employing techniques that allow the uncertainty of inductive inferences (general conclusions based on partial knowledge) to be evaluated.

9.1.1 Development of Appropriate Sampling Plans

An appropriate sampling plan for a solid waste must be responsive to both regulatory and scientific objectives. Once those objectives have been clearly identified, a suitable sampling strategy, predicated upon fundamental statistical concepts, can be developed. The statistical terminology associated with those concepts is reviewed in Table 9-1;

échantillons se fera selon les méthodes d’essai établies dans le *Règlement sur le stockage des matériels contenant des BPC*», comme il était précisé dans la lettre. Le document intitulé *Test Methods for Evaluating Solid Waste, Physical/Chemical Methods*, Chapter 9 «Sampling Plan» auquel il est fait référence est le document qui, dans les présents motifs, est appelé rapport de l’EPA de 1992.

[215] Compte tenu des renvois au rapport de l’EPA de 1992 et du fait que M. Fingas s’est appuyé en partie sur ce rapport, j’estime qu’il y a lieu d’examiner ce qui a été dit dans le rapport de l’EPA de 1992 au sujet de l’utilisation de la statistique.

[216] Les passages suivants tirés de ce rapport sont importants:

[TRADUCTION] Cette partie du manuel traite de l’élaboration et de la mise en œuvre d’un plan d’échantillonnage des déchets solides qui soit crédible d’un point de vue scientifique et des procédures concernant la chaîne de garde dans un plan d’échantillonnage. Les notions présentées dans cette section se rapportent à l’échantillonnage de tout déchet solide défini dans les règlements de l’EPA sur l’identification et la liste des déchets dangereux, y compris les matériels solides, semi-solides, liquides ou les matériels gazeux contenus en milieu fermé. Toutefois, la diversité des propriétés physiques et chimiques de ces matériels, ainsi que la diversité des installations de stockage (lagunes, piles à découvert, réservoirs, fûts de stockage, etc.) et de l’équipement correspondant, ne permettent pas d’établir le déroulement détaillé d’un plan d’échantillonnage en particulier. Parce qu’il incombe au propriétaire des installations de stockage d’élaborer un plan d’échantillonnage techniquement adéquat, il est donc recommandé que celui-ci consulte des ressources compétentes avant d’élaborer un plan. Cela est particulièrement important aux premières étapes du plan d’échantillonnage alors que les notions élémentaires de statistique appliquée doivent être maîtrisées. La statistique appliquée est la science qui, à l’aide d’outils conceptuels, évalue l’incertitude des inférences statistiques (c.-à-d. des conclusions générales fondées sur un savoir restreint).

9.1.1 Élaboration de plans d’échantillonnage adéquats

Un plan d’échantillonnage adéquat pour les déchets solides doit répondre à des objectifs tant réglementaires que scientifiques. Une fois ces objectifs clairement cernés, une stratégie d’échantillonnage appropriée, fondée sur les notions statistiques fondamentales, peut être élaborée. La terminologie propre à ces notions est passée en revue au tableau 9-1; les

Student's "t" values for use in the statistics of Table 9-1 appear in Table 9-2.

...

9.2.2.1 Statistics

A discussion of waste sampling often leads to a discussion of statistics. The goals of waste sampling and statistics are identical, i.e., to make inferences about a parent population based upon the information contained in a sample.

Thus it is not surprising that waste sampling relies heavily upon the highly developed science of statistics and that a sampling/analytical effort usually contains the same elements as does a statistical experiment. [Underlining added.]

[217] The evidence of Dr. Fingas and Mr. Merks as to the appropriateness of statistical analysis are opposed. Mr. Merks was not cross-examined on his opinion, which opinion (for the reasons set out above) I have found to be relevant. The 1992 EPA Report which Dr. Fingas states he relied upon contemplates the use of statistics for the purpose of making inferences about a parent population based upon the information generated from a sample. Shannon Kurbis advised the respondents that Environment Canada would be following the standard sampling procedures outlined in the 1992 EPA Report. Dr. Fingas did not point to any specific article or book that would provide support for his view that statistics could not be applied to ASR, nor did he give evidence that he did any calculation to determine whether there was in fact a normal distribution.

[218] For these reasons, I find the opinion of Dr. Fingas to be less persuasive on this point than the opinion of Mr. Merks. I therefore accept the opinion of Mr. Merks that a statistical analysis is relevant, and for the reasons given by the respondents' witnesses and in the 1992 EPA Report I also accept that a statistical analysis is required in order to interpret properly the data.

[219] Having concluded on the evidence adduced in this application that a statistical analysis is required in order to interpret properly the data, it follows that I accept the opinion of Mr. Merks that the mean PCB

valeurs *t* de la distribution de Student qui doivent être utilisées avec les statistiques du tableau 9-1 figurent au tableau 9-2.

[. . .]

9.2.2.1 La statistique

Les débats sur l'échantillonnage des déchets conduisent souvent à des débats sur la statistique. Les objectifs de l'échantillonnage des déchets et de la statistique sont les mêmes: tirer des conclusions au sujet d'une population d'origine à partir des données recueillies sur un échantillon.

Il n'est donc pas surprenant que l'échantillonnage des déchets dépende si étroitement de la discipline très spécialisée qu'est la statistique et que les opérations d'échantillonnage et d'analyse comportent les mêmes éléments qu'une expérience statistique. [Non souligné dans l'original.]

[217] Les témoignages de MM. Fingas et Merks quant à la pertinence de l'analyse statistique se contredisent. M. Merks n'a pas été contre-interrogé; or j'estime (pour les raisons citées précédemment) que son opinion est valable. Le rapport de l'EPA de 1992, sur lequel M. Fingas admet s'être basé, prévoit le recours à la statistique afin de tirer des conclusions sur la population d'origine à partir des données recueillies sur l'échantillon. Shannon Kurbis avait prévenu les défendeurs qu'Environnement Canada suivrait les procédures d'échantillonnage habituelles décrites dans le rapport de l'EPA de 1992. M. Fingas n'a suggéré aucun article ou document susceptible d'appuyer ses dires quant à l'impossibilité d'appliquer la statistique aux RDA, non plus qu'il n'a fourni de preuves qu'il aurait fait les calculs nécessaires pour déterminer s'il s'agissait ou non d'une distribution normale.

[218] Pour tous ces motifs, je considère le témoignage de M. Fingas sur ce point moins convaincant que celui de M. Merks. J'accepte donc l'avis de M. Merks selon lequel l'analyse statistique est valable et, pour les motifs invoqués par les témoins des défendeurs et cités dans le rapport de l'EPA de 1992, j'accepte aussi qu'une analyse statistique est nécessaire à l'interprétation juste des données.

[219] Ayant conclu, d'après la preuve présentée en l'espèce, qu'une analyse statistique est nécessaire à l'interprétation juste des données, il s'ensuit que j'accepte l'opinion de M. Merks lorsqu'il dit que la

concentration in each of the sampling units is lower than the regulatory threshold and that the ASR does not constitute PCB material. In accepting Mr. Merks' opinion I have regard to the fact that Environment Canada did not challenge any of the primary data he relied upon, and did not challenge the propriety of his actual statistical analysis. Rather, Environment Canada challenged the appropriateness of the use at all of statistical applications.

[220] In so concluding, I have considered the submission of counsel for the applicant that the statistical analysis is an exercise performed by "mathemagicians" and its "poof and all the high numbers are gone". While an evocative image, logically all of the low numbers vanish as well. I accept on the evidence that recourse to the mean concentrations is appropriate in view of the error that is inherent in individual sample results.

[221] In this regard, I think that it is of some assistance to compare the results Dr. Fingas obtained in his 1997 and 1999 reports as set out above at paragraph 204. The sampling plan and methodology did not differ significantly between the two reports. While the analytical chemical protocols differed (in that 1/RM/3 was used in 1999 and 1/RM/31 was used in the 1997 report), Dr. Fingas testified that some studies showed that there was no difference in qualification between using the two different analytical protocols. The results therefore may properly be compared.

[222] Comparing the results, in 1997 Environment Canada determined the areas containing PCB material to be the West Pile at General Scrap and cells 5 and 6 at XPotential. In 1999, the East Pile at General Scrap was said to contain PCB materials, but cell 6 at XPotential did not. In 1997 Environment Canada reported that the East Pile had an average PCB concentration of 33.4 ppm compared with 59.7 ppm in 1999. The West Pile was reported to have a PCB concentration of 85.4 ppm in 1997 and 54.6 ppm in 1999. No new ASR had been added to either pile after around 1994. An Environment Canada publication in evidence states that PCBs do not decompose or biodegrade significantly in the natural

concentration moyenne des BPC dans chacune des unités d'échantillonnage est inférieure au seuil réglementaire et que les RDA ne sont pas du matériel contenant des BPC. J'ai accepté le témoignage de M. Merks en tenant compte du fait qu'Environnement Canada n'a contesté aucune des données primaires qu'il avait utilisées ni le bien-fondé de son analyse statistique. Environnement Canada a plutôt contesté la pertinence de toute forme d'utilisation d'une application statistique.

[220] Pour arriver à cette conclusion, j'ai pris en considération l'argumentation de l'avocat de la demanderesse pour qui l'analyse statistique n'est qu'une prestation de «mathémagicien» qui permet de faire disparaître comme par enchantement les nombres trop élevés. Bien que l'image soit évocatrice, il faut croire qu'en toute logique les valeurs faibles disparaissent aussi. J'accepte donc, vu la preuve, que le recours aux concentrations moyennes est valable étant donné les erreurs inhérentes aux résultats des échantillons pris isolément.

[221] À cet égard, je crois qu'il est utile de comparer les résultats obtenus par M. Fingas dans les rapports de 1997 et de 1999 tels que rapportés au paragraphe 204. Le plan d'échantillonnage et la méthodologie étaient sensiblement les mêmes dans les deux rapports. Bien que les protocoles d'analyse chimique aient été différents (protocole 1/RM/3 en 1999 et 1/RM/31 en 1997), M. Fingas a témoigné que certaines études avaient démontré que l'on pouvait appliquer indifféremment l'un ou l'autre des deux protocoles d'analyse. On peut donc comparer à bon droit les résultats des deux rapports.

[222] Si l'on compare ces résultats, on note qu'en 1997 Environnement Canada avait établi que la pile ouest de General Scrap et les cellules 5 et 6 de XPotential étaient les zones où se trouvaient des matériels contenant des BPC. En 1999, il a été établi que des matériels contenant des BPC se trouvaient dans la pile est de General Scrap, mais qu'il n'y en avait pas dans la cellule 6 de XPotential. En 1997, Environnement Canada a déterminé que la concentration moyenne de BPC dans la pile est était de 33,4 ppm, alors qu'en 1999 la valeur était de 59,7 ppm. Dans la pile ouest, on a rapporté des concentrations de BPC de 85,4 ppm en 1997 et de 54,6 ppm en 1999. Or après 1994 environ, on

environment.

[223] On the basis of logic and common sense, it would seem that a scientifically valid and reliable methodology ought not to produce such disparate results for the East and West Piles.

[224] I have also considered the submissions of the applicant that the EPA Final Rule (1998) (Final Rule) provides support for the Environment Canada approach.

[225] The Final Rule is a statutory instrument, an extract of which was put in evidence, by consent, as a result of questions addressed to Mr. Clark by the Court. No other witness or affidavit referred to the Final Rule.

[226] Mr. Clark advised that under subpart R the Final Rule prescribes procedures for developing representative samples. The 1993 EPA Report is specifically referenced in the Final Rule as one of the methods to be used and followed for determining the PCB concentration of samples. Mr. Clark relied upon the Final Rule with respect to sample size, subsampling and the concept of compositing samples.

[227] Environment Canada argues that there is no reference in the Final Rule to any statistical analysis and so it is persuasive evidence of how analytical results ought not to be applied to PCB contaminated ASR. Environment Canada also asserts that it is informative that the Final Rule makes no mention of the 1993 EPA Report and only mentions the 1992 EPA Report in addressing laboratory protocols. Environment Canada also relies upon portions of subpart N of the Final Rule.

n'a pas ajouté de RDA à l'une ou l'autre de ces piles. Dans un document d'Environnement Canada déposé en preuve, il est mentionné que les BPC ne se décomposent pas et ne se biodégradent pas de façon marquée dans un environnement naturel.

[223] La logique et le bon sens semblent indiquer qu'une méthode fiable et scientifiquement valable ne devrait pas donner des résultats aussi disparates dans les piles est et ouest.

[224] J'ai aussi pris en considération les observations de la demanderesse selon lesquelles la décision finale de l'EPA (1998) venait appuyer la position d'Environnement Canada.

[225] La décision finale de l'EPA est un texte réglementaire dont un passage a été présenté en preuve, après autorisation, par suite d'une question adressée par la Cour à M. Clark. Dans aucun témoignage ni aucun affidavit, il n'est fait référence à la décision finale de l'EPA.

[226] M. Clark a indiqué qu'à la sous-section R de la décision finale de l'EPA, on décrit les procédures pour la constitution d'échantillons représentatifs. Dans la décision finale de l'EPA, il est clairement mentionné qu'une des bonnes méthodes pour déterminer la concentration de BPC dans les échantillons est décrite dans le rapport de l'EPA de 1993. M. Clark a suivi les recommandations de la décision finale de l'EPA pour ce qui est de la taille des échantillons, des sous-échantillons et de la définition des échantillons composites.

[227] Environnement Canada soutient que dans la décision finale de l'EPA, il n'est nullement question d'analyse statistique et que c'est là un élément de preuve convaincant quant au fait qu'on ne doit pas appliquer des résultats analytiques aux RDA contaminés par des BPC. Environnement Canada affirme aussi qu'il est révélateur qu'il ne soit pas fait mention du rapport de l'EPA de 1993 dans la décision finale de l'EPA et que seul le rapport de 1992 est cité pour ce qui est des protocoles de laboratoire. Environnement Canada s'appuie aussi sur certaines parties de la sous-section N de la décision finale de l'EPA.

[228] Given the limited use of the Final Rule by Mr. Clark, and the fact that no other witness referred to the document I am not prepared to give any significant weight to the document.

[229] No evidence was adduced as to the applicability of subpart N to the situation at issue and it was not suggested to Mr. Clark that subpart N was applicable. No evidence was adduced as to the interrelationship, if any, between the 1992 and 1993 EPA Reports and what is apparently a statutory instrument.

[230] Further, if in 1998 the EPA departed in a significant manner from views or positions expressed in the 1992 and 1993 EPA reports it is reasonable to infer that Dr. Fingas would have referenced this either in his report of January 1999, or in his affidavit sworn in 2000 in this proceeding, or in his oral evidence. He did not refer at all to the Final Rule, but specifically referenced in his report and his testimony the 1992 and 1993 EPA reports.

[231] One final argument advanced by Environment Canada must be considered. That is its submission that if the appropriate method for determining compliance is the statistical calculation of the average concentration and the confidence intervals for the cell or pile as a whole, the respondents' data establishes that the drying cell and cell 5 at XPotential and the West Pile at General Scrap are PCB materials. This is said to be so because these cells and this pile returned averages which, combined with the statistical confidence intervals, have the upper limit of the confidence interval over 50 ppm. Environment Canada relies upon the following extract from the 1992 EPA Report:

If the upper limit is less than the threshold, the chemical contaminant is not considered to be present in the waste at a hazardous levels; otherwise, the opposite conclusion is drawn.

[232] However, close examination of the relevant portion of the 1992 EPA Report shows that in that report

[228] Étant donné que M. Clark a peu consulté le texte de la décision finale de l'EPA et qu'aucun autre témoin n'y a fait référence, je ne suis pas disposée à accorder beaucoup d'importance à ce document.

[229] Aucun élément de preuve n'a été présenté au sujet de l'application de la sous-section N au cas dont il est question ici; et personne n'a indiqué à M. Clark que la sous-section N pourrait s'appliquer. Qui plus est, aucun élément de preuve n'a été présenté quant à l'existence de liens entre les rapports de 1992 et de 1993 de l'EPA et ce qui paraît être un texte réglementaire.

[230] Par ailleurs, si en 1998 l'EPA s'était écartée de façon marquée des avis ou positions énoncés dans ses rapports de 1992 et de 1993, il est permis de supposer que M. Fingas l'aurait mentionné soit dans son rapport de janvier 1999, soit dans l'affidavit sous serment présenté en 2000 devant la présente instance, soit lors de son témoignage de vive voix. Or il n'a à aucun moment fait référence à la décision finale de l'EPA, mais a plutôt cité, tant dans son rapport que dans son témoignage, les rapports de 1992 et de 1993 de l'EPA.

[231] Il convient d'examiner un dernier argument avancé par Environnement Canada. Il s'agit de l'allégation suivante: si la méthode appropriée pour s'assurer de la conformité au règlement est bien le calcul statistique de la concentration moyenne et l'intervalle de confiance pour une cellule ou une pile en entier, alors les données obtenues par les défendeurs montrent que la cellule de séchage et la cellule 5 de XPotential ainsi que la pile ouest de General Scrap sont bien des matériels contenant des BPC. Environnement Canada arrive à cette conclusion parce que ces cellules et cette pile ont des concentrations moyennes qui, considérées conjointement avec l'intervalle de confiance, dépassent 50 ppm pour ce qui est de la limite supérieure de l'intervalle de confiance. Environnement Canada s'appuie sur le passage suivant du rapport de l'EPA de 1992:

[TRADUCTION] Si la limite supérieure est inférieure au seuil établi, on considère que le contaminant chimique n'est pas présent à un niveau dangereux dans le déchet; sinon la conclusion contraire s'impose.

[232] Toutefois, un examen plus approfondi du passage en question du rapport de l'EPA de 1992 révèle que,

the applicable equation for determining the confidence interval determined an 80% confidence interval. The numbers relied upon by Environment Canada in the respondents' data were determined at an 95% confidence level. If the respondents' data is recalculated at an 80% confidence level (which is the level contemplated by the EPA Report, and which calculation was done in Court) the upper limit of the confidence interval is less than the regulatory threshold. Therefore, the data does not support the contention that the two cells and pile contain or constitute PCB material.

III. IF SOME OR ALL OF THE ASR IS PCB MATERIAL, WHICH RESPONDENTS ARE IN BREACH OF THE REGULATIONS?

[233] My finding that Environment Canada has failed to establish that some of the ASR is PCB material makes it unnecessary for me to deal with this. However, even if some ASR at the General Scrap site was PCB material, I see no basis in the evidence for any liability on the part of either individual respondent or on the part of Jamel in respect of the General Scrap site.

[234] Mr. Lazareck's evidence was clear and unchallenged that IPSCO now owns 100% of General Scrap, that Jamel provides employee services to General Scrap, but Jacob and Melvin Lazareck are no longer involved in the day-to-day operations of General Scrap. The only evidence of the nature of the employment services provided by Jamel was that the payment of the General Scrap payroll is handled through Jamel.

[235] The obligation imposed by the Regulations with respect to PCB material is placed upon a person who owns, controls or possesses PCB material.

[236] On the evidence none of Jamel, Melvin Lazareck or Jacob Lazareck own, control or possess PCB material at the General Scrap site.

dans ce rapport, l'équation utilisée pour mesurer l'intervalle de confiance fixe un intervalle de confiance de 80 %. Les chiffres sur lesquels se base Environnement Canada ont été calculés, à partir des données fournies par les défendeurs, avec un niveau de confiance de 95 %. Si l'on refait le calcul avec un niveau de confiance de 80 % (niveau dont il est question dans le rapport de l'EPA et qui a servi à faire le calcul devant la Cour), alors la limite supérieure de l'intervalle de confiance est inférieure au seuil réglementaire. Par conséquent, les données ne viennent pas corroborer la thèse selon laquelle les deux cellules et la pile renferment ou constituent des matériels contenant des BPC.

III. SI CERTAINS MATÉRIELS OU TOUS LES MATÉRIELS CONTIENNENT DES BPC, QUELS DÉFENDEURS CONTREVIENNENT AU RÈGLEMENT?

[233] Ayant conclu qu'Environnement Canada n'avait pas démontré que certains RDA contenaient des BPC, il m'est inutile d'examiner cette question. Toutefois, même si certains RDA des installations de General Scrap étaient des matériels contenant des BPC, je ne vois dans la preuve aucun élément étayant l'attribution d'une responsabilité à l'un ou l'autre des défendeurs ou à Jamel en ce qui concerne les installations de General Scrap.

[234] Suivant le témoignage clair et incontesté de M. Lazareck, IPSCO détient maintenant 100 % des actions de General Scrap, Jamel fournit les services de ses employés à General Scrap, mais MM. Jacob et Melvin Lazareck ne prennent plus part aux opérations courantes de l'entreprise. La seule preuve de la nature des services d'emploi fournis par Jamel était que celle-ci assumait la masse salariale des employés de General Scrap.

[235] L'obligation imposée par le Règlement relativement aux matériels contenant des BPC incombe à la personne qui est propriétaire de matériels contenant des BPC, ou qui en possède ou en contrôle.

[236] Selon la preuve produite devant moi, ni Jamel, ni Melvin Lazareck, ni Jacob Lazareck ne sont propriétaires de matériels contenant des BPC, n'en possèdent ou n'en contrôlent aux installations de General Scrap.

IV. CONCLUSION, ORDER AND COSTS

[237] In view of my findings on the evidence, I see no reason to consider whether in the ultimate exercise of the Court's discretion an injunction should issue.

[238] For the reasons given, the application for injunctive relief is dismissed. It follows, and the parties agree, that the interim consent order should be set aside.

[239] As requested by counsel the issue of costs is reserved. Before January 31, 2004 counsel for the respondents should contact the Registry to request a teleconference for the purpose of discussing how the outstanding issue of costs is to be dealt with.

ORDER

[240] IT IS HEREBY ORDERED THAT:

1. The application for injunctive relief is dismissed.
2. The interim consent order issued in this proceeding by Madam Justice Heneghan is set aside.
3. The issue of costs is reserved for further submissions.

IV. CONCLUSION, ORDONNANCE ET DÉPENS

[237] Compte tenu des conclusions que j'ai tirées eu égard à la preuve, je ne vois aucune raison de me pencher sur l'opportunité d'accorder une injonction dans l'exercice ultime du pouvoir discrétionnaire de la Cour.

[238] Pour les motifs susmentionnés, la demande d'injonction est rejetée. Il s'ensuit, et les parties en conviennent, que l'ordonnance par consentement provisoire doit être annulée.

[239] À la demande des avocats, l'adjudication des dépens est reportée. L'avocat des défendeurs devra contacter le greffe avant le 31 janvier 2004 pour demander la tenue d'une téléconférence en vue d'examiner la question des dépens.

ORDONNANCE

[240] LA COUR ORDONNE:

1. que la demande d'injonction soit rejetée;
2. que l'ordonnance par consentement provisoire délivrée par M^{me} la juge Heneghan dans le cadre de la présente instance soit annulée;
3. que l'adjudication des dépens soit reportée en attendant que les parties présentent des observations additionnelles à ce sujet.

T-1820-02
2004 FC 81

T-1820-02
2004 CF 81

Canadian Human Rights Commission (Applicant)

**Commission canadienne des droits de la personne
(demanderesse)**

v.

c.

Canada Post (Respondent)

Société canadienne des postes (défenderesse)

**INDEXED AS: CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) v.
CANADA POST CORP. (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ: CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA
PERSONNE) c. SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES (C.F.)**

Federal Court, von Finckenstein J.—Ottawa, December
11, 2003 and January 21, 2004.

Cour fédérale, juge von Finckenstein—Ottawa, 11
décembre 2003 et 21 janvier 2004.

Human Rights — Applicant, employee of Canada Post Corporation, off work as result of recurring back injury — Filed first complaint with CHR Commission alleging discrimination on grounds of disability following employer's cancellation of transfer, failure to accommodate her — When second transfer request refused, filed second complaint with Commission, which was referred to CHR Tribunal — Tribunal dismissed, without hearing, complaint re: second transfer refusal on ground of abuse of process — Language of Canadian Human Rights Act, s. 50 (1), (3), indicating referral of matter to Tribunal not necessarily resulting in hearing — Tribunal not prevented from dismissing by way of preliminary motion on grounds of abuse of process matter referred to it by Commission.

Droits de la personne — La plaignante, une employée de la Société canadienne des postes, s'est trouvée en congé forcé par suite d'une douleur dorsale récurrente — Elle déposa une première plainte auprès de la CCDP en alléguant une discrimination fondée sur la déficience, à la suite de l'annulation de son transfert par son employeur, et le défaut de lui consentir des aménagements — Quand sa deuxième demande de transfert fut refusée, elle déposa auprès de la CCDP une seconde plainte, qui fut renvoyée au Tribunal des droits de la personne — Le Tribunal a, sans audience, rejeté la plainte portant sur le deuxième refus de transfert, pour cause d'abus de procédure — L'art. 50(1), (3) de la Loi canadienne sur les droits de la personne, qui parle du renvoi d'une plainte au Tribunal, ne signifie pas qu'une audience doit nécessairement être tenue dans tous les cas — Le Tribunal n'est pas empêché de rejeter, par voie de requête préliminaire, et pour cause d'abus de procédure, une affaire qui lui est renvoyée par la Commission.

Administrative Law — Judicial Review — Certiorari — Application for judicial review of decision by Canadian Human Rights Tribunal — Applicant filing two complaints with Human Rights Commission, alleging discrimination on grounds of disability — Second complaint referred to Tribunal — Whether abuse of Tribunal's process to consider complaint referred by Commission — Administrative tribunals masters of own procedure — Must be able to protect own process from abuse — Proper for Tribunal to entertain preliminary motions at outset of inquiry.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Demande de contrôle judiciaire d'une décision du Tribunal canadien des droits de la personne — La demanderesse a déposé auprès de la Commission des droits de la personne deux plaintes dans lesquelles elle alléguait une discrimination fondée sur sa déficience — Sa deuxième plainte a été renvoyée au Tribunal — L'examen de la plainte renvoyée par la Commission équivalait-il à un abus de la procédure du Tribunal? — Les tribunaux administratifs sont maîtres de leur procédure — Ils doivent être en mesure de prémunir leur procédure contre les abus — Il est normal que le Tribunal, au début d'une enquête, entende des requêtes préliminaires.

Estoppel — Applicant filing two complaints with Canadian Human Rights Commission based on failure to accommodate, refusal to transfer her — Parties to dispute, issues, facts in both complaints same — Application of doctrine of issue estoppel — Test set out by S.C.C. in Angle v. M.N.R. met — First complaint addressed in arbitral award accepted by

Fin de non-recevoir — La demanderesse a déposé auprès de la Commission canadienne des droits de la personne deux plaintes dans lesquelles elle alléguait que son employeur avait négligé de lui consentir des aménagements et qu'il lui avait refusé un transfert — Les parties au différend, les points soulevés et les faits allégués dans les deux plaintes étaient les

parties, endorsed by Commission — Judicial decision said to create estoppel final — Reasonable for Tribunal to conclude doctrines of res judicata, issue estoppel applied.

This was an application for judicial review of a dismissal without a hearing by the Canadian Human Rights Tribunal of a complaint referred to it by the Commission that respondent had unfairly denied an employee's second request for a transfer to accommodate her disability. Employed by Canada Post Corporation (CP), the applicant was off work from November 1990 to February 1994 due to a recurring back injury. In July 1991, while off work, she applied for a transfer to the Cranbrook office. A job offer was made in October but was rescinded in November 1991 when the Cranbrook manager learned about the applicant's disability. She filed her first complaint with the Human Rights Commission in June 1992, alleging discrimination on the grounds of disability. In February 1994, the applicant returned to work at a CP plant in Victoria on a part-time basis in a position that accommodated her disability. But the accommodation arrangement was allegedly withdrawn, leading to a renewed aggravation of her injury. In December 1994, the applicant again applied for a transfer to Cranbrook, but to no avail. In April 1998, she was declared able to return to her full-time regular duties. In September 1999, she filed a second complaint with the Commission alleging discrimination on the basis that: (a) CP had unfairly altered the accommodation arrangements in Victoria in 1994 and (b) it had unfairly refused her second request to be transferred to Cranbrook. The Commission referred that complaint to the Tribunal. The latter considered preliminary objections by CP and ruled that: (a) the issue of accommodation should be dealt with at a hearing, and (b) the second request for transfer would be dismissed by reason of abuse of process and delay. In its application to quash the second part of the decision, two main issues were raised by the Commission: (1) whether the Tribunal had the power to dismiss without a hearing (that is on a preliminary motion) a complaint referred to it by the Commission, and (2) if so, whether it was justified in dismissing part of the complaint on the basis of abuse of process.

Held, the application should be dismissed.

mêmes — Application du principe de l'issue estoppel — Le critère exposé par la C.S.C. dans l'arrêt Angle c. M.R.N. était satisfait — La première plainte a fait l'objet d'une sentence arbitrale qui a été acceptée par les parties et entérinée par la Commission — La décision judiciaire invoquée comme origine de la fin de non-recevoir était finale — Il était raisonnable pour le Tribunal de conclure que le principe de l'autorité de la chose jugée et celui de l'issue estoppel étaient applicables.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision du Tribunal canadien des droits de la personne de rejeter, sans audience, une plainte que lui avait renvoyée la Commission et selon laquelle la défenderesse avait injustement rejeté la deuxième demande d'une employée qui souhaitait être transférée afin qu'il soit tenu compte de sa déficience. Employée par la Société canadienne des postes (SCP), la demanderesse s'était trouvée en congé forcé de novembre 1990 à février 1994 par suite d'une douleur dorsale récurrente. En juillet 1991, durant sa période d'absence du travail, elle avait demandé d'être transférée au bureau de Cranbrook. Une offre d'emploi lui avait été faite en octobre, mais elle avait été annulée en novembre 1991, après que le directeur du bureau de Cranbrook eut appris l'état d'incapacité de la plaignante. Celle-ci a déposé sa première plainte auprès de la Commission des droits de la personne en juin 1992, plainte qui alléguait une discrimination fondée sur la déficience. En février 1994, la plaignante est retournée au travail à la SCP à Victoria, à temps partiel, dans un poste qui tenait compte de son invalidité. Mais les aménagements dont elle bénéficiait auraient été abolis, entraînant une recrudescence de sa douleur dorsale. En décembre 1994, la plaignante demandait à nouveau un transfert au bureau de Cranbrook, mais sans succès. En avril 1998, elle était déclarée apte à retourner à ses tâches ordinaires à temps plein. En septembre 1999, elle déposait auprès de la Commission une deuxième plainte dans laquelle elle faisait état d'une discrimination, parce que: a) la SCP avait injustement modifié à Victoria en 1994 les aménagements qui lui avaient été consentis, et b) la SCP avait injustement négligé d'accéder à sa deuxième demande de transfert au bureau de Cranbrook. La Commission a renvoyé cette deuxième plainte au Tribunal. Le Tribunal a étudié les objections préliminaires de la SCP et a décidé que: a) la question des aménagements allait devoir être examinée au cours d'une audience, et b) la deuxième demande de transfert était rejetée pour cause d'abus de procédure et de retard injustifié. Dans sa demande d'annulation de la deuxième partie de la décision, la Commission soulevait deux points principaux: 1) le Tribunal avait-il le pouvoir de rejeter, sans audience (c'est-à-dire sur requête préliminaire), une plainte que lui avait renvoyée la Commission? et 2) dans l'affirmative, le Tribunal était-il fondé à rejeter une partie de la plainte pour cause d'abus de procédure?

Jugement: la demande doit être rejetée.

The standard of review for issue (1) was correctness and for issue (2) was reasonableness *simpliciter*.

(1) The issue herein was whether it would be an abuse of the Tribunal's process to consider the complaint referred to it by the Commission. The Tribunal is an independent body established by statute to hold inquiries into complaints referred to it by the Commission. By virtue of subsection 48.9(2) of the *Canadian Human Rights Act*, it can make its own rules of procedure. Administrative tribunals are masters of their own procedure, provided that they comply with the rules of fairness and natural justice. It is proper for the Tribunal, at the outset of an inquiry, to entertain preliminary motions so as to clear the procedural underbrush. On the basis of a motion explicitly addressing the issue of abuse of process, the Tribunal concluded on that an inquiry into that part of the matter related to the transfer request would be an abuse of the Tribunal's process. This was not a review of the decision to refer by the Commission, but a *de novo* decision in which the Tribunal was determining how best to deal with the issues which had been referred to it. The Tribunal is not the "master in its own house" if it cannot protect its own process from abuse. The proposition advanced by the Commission that the Tribunal must hold a full hearing when a matter is referred to it was rejected. The use of the term "inquiry" in subsection 50(1) of the Act and of the term "hearing" in subsection 50(3) indicates that the referral of a matter to the Tribunal does not necessarily have to result in a hearing in every case. There is no bar either in the case law or in the statute preventing the Tribunal from dismissing, by way of preliminary motion on the ground of abuse of its process, a matter referred to it by the Commission.

(2) Both the 1991 and 1994 requests for a transfer by the applicant were denied because the Cranbrook facility could not accommodate her disabilities. Two complaints were filed with the Commission. The parties to the dispute and issues in both complaints as they related to the two refusals were the same; nor was there a change of facts, either in terms of the complainant's medical condition or the ability of the Cranbrook facility to accommodate her. This was a clear case of issue estoppel. In *Angle v. M.N.R.*, the Supreme Court of Canada laid out the test for issue estoppel. This test requires that: (1) the same question has been decided; (2) the judicial decision said to create the estoppel was final; and (3) the parties to the judicial decision or their privies were the same persons as the parties to the proceedings in which the estoppel is raised or their privies. Issue estoppel is part of the doctrine of *res judicata* which is one of the means by which a court can prevent abuse of its process. All of the requirements of the

La norme de contrôle à appliquer pour la question n° 1 était celle de la décision correcte, tandis que la norme à appliquer pour la question n° 2 était celle de la décision raisonnable *simpliciter*.

1) La question qui se posait ici était de savoir si l'examen de la plainte renvoyée par la Commission constituait un abus de la procédure du Tribunal. Le Tribunal est un organe indépendant établi par une loi, dont le mandat est d'enquêter sur les plaintes qui lui sont renvoyées par la Commission. Le paragraphe 48.9(2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, lui permet d'établir ses propres règles de pratique. Les tribunaux administratifs sont maîtres de leur propre procédure, à la condition de respecter les règles de l'équité et de la justice naturelle. Il est normal que le Tribunal, au début d'une enquête, entende des requêtes préliminaires afin de débroussailler la procédure. Saisi d'une requête portant expressément sur la question de l'abus de procédure, le Tribunal est arrivé à la conclusion qu'une enquête sur la partie du dossier se rapportant à la demande de transfert serait effectivement un abus de la procédure du Tribunal. Il ne s'agissait pas d'un contrôle de la décision de la Commission de renvoyer l'affaire au Tribunal, mais plutôt d'une décision nouvelle par laquelle le Tribunal déterminait la meilleure manière de disposer des points qui lui avaient été soumis. Le Tribunal ne saurait être «maître chez lui» s'il ne peut prémunir sa propre procédure contre les abus. L'argument de la Commission selon lequel le Tribunal doit tenir une enquête en règle lorsqu'une affaire lui est renvoyée a été rejeté. L'emploi du mot «instruction» dans le paragraphe 50(1), et du mot «audience» dans le paragraphe 50(3), montre que le renvoi d'une affaire au Tribunal ne conduit pas nécessairement à la tenue d'une audience dans tous les cas. Ni la jurisprudence ni le droit écrit n'empêchent le Tribunal de rejeter, par voie de requête préliminaire, et pour abus de sa procédure, une affaire qui lui est renvoyée par la Commission.

2) Les deux demandes de transfert présentées par la plaignante, celle de 1991 et celle de 1994, ont été refusées parce que le bureau de Cranbrook n'était pas en mesure de lui offrir les aménagements que nécessitait son état. Deux plaintes ont été déposées auprès de la Commission. Les parties au différend et les points soulevés dans les deux plaintes, dans la mesure où ils se rapportaient aux deux refus, étaient les mêmes; les circonstances ne s'étaient pas non plus modifiées, qu'il s'agisse de l'état de santé de la plaignante ou de la capacité du bureau de Cranbrook de lui consentir des aménagements. Il s'agissait là d'un cas manifeste d'*issue estoppel*. Dans l'arrêt *Angle c. M.R.N.*, la Cour suprême du Canada a exposé le critère de l'*issue estoppel*. Ce critère requiert 1) que la même question ait été décidée; 2) que la décision judiciaire invoquée comme créant la fin de non-recevoir soit finale; et 3) que les parties dans la décision judiciaire invoquée, ou leurs ayants droit, soient les mêmes que

Angle test were met in respect of the refusal of the transfer request to Cranbrook. The first complaint regarding the transfer request was addressed in an arbitral award that was accepted by the parties and endorsed by the Commission's investigator and by the Commission itself. The second complaint dealt with the same issue of the transfer request, involved the same parties and was based upon the same unaltered facts. Based upon these similarities, it was reasonable for the Tribunal to conclude that the doctrines of *res judicata* and issue estoppel applied in this case.

les parties engagées dans l'affaire où la fin de non-recevoir est soulevée, ou que leurs ayants droit. L'*issue estoppel* constitue l'un des deux volets du principe de l'autorité de la chose jugée, principe qui est l'un des moyens par lesquels un tribunal peut prévenir l'abus de sa procédure. Toutes les exigences du critère *Angle* ont été satisfaites en ce qui a trait au refus de la demande de transfert au bureau de Cranbrook. La première plainte relative à la demande de transfert a fait l'objet d'une sentence arbitrale qui a été acceptée par les parties et entérinée par l'enquêtrice de la Commission et par la Commission elle-même. La deuxième plainte portait sur la même demande de transfert, concernait les mêmes parties et reposait sur les mêmes faits non modifiés. Vu ces similitudes, il était raisonnable pour le Tribunal de dire que le principe de l'autorité de la chose jugée et celui de l'*issue estoppel* étaient applicables à la présente affaire.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 41 (as am. by S.C. 1995, c. 44, s. 49), 42, 43 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 63), 44 (as am. *idem*, s. 64; S.C. 1998, c. 9, s. 24), 45 (as am. *idem*, s. 25), 46, 47, 48 (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 26), 48.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C. 1998, c. 9, s. 27), 48.2 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C. 1998, c. 9, s. 27), 48.3 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C. 1998, c. 9, s. 27), 48.4 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C. 1998, c. 9, s. 27), 48.5 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C. 1998, c. 9, s. 27), 48.6 (as enacted by S.C. 1998, c. 9, s. 27), 48.7 (as enacted *idem*), 48.8 (as enacted *idem*), 48.9 (as enacted *idem*), 49 (as am. *idem*), 50 (as am. *idem*), 51 (as am. *idem*), 52 (as am. *idem*), 53 (as am. *idem*).

Canadian Human Rights Tribunal Interim Rules of Procedure (01-08-00), ss. 3, 4, 5.

Employment Standards Act, R.S.O. 1980, c. 137.

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Prasad v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1989] 1 S.C.R. 560; (1989), 57 D.L.R. (4th) 663; [1989] 3 W.W.R. 289; 36 Admin. L.R. 72; 7 Imm. L.R. (2d) 253; 93 N.R. 81; *Angle v. M.N.R.*, [1975] 2 S.C.R. 248; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544; 74 DTC 6278; 2 N.R. 397; *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*,

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 41 (mod. par L.C. 1994, ch. 26, art. 34; 1995, ch. 44, art. 49), 42, 43 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 63), 44 (mod., *idem*, art. 64; L.C. 1998, ch. 9, art. 24), 45 (mod., *idem*, art. 25), 46, 47, 48 (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 26), 48.1 (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27), 48.2 (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27), 48.3 (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27), 48.4 (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27), 48.5 (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27), 48.6 (édicte, par L.C. 1998, ch. 9, art. 27), 48.7 (édicte, *idem*), 48.8 (édicte, *idem*), 48.9 (édicte, *idem*), 49 (mod., *idem*), 50 (mod., *idem*), 51 (mod., *idem*), 52 (mod., *idem*), 53 (mod., *idem*).

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27).

Loi sur les normes d'emploi, L.R.O. 1980, ch. 137.

Règles de procédure provisoires du Tribunal canadien des droits de la personne (01-08-00), règles 3, 4, 5.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Prasad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1989] 1 R.C.S. 560; (1989), 57 D.L.R. (4th) 663; [1989] 3 W.W.R. 289; 36 Admin. L.R. 72; 7 Imm. L.R. (2d) 253; 93 N.R. 81; *Angle c. M.R.N.*, [1975] 2 R.C.S. 248; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544; 74 DTC 6278; 2 N.R. 397; *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*,

[2001] 2 S.C.R. 460; (2001), 201 D.L.R. (4th) 193; 34 Admin. L.R. (3d) 163; 10 C.C.E.L. (3d) 1; 7 C.P.C. (5th) 199; 272 N.R. 1; 149 O.A.C. 1; *Rasanen v. Rosemount Instruments Ltd.* (1994), 17 O.R. (3d) 267; 112 D.L.R. (4th) 683; 1 C.C.E.L. (2d) 161; 94 CLLC 14, 024; 68 O.A.C. 284 (C.A.).

DISTINGUISHED:

International Longshore & Warehouse Union (Marine Section), Local 400 v. Oster, [2002] 2 F.C. 430; (2001), 212 F.T.R. 111 (T.D.).

CONSIDERED:

Hendry v. Strike (1999), 29 C.P.C. (4th) 18 (Ont. Gen. Div.).

REFERRED TO:

Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2), [1967] 1 A.C. 853 (H.L.); *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22.

AUTHORS CITED

Lange, Donald J. *The Doctrine of Res Judicata in Canada*. Toronto: Butterworths, 2000.

APPLICATION for judicial review of a dismissal without a hearing by the Canadian Human Rights Tribunal of a complaint referred to it by the Canadian Human Rights Commission, on the ground of abuse of process. Application dismissed.

APPEARANCES:

Monette Maillet for applicant.
Zygmunt Machelak for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for applicant.
Canada Post Corporation, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for order and order rendered in English by

[2001] 2 R.C.S. 460; (2001), 201 D.L.R. (4th) 193; 34 Admin. L.R. (3d) 163; 10 C.C.E.L. (3d) 1; 7 C.P.C. (5th) 199; 272 N.R. 1; 149 O.A.C. 1; *Rasanen v. Rosemount Instruments Ltd.* (1994), 17 O.R. (3d) 267; 112 D.L.R. (4th) 683; 1 C.C.E.L. (2d) 161; 94 CLLC 14, 024; 68 O.A.C. 284 (C.A.).

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

International Longshore & Warehouse Union (Section maritime), section locale 400 c. Oster, [2002] 2 C.F. 430; (2001), 212 F.T.R. 111 (1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Hendry v. Strike (1999), 29 C.P.C. (4th) 18 (Div. gén Ont.).

DÉCISIONS CITÉES:

Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2), [1967] 1 A.C. 853 (H.L.); *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22.

DOCTRINE

Lange, Donald J. *The Doctrine of Res Judicata in Canada*. Toronto: Butterworths, 2000.

DEMANDE de contrôle judiciaire du rejet, par le Tribunal canadien des droits de la personne, sans audience et pour cause d'abus de sa procédure, d'une plainte que lui avait renvoyée la Commission canadienne des droits de la personne. Demande rejetée.

ONT COMPARU:

Monette Maillet, pour la demanderesse.
Zygmunt Machelak, pour la défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour la demanderesse.
Société canadienne des postes, Vancouver, pour la défenderesse.

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

[1] VON FINCKENSTEIN J.: This is an application for judicial review of a decision of the Canadian Human Rights Tribunal (Tribunal).

Facts

[2] The salient facts are as follows:

-The applicant, an employee of Canada Post Corporation (CP), was off work from November 1990 to February 1994 as a result of a recurring back injury.

-In July 1991, while off work, she applied for a transfer to the Cranbrook office. A job offer was made in October but was rescinded in November 1991 when the Cranbrook manager learned about the applicant's disability status.

-The applicant filed her first grievance in March 1992. She grieved two issues: (a) whether or not the cancellation of the transfer violated the collective agreement, and (b) whether or not CP had failed to reasonably accommodate her at its plant in Victoria.

- She filed her first complaint with the Human Rights Commission (Commission) in June 1992 with regard to both issues, alleging discrimination on the grounds of disability.

- In November 1994, Arbitrator Joliffe released his decision with regard to the first grievance. In it, he made an award for her accommodation claim. Additionally, he found that he lacked jurisdiction to address the transfer request claim as the applicant had filed her grievance outside of the time limits set out in the collective agreement. However, as part of his finding in respect of the accommodation claim, he specifically found that "Cranbrook was not a suitable modified duties placement for the griever."

- In February 1994, the applicant returned to work at a CP plant in Victoria on a part-time basis in a position that accommodated her disabilities. She alleges that in

[1] LE JUGE VON FINCKENSTEIN: La demanderesse sollicite le contrôle judiciaire d'une décision du Tribunal canadien des droits de la personne (le Tribunal).

Les faits

[2] Les points saillants sont les suivants:

- La plaignante, une employée de la Société canadienne des postes (SCP), s'était trouvée en congé forcé de novembre 1990 à février 1994 par suite d'une douleur dorsale récurrente.

- En juillet 1991, durant sa période d'absence du travail, elle avait demandé d'être transférée au bureau de Cranbrook. Une offre d'emploi lui avait été faite en octobre, mais elle avait été annulée en novembre 1991 après que le directeur du bureau de Cranbrook eut connaissance de l'état d'incapacité de la plaignante.

- La plaignante a déposé son premier grief en mars 1992. Son grief portait sur deux aspects: a) l'annulation du transfert contrevenait-elle à la convention collective? et b) la SCP avait-elle ou non négligé de lui consentir des aménagements raisonnables à son bureau de Victoria?

- Elle a déposé sa première plainte auprès de la Commission des droits de la personne (Commission) en juin 1992, une plainte qui portait sur les deux aspects et qui faisait état d'une discrimination fondée sur la déficience;

- En novembre 1994, l'arbitre Joliffe rendait sa décision à l'égard du premier grief. Il faisait droit aux allégations de la plaignante relatives à l'insuffisance d'aménagements. Il jugeait aussi qu'il n'avait pas compétence pour statuer sur la revendication touchant la demande de transfert étant donné que la plaignante avait déposé son grief en dehors des délais fixés par la convention collective. Cependant, en marge de sa conclusion touchant l'insuffisance d'aménagements, il déclarait expressément que «le bureau de Cranbrook n'était pas pour la réclamante un endroit acceptable offrant une modification des tâches»;

- En février 1994, la plaignante est retournée au travail à la SCP à Victoria, à temps partiel, dans un poste qui tenait compte de son invalidité. Elle affirme que, en mai

May/June of that year, the accommodation arrangement was withdrawn, leading to a renewed aggravation of her injury.

- In December 1994, the applicant again applied for a transfer to Cranbrook. It was refused later that month.

- In January 1995, applicant filed her second grievance which related only to the second refusal of her transfer request.

- In December 1997, Arbitrator McKee released his decision with regard to the second grievance. He found that he lacked the jurisdiction to consider the issue of the transfer request because the Union, which was representing the applicant, had not specifically challenged Arbitrator Joliffe's decision. In addition, he stated that the transfer refusal involved a national issue which was outside of the jurisdiction of a regular arbitrator such as himself.

- In April 1998, the applicant was declared able to return to her full-time regular duties.

- On September 7, 1999, she filed a second complaint with the Commission alleging discrimination on the basis that: (a) CP had unfairly altered the accommodation arrangements in Victoria in 1994 and (b) CP had unfairly failed to accede to her second request to be transferred to Cranbrook.

- In February 2000, investigator Chambers of the Commission issued a report regarding the first complaint. In it, she effectively concluded that it would have involved undue hardship for CP to accommodate the applicant in the Cranbrook office.

- In March 2002, the Commission adopted this report and closed the first complaint. However, at the same time, it referred the second complaint to the Tribunal. The Commission provided no reasons for either decision.

- On September 30, 2002, Tribunal member Paul Groarke considered preliminary objections by CP and ruled that:

ou juin de cette année-là, les aménagements dont elle bénéficiait furent abolis, entraînant une recrudescence de sa douleur dorsale.

- En décembre 1994, la plaignante demandait à nouveau un transfert au bureau de Cranbrook. Le transfert fut refusé plus tard ce mois-là.

- En janvier 1995, la plaignante déposait son deuxième grief, qui ne concernait que le second refus de sa demande de transfert.

- En décembre 1997, l'arbitre McKee rendait sa décision sur le deuxième grief. Il a jugé qu'il n'avait pas compétence pour s'exprimer sur la demande de transfert parce que le syndicat, qui représentait la plaignante, n'avait pas expressément contesté la décision de l'arbitre Joliffe. Il disait aussi que le refus de la demande de transfert concernait une question nationale qui échappait à la compétence d'un arbitre ordinaire tel que lui-même.

- En avril 1998, la plaignante était déclarée apte à retourner à ses tâches ordinaires à temps plein.

- Le 7 septembre 1999, elle déposait auprès de la Commission une seconde plainte dans laquelle elle faisait état d'une discrimination, parce que: a) la SCP avait injustement modifié à Victoria en 1994 les aménagements qui lui avaient été consentis, et b) la SCP avait injustement négligé d'accéder à sa deuxième demande de transfert au bureau de Cranbrook.

- En février 2000, l'enquêtrice Chambers, de la Commission, déposait un rapport relatif à la première plainte. Dans ce rapport, elle concluait effectivement que les aménagements qu'il eût fallu consentir à la plaignante au bureau de Cranbrook auraient entraîné pour la SCP une contrainte excessive.

- En mars 2002, la Commission adoptait ce rapport et fermait le dossier de la première plainte. Cependant, simultanément, elle renvoyait la deuxième plainte au Tribunal. La Commission n'a motivé aucune de ces deux décisions.

- Le 30 septembre 2002, le membre du Tribunal, Paul Groarke, étudiait les objections préliminaires de la SCP et décidait que:

(a) the issue of accommodation needed to be dealt with at a hearing, and

(b) the issue of the second request for transfer would be dismissed by reason of abuse of process and delay.

The Commission is now seeking to quash that decision in so far as it relates to item (b) above, pursuant to section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)].

Issue

[3] The issues raised by the Commission can be boiled down as follows:

I. Does the Tribunal have the power to dismiss without a hearing (i.e. on a preliminary motion), a complaint referred to it by the Commission?

II. If it does have this power, was it justified in this instance to dismiss part of the complaint on the basis of abuse of process?

Standard of Review

[4] At the hearing, both parties agreed that, employing the test set out in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, the standard of review for issue I is correctness and for issue II is reasonableness *simpliciter*.

Issue I

[5] The relevant sections of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 (Act) are sections 41, 42, 43, 44, 48, 49, 50 and 53. They are set out in Annex A for convenience.

[6] In essence, the position of the Commission is that, pursuant to subsection 41(1), it is obliged to deal with

a) la question des aménagements allait devoir être examinée au cours d'une audience, et

b) la question de la deuxième demande de transfert était rejetée en raison d'un abus de procédure et d'un retard injustifié.

La Commission voudrait aujourd'hui faire annuler cette décision dans la mesure où elle se rapporte au point b) susmentionné, en application de l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7 [art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)].

Points litigieux

[3] Les points soulevés par la Commission peuvent se résumer ainsi:

I. Le Tribunal a-t-il le pouvoir de rejeter, sans audience (c'est-à-dire sur requête préliminaire), une plainte qui lui est renvoyée par la Commission?

II. Si le Tribunal a effectivement ce pouvoir, était-il fondé dans cette affaire à rejeter une partie de la plainte pour cause d'abus de procédure?

Norme de contrôle

[4] Durant l'audience, les deux parties se sont accordées pour dire que, eu égard au critère exposé dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, la norme de contrôle à appliquer pour la question n° I est celle de la décision correcte, tandis que la norme à appliquer pour la question n° II est celle de la décision raisonnable *simpliciter*.

Question n° I

[5] Les dispositions applicables de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 (la Loi) sont les articles 41, 42, 43, 44, 48, 49, 50 et 53. Pour plus de commodité, ces dispositions sont reproduites dans l'annexe A.

[6] Essentiellement, la position de la Commission est que, en application du paragraphe 41(1), elle est tenue de

any issue brought before it, unless the issue is caught by one of the enumerated exceptions. Under section 43, it can then appoint an investigator (as it did in this case), whose report it must address pursuant to section 44. If the report suggests that an inquiry is warranted, the Commission can then refer the matter to the Tribunal. The Tribunal, while entitled to make its own rules under subsection 48.9(2) [as enacted by S.C. 1998, c. 9, s. 27], must, pursuant to subsection 50(1) [as am. *idem*], hold a hearing on the matter.

[7] In the Commission's view, its decision to refer a case to the Tribunal is only reviewable by the Federal Court. It submits that, the Tribunal, in making a preliminary ruling on whether or not the holding of an inquiry was an abuse of process, was effectively sitting in judicial review of the decision of the Commission.

[8] The Commission relies on *International Longshore & Warehouse Union (Marine Section), Local 400 v. Oster*, [2002] 2 F.C. 430 (T.D.) where Gibson J. stated, at paragraphs 29-30:

If I am correct that a discretionary authority of the Commission to extend the one-year time limitation for the filing of a complaint that is conferred by paragraph 41(1)(e) of the Act is judicially reviewable by this Court under sections 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4] and 18.1 [as enacted *idem*, s. 5] of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], and the foregoing cited decisions would appear to support my view in that regard, and I certainly find nothing on the face of either the *Canadian Human Rights Act* or the *Federal Court Act* to contradict that view, the position adopted by Mr. Justice Muldoon in *Vermette [Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canadian Broadcasting Corp. (re Vermette)]* (1996), 120 F.T.R. 81 (F.C.T.D.) and adopted by the Tribunal in this matter could lead to what I regard as a rather anomalous result: this Court could judicially review a time extension by the Commission and affirm it and yet the same decision of the Commission would be open to substantive review by the Tribunal in the event that the Commission referred the complaint to the Tribunal. In the absence of specific statutory language demonstrating that Parliament intended such a result, I conclude that it did not so intend.

In the result, I conclude that the Tribunal erred against a standard of correctness, in assuming jurisdiction with respect to the Union's preliminary objections. The Union, having

statuer sur toute plainte dont elle est saisie, à moins que la plainte n'entre dans l'une des exceptions énumérées. Selon l'article 43, elle peut alors nommer un enquêteur (comme elle l'a fait ici), dont elle doit examiner le rapport en application de l'article 44. Si le rapport révèle qu'une enquête est justifiée, la Commission peut alors renvoyer l'affaire au Tribunal. Le Tribunal, bien que fondé à établir ses propres règles, en vertu du paragraphe 48.9(2) [édicte par L.C. 1998, ch. 9, art. 27], doit néanmoins, conformément au paragraphe 50(1) [mod., *idem*], instruire la plainte.

[7] De l'avis de la Commission, la décision de renvoyer une affaire au Tribunal ne peut être réformée que par la Cour fédérale. Elle dit que le Tribunal, lorsqu'il s'est demandé à titre préjudiciel si la tenue d'une enquête constituait ou non un abus de procédure, statuait en réalité sur une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission.

[8] La Commission invoque le jugement *International Longshore & Warehouse Union (Section maritime), section locale 400 c. Oster*, [2002] 2 C.F. 430 (1^{re} inst.), où le juge Gibson écrivait, aux paragraphes 29 et 30:

Si j'ai raison de dire que le pouvoir discrétionnaire conféré à la Commission par l'alinéa 41(1)e) de la Loi de proroger le délai d'un an relatif au dépôt d'une plainte est susceptible de révision par la Cour fédérale en vertu des articles 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] et 18.1 [édicte, *idem*, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7], et les décisions susmentionnées sembleraient appuyer mon opinion sur ce point, qui ne m'apparaît nullement contredite à première vue par la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ou par la *Loi sur la Cour fédérale*, la position que le juge Muldoon a privilégiée dans l'arrêt *Vermette [Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Société Radio-Canada (re Vermette)]* (1996), 120 F.T.R. 81 (C.F. 1^{re} inst.) et que le Tribunal a adoptée en l'espèce pourrait à mon avis donner lieu à un résultat plutôt anormal: la Cour fédérale pourrait réviser une prorogation de délai accordée par la Commission et confirmer cette prorogation et, pourtant, cette même décision de la Commission pourrait faire l'objet d'un examen par le Tribunal quant au fond si celle-ci lui soumettait la plainte. En l'absence de dispositions législatives indiquant clairement que le Parlement souhaitait ce résultat, j'en arrive à la conclusion que telle n'était pas son intention.

Par conséquent, je suis d'avis que le Tribunal a commis une erreur en disant qu'il avait compétence pour statuer sur les objections préliminaires du syndicat, compte tenu de la norme

decided not to seek judicial review before this Court of the Commission's discretionary decision to extend the time limit under paragraph 41(1)(e) of the Act, was simply precluded from adopting the alternative recourse that it chose, that being to raise precisely the same issues that it could have raised on judicial review, before the Tribunal.

[9] As the last paragraph of the *Oster* decision cited above clearly demonstrates, the point in dispute in that case was whether the Tribunal, on a preliminary motion, could deal with issues that should have been raised by judicial review before this Court. The answer was a clear "no".

[10] The situation here is quite different. It is not a question of whether it was an abuse of process by the Commission to have referred the matter to the Tribunal. That question, following the logic of *Oster*, can only be decided by judicial review before this Court. The issue in this case is whether it would be an abuse of the Tribunal's process to consider the complaint referred by the Commission.

[11] The Commission, after considering the submissions of the parties, its complaints officer's report and the comments thereon by the parties, decided to refer the matter to the Tribunal. While CP strenuously protested against the Commission's investigations, only once, in a letter dated January 31, 2000, did CP raise the point of abuse of process, and then only as an alternative to its defence on the merits. Consequently the issue of abuse of process was never squarely put before the Commission.

[12] The Tribunal is an independent body established by statute to hold inquiries into complaints referred to it by the Commission. By virtue of subsection 48.9(2) of the Act, it can make its own rules of procedure. It has done so. Its Interim Rules of Procedure, dated 1-8-00, provide that an inquiry is commenced by notifying all relevant parties (subsection 4(1)) followed by sending a questionnaire to the parties (subsection 4(2)). The Rules further provide for case conferences (Rule 5), motions and adjournments (Rule 3).

de la décision correcte. Ayant décidé de ne pas demander devant la Cour fédérale le contrôle judiciaire de la décision discrétionnaire par laquelle la Commission a prorogé le délai prévu à l'alinéa 41(1)e) de la Loi, le syndicat ne pouvait tout simplement pas exercer l'autre recours qu'il a choisi, c'est-à-dire qu'il ne pouvait pas soulever devant le Tribunal les mêmes questions qu'il aurait pu soulever dans une demande de contrôle judiciaire.

[9] Comme l'indique clairement le dernier paragraphe susmentionné du jugement *Oster*, le point en litige dans cette affaire-là était de savoir si le Tribunal, saisi d'une requête préliminaire, pouvait statuer sur des questions qui auraient dû être soulevées par demande de contrôle judiciaire devant la Cour. La réponse était clairement «négative».

[10] La situation est ici tout à fait différente. Il ne s'agit pas de savoir si la Commission a commis un abus de procédure en renvoyant l'affaire au Tribunal. Ce point, selon le raisonnement suivi dans l'affaire *Oster*, ne peut être décidé que par contrôle judiciaire devant la Cour. La question qui se pose ici est celle de savoir si l'examen de la plainte renvoyée par la Commission constituait un abus de la procédure du Tribunal.

[11] La Commission, après examen des conclusions des parties, du rapport de son agent des plaintes et des commentaires des parties sur ce rapport, a décidé de renvoyer l'affaire au Tribunal. La SCP a protesté énergiquement contre les enquêtes de la Commission, mais n'a soulevé qu'une seule fois, dans une lettre datée du 31 janvier 2000, l'exception d'abus de procédure, en se dispensant par ailleurs de produire une défense au fond. Par conséquent, la question de l'abus de procédure n'a jamais été véritablement soumise à la Commission.

[12] Le Tribunal est un organe indépendant établi par une loi, dont le mandat est d'enquêter sur les plaintes qui lui sont renvoyées par la Commission. Selon le paragraphe 48.9(2) de la Loi, il peut établir ses propres règles de pratique. C'est ce qu'il a fait. Ses Règles de procédure provisoires, datées du 1^{er} août 2000, prévoient qu'une enquête débute par la signification d'un avis à toutes les parties concernées (règle 4(1)), suivie de l'envoi d'un questionnaire aux parties (règle 4(2)). Les règles prévoient ensuite des conférences préparatoires (règle 5), des requêtes et des ajournements (règle 3).

[13] Administrative tribunals are masters of their own procedure. As Sopinka, J. stated in *Prassad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 1 S.C.R. 560, at pages 568-569:

In order to arrive at the correct interpretation of statutory provisions that are susceptible of different meanings, they must be examined in the setting in which they appear. We are dealing here with the powers of an administrative tribunal in relation to its procedures. As a general rule, these tribunals are considered to be masters in their own house. In the absence of specific rules laid down by statute or regulation, they control their own procedures subject to the proviso that they comply with the rules of fairness and, where they exercise judicial or quasi-judicial functions, the rules of natural justice.

[14] Consequently, it would seem to be perfectly proper for the Tribunal, at the outset of an inquiry, to entertain preliminary motions so as to clear the procedural underbrush. That is precisely what the Tribunal did in this case. It considered the preliminary motion by CP which argued that it would be an abuse of the Tribunal's process to hold an inquiry into a matter over eight years old, that had been subject to two arbitrations and a separate complaint to the Commission. Tribunal member Groarke, on the basis of a motion explicitly addressing the issue of abuse of process, came to the conclusion that an inquiry into that part of the matter related to the transfer request would indeed be an abuse of the Tribunal's process. This was not a review of the decision to refer by the Commission. Rather, it was a *de novo* decision in which the member was determining how best to deal with the issues which had been referred to the Tribunal.

[15] It strikes me as evident that one cannot maintain that the Tribunal to is the "master in its own house" if it cannot protect its own process from abuse.

[16] I also cannot accept the proposition advanced by the Commission that the Tribunal must hold a full hearing when a matter is referred to it. The Commission, in support of its position, has referred me to subsections 50(1) [as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 27] and 50(3) [as am. *idem*] of the Act, which provide:

[13] Les tribunaux administratifs sont maîtres de leur propre procédure. Ainsi que l'écrivait le juge Sopinka dans l'arrêt *Prassad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 1 R.C.S. 560, aux pages 568 et 569:

Afin d'interpréter correctement des dispositions législatives susceptibles de sens différents, il faut les examiner en contexte. Nous traitons ici des pouvoirs d'un tribunal administratif à l'égard de sa procédure. En règle générale, ces tribunaux sont considérés maîtres chez eux. En l'absence de règles précises établies par loi ou règlement, ils fixent leur propre procédure à la condition de respecter les règles de l'équité et, dans l'exercice de fonctions judiciaires ou quasi judiciaires, de respecter les règles de justice naturelle.

[14] Par conséquent, il semble parfaitement régulier pour le Tribunal, au début d'une enquête, d'entendre des requêtes préliminaires afin de débroussailler la procédure. C'est précisément ce qu'a fait le Tribunal dans le cas présent. Il a étudié la requête préliminaire de la SCP, qui soutenait que ce serait un abus de la procédure du Tribunal que d'enquêter sur une affaire remontant à plus de huit ans, laquelle avait été l'objet de deux arbitrages et d'une plainte distincte devant la Commission. Saisi d'une requête portant expressément sur la question de l'abus de procédure, le membre du Tribunal, M. Groarke, est arrivé à la conclusion qu'une enquête sur la partie du dossier se rapportant à la demande de transfert serait effectivement un abus de la procédure du Tribunal. Il ne s'agissait pas d'un contrôle de la décision de la Commission de renvoyer l'affaire au Tribunal. C'était plutôt une décision nouvelle par laquelle le membre Groarke déterminait la meilleure manière de disposer des points qui avaient été soumis au Tribunal.

[15] Il m'apparaît évident que l'on ne peut affirmer que le Tribunal est «maître chez lui» s'il ne peut prémunir sa propre procédure contre les abus.

[16] Je ne puis non plus accepter l'argument de la Commission selon lequel le Tribunal doit tenir une enquête en règle lorsqu'une affaire lui est renvoyée. Au soutien de sa position, la Commission m'a signalé les paragraphes 50(1) [mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 27] et 50(3) [mod., *idem*] de la Loi, ainsi formulés:

50. (1) After due notice to the Commission, the complainant, the person against whom the complaint was made and, at the discretion of the member or panel conducting the inquiry, any other interested party, the member or panel shall inquire into the complaint and shall give all parties to whom notice has been given a full and ample opportunity, in person or through counsel, to appear at the inquiry, present evidence and make representations.

...

(3) In relation to a hearing of the inquiry, the member or panel may

(a) in the same manner and to the same extent as a superior court of record, summon and enforce the attendance of witnesses and compel them to give oral or written evidence on oath and to produce any documents and things that the member or panel considers necessary for the full hearing and consideration of the complaint;

(b) administer oaths;

(c) subject to subsections (4) and (5), receive and accept any evidence and other information, whether on oath or by affidavit or otherwise, that the member or panel sees fit, whether or not that evidence or information is or would be admissible in a court of law;

(d) lengthen or shorten any time limit established by the rules of procedure; and

(e) decide any procedural or evidentiary question arising during the hearing. [Underlining added.]

[17] If Parliament had intended that there be a “hearing” every time that a complaint was referred to the Tribunal it would have used this term instead of the term “inquiry” which is employed in subsection 50(1) of the Act. The use of the term “inquiry” in subsection 50(1) and the term “hearing” subsection 50(3) clearly indicates that the referral of a matter to the Tribunal does not necessarily have to result in a hearing in every case.

[18] Finally, it is hard to fathom a reason why it would be in anyone’s interest to have the Tribunal hold a hearing in cases in where it considers that such a hearing would amount to an abuse of its process.

[19] Accordingly, I find that there is no bar in either the case law or in the statute preventing the Tribunal from dismissing by way of preliminary motion on the

50. (1) Le membre instructeur, après avis conforme à la Commission, aux parties et, à son appréciation, à tout intéressé, instruit la plainte pour laquelle il a été désigné; il donne à ceux-ci la possibilité pleine et entière de comparaître et de présenter, en personne ou par l’intermédiaire d’un avocat, des éléments de preuve ainsi que leurs observations.

[. . .]

(3) Pour la tenue de ses audiences, le membre instructeur a le pouvoir:

a) d’assigner et de contraindre les témoins à comparaître, à déposer verbalement ou par écrit sous la foi du serment et à produire les pièces qu’il juge indispensables à l’examen complet de la plainte, au même titre qu’une cour supérieure d’archives;

b) de faire prêter serment;

c) de recevoir, sous réserve des paragraphes (4) et (5), des éléments de preuve ou des renseignements par déclaration verbale ou écrite sous serment ou par tout autre moyen qu’il estime indiqué, indépendamment de leur admissibilité devant un tribunal judiciaire;

d) de modifier les délais prévus par les règles de pratique;

e) de trancher toute question de procédure ou de preuve. [Non souligné dans l’original.]

[17] Si le législateur avait voulu qu’une «audience» ait lieu chaque fois qu’une plainte est renvoyée au Tribunal, il aurait employé ce mot plutôt que le mot «instruction», qui est employé dans le paragraphe 50(1) de la Loi. L’emploi du mot «instruction» dans le paragraphe 50(1), et du mot «audience» dans le paragraphe 50(3), montre clairement que le renvoi d’une affaire au Tribunal ne conduit pas nécessairement à une audience dans tous les cas.

[18] Finalement, il est difficile de voir pourquoi il serait dans l’intérêt de quiconque que le Tribunal tiennne une audience dans un cas où il estime qu’une telle audience équivaldrait à un abus de sa procédure.

[19] Par conséquent, je suis d’avis que ni la jurisprudence ni le droit écrit n’empêchent le Tribunal de rejeter, par voie de requête préliminaire, et pour abus de

ground of abuse of its process a matter referred to it by the Commission, always assuming there are valid grounds to do so.

[20] In its decision, the Tribunal also advanced as an alternate ground for dismissal the issue of delay. I am not sure that this issue is as clear-cut as that of abuse of process. After all, the Commission expressly considers that issue before referring a matter to the Tribunal. However, I do not need to decide this issue, given my findings in respect of abuse of process.

Issue II

[21] This brings us to the second issue, namely, were there valid grounds, in this case, for dismissing that part of the complaint relating to the transfer by reason of abuse of process?

[22] The facts are not in dispute. Both the 1991 and 1994 requests for a transfer by the applicant were denied because the Cranbrook facility could not accommodate her disabilities.

[23] The 1991 refusal was considered by Arbitrator Joliffe who, on November 24, 1994, found the grievance to be time-barred but also remarked in the context of his remarks on CP's failure to accommodate:

I accept Superintendent Siegenthaler's view that for the reasons he considered at the time and addressed at some length in his testimony, Cranbrook was not a suitable modified duties placement for the griever. He had not nearly the kind of flexibility in his operation for accommodation as potentially available in Victoria. [Respondent's record, at p. 116.]

[24] With regard to this complaint, the investigator for the Commission quite directly stated in her report:

It is recommended, pursuant to subparagraph 44(3)(b)(i) of the *Canadian Human Rights Act* that the Commission dismiss the complaint because, on the evidence, the allegation that is founded [allegation regarding failure to accommodate] has been remedied, and the other allegations [allegations regarding the refusal to transfer to Cranbrook] are unfounded.

sa procédure, une affaire qui lui est renvoyée par la Commission, à supposer dans tous les cas qu'il existe des motifs valables d'agir ainsi.

[20] Dans sa décision, le Tribunal avançait également, comme autre motif du rejet, la question du retard. Je ne crois pas que cet aspect soit aussi nettement défini que celui de l'abus de procédure. Après tout, la Commission étudie expressément cet aspect avant de renvoyer une affaire au Tribunal. Cependant, il ne m'est pas nécessaire de décider ce point, vu mes conclusions sur l'abus de procédure.

Question n° II

[21] Cela nous conduit au deuxième point, à savoir: existait-il, dans la présente affaire, des motifs valides de rejeter pour cause d'abus de procédure la partie de la plainte se rapportant au transfert?

[22] Les faits ne sont pas contestés. Les deux demandes de transfert présentées par la plaignante, celle de 1991 et celle de 1994, ont été refusées parce que le bureau de Cranbrook n'était pas en mesure de lui offrir les aménagements que nécessitait son état.

[23] Le refus de 1991 a été examiné par l'arbitre Joliffe qui, le 24 novembre 1994, déclarait le grief prescrit, mais faisait aussi remarquer, en marge de ses observations sur le fait que la SCP avait ignoré les besoins de la plaignante:

[TRADUCTION] J'accepte l'avis du surintendant Siegenthaler selon lequel, pour les raisons qu'il avait étudiées à l'époque et abordées en détail dans son témoignage, le bureau de Cranbrook n'était pas pour la réclamante un endroit acceptable offrant une modification des tâches. Il ne disposait pas, dans son mode de fonctionnement, d'autant de moyens que le bureau de Victoria dans les aménagements qu'il pouvait offrir. [Dossier de la défenderesse, à la p. 116.]

[24] S'agissant de cette plainte, l'enquêtrice de la Commission écrivait sans ambages dans son rapport:

[TRADUCTION] Il est recommandé, en application du sous-alinéa 44(3)(b)(i) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, que la Commission rejette la plainte parce que, au vu de la preuve, l'allégation qui est fondée [celle qui concerne l'absence d'aménagements] a été suivie de mesures rectificatives, et les autres allégations [celles qui concernent le

[Respondent's record, at p. 182.]

[25] Finally, with respect to the 1991 refusal, the Commission found on March 21, 2002:

With respect to Mrs. Cremasco's other complaint (W08473) the Commission decided pursuant to paragraph 44(3)(b)(i) of the *Canadian Human Rights Act*, to dismiss the complaint, because, having regard to all the circumstances, an inquiry by a Tribunal is not warranted. Accordingly, the file on this matter is now closed.

[26] With regard to the 1994 refusal, Arbitrator McKee found that the decision of Arbitrator Joliffe has not been challenged by the union and therefore stood.

[27] The parties to the dispute and issues in both complaints as they related to the two refusals were the same; nor, was there a change of facts, either in terms of the complainant's medical condition or the ability of the Cranbrook facility to accommodate her. The Commission's submission to the Tribunal of July 3, 2002 makes this abundantly clear when it states:

The Complainant has filed two complaints Under the Canadian Human Rights Act against the respondent: the first complaint (No. W08473), which was eventually dismissed by the Commission, and the second complaint (No. P49588), which is in essence an amendment to the first complaint and constitutes the matter now before the Tribunal. [Underlining added; applicant's affidavit and documentary evidence, Tab 3.]

[28] In dismissing that part of the complaint which related to the 1994 transfer request as an abuse of process, the Tribunal stated:

It seems to me that any distinction between Canada Post's rejection of the request for a transfer in 1992 and 1994 is highly artificial. The nexus between the two arbitrations and the two complaints is more than enough to bring in the doctrine of abuse of process and the more informal principle of *res judicata*. The Concern is that the second complaint served primarily as a means of re-litigating the first complaint. They share the same gravamen and must stand or fall together.

refus d'un transfert à Cranbrook] ne sont pas fondées. [Dossier de la défenderesse, à la p. 182.]

[25] Finalement, s'agissant du refus de 1991, la Commission concluait ainsi, le 21 mars 2002:

[TRADUCTION] S'agissant de l'autre plainte de M^{me} Cremasco (W08473), la Commission a décidé, en application du sous-alinéa 44(3)b)(i) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, de rejeter la plainte, parce que, compte tenu des circonstances, l'examen de la plainte par un Tribunal n'est pas justifié. En conséquence, cette affaire est maintenant classée.

[26] S'agissant du refus de 1994, l'arbitre McKee avait estimé que la décision de l'arbitre Joliffe n'avait pas été contestée par le syndicat et que par conséquent elle subsistait.

[27] Les parties au différend et les points soulevés dans les deux plaintes, dans la mesure où ils se rapportaient aux deux refus, étaient les mêmes; les circonstances ne s'étaient pas non plus modifiées, qu'il s'agisse de l'état de santé de la plaignante ou de la capacité du bureau de Cranbrook de lui consentir des aménagements. La communication de la Commission au Tribunal en date du 3 juillet 2002 ne laisse aucun doute sur ce point. La Commission y écrit:

[TRADUCTION] La plaignante a déposé deux plaintes en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, à l'encontre de la défenderesse: la première plainte (n° W08473), qui fut finalement rejetée par la Commission, et la seconde plainte (n° P49588), qui essentiellement modifie la première plainte et constitue le dossier dont est maintenant saisi le Tribunal. [Non souligné dans l'original; affidavit et preuve documentaire de la plaignante, onglet 3.]

[28] Rejetant pour abus de procédure la partie de la plainte qui se rapportait à la demande de transfert de 1994, le Tribunal s'est exprimé ainsi:

[TRADUCTION] Il me semble que la distinction entre le rejet par Postes Canada de la demande de transfert de 1992 et son rejet de la demande de transfert de 1994 est très artificielle. Le lien entre les deux arbitrages et les deux plaintes est plus que suffisant pour faire intervenir la doctrine de l'abus de procédure et le principe plus informel de la chose jugée. Le problème, c'est que la deuxième plainte a surtout servi comme moyen de faire rejurer la première plainte. Les deux plaintes renferment le même contenu et doivent subsister ou échouer ensemble.

This explains the significance of the investigators report on the first complaint. I was impressed by Ms. Chambers' brief assessment of the case, which is thoroughly and resolutely neutral. When she investigated the complaint, she formed the opinion that the Respondent could not accommodate the Complainant in Cranbrook without undue hardship. This is not the place for equivocation: the reality is that the Commission agreed with that assessment when the complaint was dismissed.

Is it not my role to review the Commission's decisions. But how can it be fair to proceed in these circumstances? The reality is that the request for a transfer has been visited four or five times: Twice at arbitration, at least once by an investigator, and twice by the Commission. The Commission actually went with the arbitrators, only to open the matter up for further inquiry when it decided to refer the present complaint to the Tribunal. It strikes me as an abuse of process to take the matter any further.

[29] This would appear to be a clear case of issue estoppel. In *Angle v. M.N.R.*, [1975] 2 S.C.R. 248, at page 254, Dickson J. laid out the test for issue estoppel as follows:

Lord Guest in *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853 at p. 935, defined the requirements of issue estoppel as:

... (1) that the same question has been decided; (2) that the judicial decision which is said to create the estoppel was final; and, (3) that the parties to the judicial decision or their privies were the same persons as the parties to the proceedings in which the estoppel is raised or their privies. ...

[30] It is well established that issue estoppel is one of the two legs of the doctrine of *res judicata* (Donald J. Lange. *The Doctrine of Res Judicata in Canada*. Butterworths, 2000, at page 1):

The doctrine of *res judicata* is a fundamental doctrine of the justice system of Canada. It has two distinct forms: issue estoppel and cause of action estoppel.

[31] *Res judicata*, of course, is one of the means by which the court can prevent abuse of its process. As stated in *Hendry v. Strike* (1999), 29 C.P.C. (4th) 18 (Ont. Gen. Div.), at paragraph 13:

Cela explique l'importance du rapport de l'enquêtrice sur la première plainte. J'ai été impressionné par la brève évaluation du cas faite par M^{me} Chambers, une évaluation parfaitement et résolument neutre. Lorsqu'elle a enquêté sur la plainte, elle est arrivée à la conclusion que la défenderesse ne pouvait, sans une contrainte excessive, consentir des aménagements à la plaignante au bureau de Cranbrook. L'équivoque n'a pas ici sa place: la réalité, c'est que la Commission a souscrit à cette évaluation quand la plainte a été rejetée.

Il ne m'appartient pas de réformer les décisions de la Commission. Mais comment peut-il être juste d'aller plus loin dans ces conditions? La réalité, c'est que la demande de transfert a été examinée quatre ou cinq fois: deux fois en arbitrage, au moins une fois par un enquêteur, et deux fois par la Commission. La Commission s'est rangée en fait à l'avis des arbitres, pour finalement soumettre l'affaire à une nouvelle enquête et décider de renvoyer la présente plainte au Tribunal. Il m'apparaît que mener l'affaire encore plus loin serait un abus de procédure.

[29] Il semblerait que nous sommes devant un cas manifeste d'*issue estoppel*. Dans l'arrêt *Angle c. M.R.N.*, [1975] 2 R.C.S. 248, à la page 254, le juge Dickson exposait ainsi le critère de l'*issue estoppel*.

Lord Guest, dans l'arrêt *Carl Zeiss Stiftung c. Rayner & Keeler Ltd. (n° 2)*, [1967] 1 A.C. 853, à la p. 935, définit ainsi les conditions de l'*«issue estoppel»* comme exigeant:

[TRADUCTION] [...] 1) que la même question ait été décidée; 2) que la décision judiciaire invoquée comme créant la fin de non-recevoir soit finale; et 3) que les parties dans la décision judiciaire invoquée, ou leurs ayants droit, soient les mêmes que les parties engagées dans l'affaire où la fin de non-recevoir est soulevée, ou leurs ayants droits. ...

[30] Il est bien établi que l'*issue estoppel* constitue l'un des deux volets du principe de l'autorité de la chose jugée (Donald J. Lange. *The Doctrine of Res Judicata in Canada*. Butterworths, 2000, à la page 1):

[TRADUCTION] Le principe de l'autorité de la chose jugée est un principe fondamental du système judiciaire du Canada. Il présente deux formes distinctes: l'*issue estoppel* et la cause of action estoppel.

[31] L'autorité de la chose jugée est évidemment l'un des moyens par lesquels la Cour peut prévenir l'abus de sa procédure. Ainsi qu'on peut le lire dans l'affaire *Hendry v. Strike* (1999), 29 C.P.C. (4th) 18 (Div. gén. Ont.), au paragraphe 13:

The doctrine of *res judicata* reflects the interests of the state in the finality of litigation and prevents an individual from being sued more than once for the same cause. It is one of the weapons in the common law arsenal to prevent abuse of the process, and should be applied in circumstances where the parties have had the opportunity to have the issues between them litigated and adjudicated. Litigation by instalments is not tolerated.

[32] Do the facts here meet the test set out in *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853 (H.L.) otherwise known as the *Angle* test?

[33] The first leg of the test asks the question: has the same issue already been decided? Arbitrator Joliffe considered the issue of the refusal of the applicant's request for a transfer to Cranbrook. He also looked at the whole issue of whether or not CP had failed to accommodate the complainant. An unwillingness to transfer her to Cranbrook, if such a possibility were feasible, would have been a failure to accommodate.

[34] Arbitrator Joliffe found that the grievance claim relating to the transfer refusal was time-barred. However, he also clearly found, as part of his overall consideration of the failure to accommodate, that the transfer to Cranbrook was not feasible. As noted above, he stated at paragraph 22 of this reasons:

I accept Superintendent Siegenthaler's view that for the reasons he considered at the time and addressed at some length in his testimony, Cranbrook was not a suitable modified duties placement for the grievor. He had not nearly the kind of flexibility in his operation for accommodation as potentially available in Victoria.

This was not an *obiter* remark but a central finding in his assessment of whether or not CP had accommodated the complainant.

[35] The most recent pronouncement on the question of issue estoppel is the Supreme Court of Canada's

[TRADUCTION] Le principe de l'autorité de la chose jugée rend compte de l'intérêt de l'État pour le caractère définitif des procès. Ce principe empêche qu'une personne soit poursuivie plus d'une fois pour la même cause d'action. Il est l'une des armes dont se sert la common law pour prévenir les abus de la procédure, et il devrait être appliqué dans les cas où les parties ont eu la possibilité de faire instruire et juger leur différend. Les procès ne peuvent pas se dérouler en épisodes.

[32] Les circonstances auxquelles nous avons affaire ici répondent-elles au critère exposé dans l'arrêt *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853 (H.L.), précité, également appelé le critère *Angle*?

[33] Le premier volet du critère pose la question suivante: la même question a-t-elle déjà été tranchée? L'arbitre Joliffe a examiné la question du refus de la demande de transfert au bureau de Cranbrook présentée par la plaignante. Il a considéré aussi toute la question de savoir si la SCP avait ou non négligé de répondre aux besoins particuliers de la plaignante. Son peu d'empressement à la transférer au bureau de Cranbrook, si ce transfert était réalisable, aurait constitué un refus de répondre à ses besoins.

[34] L'arbitre Joliffe avait estimé que le grief se rapportant au refus de transférer la plaignante était prescrit. Cependant, il avait aussi clairement jugé, dans son examen global de l'absence de prise en compte des besoins de la plaignante, que le transfert de la plaignante au bureau de Cranbrook n'était pas possible. Comme on l'a vu plus haut, il s'était exprimé ainsi, au paragraphe 22 de ses motifs:

[TRADUCTION] J'accepte l'avis du surintendant Siegenthaler selon lequel, pour les raisons qu'il avait étudiées à l'époque et abordées en détail dans son témoignage, le bureau de Cranbrook n'était pas pour la réclamante un endroit acceptable offrant une modification des tâches. Il ne disposait pas, dans son mode de fonctionnement, d'autant de moyens que le bureau de Victoria dans les aménagements qu'il pouvait offrir.

Il ne s'agissait pas là d'une remarque incidente, mais d'une conclusion essentielle de son examen de la question de savoir si la SCP avait ou non répondu aux besoins particuliers de la plaignante.

[35] Le prononcé le plus récent sur la question de l'*issue estoppel* est l'arrêt rendu par la Cour suprême du

judgment in *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 460. It supports the conclusion reached above. At paragraph 54 of that judgment, Binnie J. states:

A cause of action has traditionally been defined as comprising every fact which it would be necessary for the plaintiff to prove, if disputed, in order to support his or her right to the judgment of the court: *Poucher v. Wilkins* (1915), 33 O.L.R. 125 (C.A.). Establishing each such fact (sometimes referred to as material facts) constitutes a precondition to success. It is apparent that different causes of action may have one or more material facts in common. In this case, for example, the existence of an employment contract is a material fact common to both the ESA proceeding and to the appellant's wrongful dismissal claim in court. Issue estoppel simply means that once a material fact such as a valid employment contract is found to exist (or not to exist) by a court or tribunal of competent jurisdiction, whether on the basis of evidence or admissions, the same issue cannot be relitigated in subsequent proceedings between the same parties. The estoppel, in other words, extends to the issues of fact, law, and mixed fact and law that are necessarily bound up with the determination of that "issue" in the prior proceeding.

[36] In light of the above, I find that Arbitrator Joliffe clearly considered the same material facts and decided the same issue that the Tribunal later considered in CP's preliminary motion.

[37] The second leg of the *Angle* test requires that the judicial decision which is said to create the estoppel was final. *Danyluk*, *supra*, establishes that arbitral decisions can qualify as final judicial decisions pursuant to the *Angle* test. At paragraph 36 of the *Danyluk* judgment, Binnie J. cites the following passage with approval:

. . . I note the recent *ex curia* statement of Handley J. (the current editor of *The Doctrine of Res Judicata*) that:

The prior decision judicial, arbitral, or administrative, must have been made within jurisdiction before it can give rise to *res judicata* estoppels.

Canada dans l'affaire *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 460. Cet arrêt confirme la conclusion susmentionnée. Au paragraphe 54, le juge Binnie écrivait:

Traditionnellement, on définit la cause d'action comme étant tous les faits que le demandeur doit prouver, s'ils sont contestés, pour étayer son droit d'obtenir jugement de la cour en sa faveur: *Poucher v. Wilkins* (1915), 33 O.L.R. 125 (C.A.). Pour que le demandeur ait gain de cause, chacun de ces faits (souvent qualifiés de faits substantiels) doit donc être établi. Il est évident que des causes d'action différentes peuvent avoir en commun un ou plusieurs faits substantiels. En l'espèce, par exemple, l'existence d'un contrat de travail est un fait substantiel commun au recours administratif et à l'action pour congédiement injustifié intentée au civil par l'appelante. L'application de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée signifie simplement que, dans le cas où le tribunal judiciaire ou administratif compétent a conclu, sur le fondement d'éléments de preuve ou d'admissions, à l'existence (ou à l'inexistence) d'un fait pertinent—par exemple un contrat de travail valable—, cette même question ne peut être débattue à nouveau dans le cadre d'une instance ultérieure opposant les mêmes parties. En d'autres termes, la préclusion vise les questions de fait, les questions de droit ainsi que les questions mixtes de fait et de droit qui sont nécessairement liées à la résolution de cette «question» dans l'instance antérieure.

[36] Eu égard à ce qui précède, je suis d'avis que l'arbitre Joliffe a clairement considéré les mêmes faits substantiels et décidé le même point que ceux que le Tribunal a plus tard considérés dans la requête préliminaire de la SCP.

[37] Le deuxième volet du critère *Angle* requiert que la décision judiciaire censément à l'origine de l'exception d'irrecevabilité soit définitive. Selon l'arrêt *Danyluk*, précité, les décisions arbitrales peuvent être considérées comme des décisions judiciaires définitives selon le critère *Angle*. Au paragraphe 36 de l'arrêt *Danyluk*, le juge Binnie cite en l'approuvant le passage suivant:

[...] je souligne l'affirmation suivante, faite récemment par le juge Handley (éditeur actuel de l'ouvrage *The Doctrine of Res Judicata*) en dehors du cadre de ses fonctions de juge:

[TRADUCTION] La décision antérieure—qu'elle soit judiciaire, arbitrale ou administrative—doit avoir été rendue dans les limites de la compétence du décideur pour que puisse être plaidée la préclusion découlant d'une question déjà tranchée.

(“Res judicata: General Principles and Recent Developments” (1999), 18 *Aust. Bar Rev.* 214, at p. 215)

[38] In *Rasanen v. Rosemount Instruments Ltd.* (1994), 17 O.R. (3d) 267 (C.A.), Abella J. found that a proceeding before a referee appointed pursuant to the *Employment Standards Act*, R.S.O. 1980, c. 137, met the second leg of the *Angle* test for the following reasons:

. . . the hearing by the referee, if not technically “judicial”, is designed to be an independent, fair, impartial and binding adjudicative process, and therefore satisfies the spirit of the requirement. It was a decision made in a hearing in which the appellant knew the case he had to meet, had a chance to meet it, and lost. Had he won, the decision would have been no less binding.

The same reasoning may be applied to the arbitral proceedings in this case.

[39] The third leg of the *Angle* test requires that the parties be the same. Clearly in this case they were. Not only were the parties the same but so were the facts, both in terms of the complainant’s medical condition and the ability of the Cranbrook facility to accommodate her. As noted above, the Commission made this abundantly clear in its July 2002 submissions to the Tribunal when it stated that the second complaint was “in essence an amendment to the first complaint.”

[40] I thus find that all of the requirements of the *Angle* test were met in respect of the refusal of the transfer request to Cranbrook. In this case, the first complaint regarding the transfer request was launched in 1992. It was addressed in an arbitral award that was accepted by the parties and which was endorsed by the Commission’s investigator and by the Commission itself. The second complaint dealt with the same issue of the transfer request, involved the same parties and was based upon the same unaltered facts. Based upon these similarities, it was reasonable for the Tribunal to conclude that the doctrines of *res judicata* and issue estoppel applied in this case.

(«Res judicata: General Principles and Recent Developments» (1999), 18 *Aust. Bar Rev.* 214, p. 215)

[38] Dans l’affaire *Rasanen v. Rosemount Instruments Ltd.* (1994), 17 O.R. (3d) 267 (C.A.), la juge Abella estimait qu’une procédure engagée devant un arbitre nommé conformément à la *Loi sur les normes d’emploi*, L.R.O. 1980, ch. 137, répondait au deuxième volet du critère *Angle*, pour les raisons suivantes:

[TRADUCTION] [. . .] l’audience tenue par l’arbitre, si techniquement elle n’est pas «judiciaire», est conçue pour être un processus décisionnel indépendant, équitable, impartial et contraignant, et elle répond donc à l’esprit de la règle. C’est une décision qui a été rendue à la suite d’une audience au cours de laquelle l’appelant avait connaissance du fardeau dont il devait s’acquitter, a eu la possibilité de s’acquitter de ce fardeau et finalement a échoué. Eût-il réussi, la décision n’eût pas été moins contraignante.

Le même raisonnement peut s’appliquer aux procédures arbitrales introduites dans la présente affaire.

[39] Le troisième volet du critère *Angle* requiert que les parties soient les mêmes. Manifestement, dans le cas présent, elles étaient les mêmes. Non seulement les parties étaient-elles les mêmes, mais les faits étaient eux aussi les mêmes, qu’il s’agisse de l’état de santé de la plaignante ou de la capacité du bureau de Cranbrook de répondre à ses besoins particuliers. Comme on l’a vu plus haut, la Commission a bien précisé ce fait dans ses conclusions présentées en juillet 2002 au Tribunal, dans lesquelles elle affirmait que la deuxième plainte était «essentiellement une modification de la première plainte».

[40] Je suis donc d’avis que toutes les exigences du critère *Angle* ont été observées en ce qui a trait au refus de la demande de transfert au bureau de Cranbrook. En l’espèce, la première plainte relative à la demande de transfert a été déposée en 1992. Il en a été disposé dans une sentence arbitrale qui a été acceptée par les parties et qui a été entérinée par l’enquêtrice de la Commission et par la Commission elle-même. La deuxième plainte portait sur la même demande de transfert, concernait les mêmes parties et reposait sur les mêmes faits non modifiés. Eu égard à de telles similitudes, il était raisonnable pour le Tribunal de dire que le principe de l’autorité de la chose jugée et celui de l’*issue estoppel* étaient applicables à la présente affaire.

[41] Even if I had not found that the doctrines of issue estoppel and *res judicata* applied in this case, there were other grounds which would have sustained a more general finding of abuse of process. These include (1) the fact that the issue was fully canvassed by many bodies, including the Commission and its investigator with regard to the first complaint, (2) the lengthy time that had elapsed since the events giving rise to the second complaint, and (3) the very definitive comments made by the first arbitrator.

[42] Accordingly the application is hereby dismissed.

ORDER

IT IS HEREBY ORDERED that:

1. The application for judicial review is dismissed.

[41] Si je n'étais pas arrivé à la conclusion que le principe de l'*issue estoppel* et celui de l'autorité de la chose jugée étaient applicables à la présente affaire, d'autres motifs pouvaient être invoqués qui auraient autorisé une conclusion plus générale d'abus de procédure. Il s'agit des suivants: 1) le fait que la question avait été minutieusement examinée par plusieurs instances, dont la Commission et son enquêtrice en ce qui a trait à la première plainte; 2) la longue période qui s'était écoulée depuis les événements ayant donné lieu à la deuxième plainte, et 3) les remarques tout à fait décisives faites par le premier arbitre.

[42] La demande de contrôle judiciaire est donc rejetée.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE:

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée.

Annex "A"

Canadian Human Rights Act [ss. 41 (as am. by S.C. 1995, c. 44, s. 49), 42, 43 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 63), 44 (as am. *idem*, s. 64; S.C. 1998, c. 9, s. 24), 45 (as am. *idem*, s. 25), 46, 47, 48 (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 26), 48.1-48.5 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C. 1998, c. 9, s. 27), 48.6-48.9 (as enacted *idem*), 49 (as am. *idem*), 50 (as am. *idem*), 51 (as am. *idem*), 52 (as am. *idem*), 53 (as am. *idem*)]

41. (1) Subject to section 40, the Commission shall deal with any complaint filed with it unless in respect of that complaint it appears to the Commission that

(a) the alleged victim of the discriminatory practice to which the complaint relates ought to exhaust grievance or review procedures otherwise reasonably available;

(b) the complaint is one that could more appropriately be dealt with, initially or completely, according to a procedure provided for under an Act of Parliament other than this Act;

(c) the complaint is beyond the jurisdiction of the Commission;

(d) the complaint is trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith; or

(e) the complaint is based on acts or omissions the last of which occurred more than one year, or such longer period of time as the Commission considers appropriate in the circumstances, before receipt of the complaint.

(2) The Commission may decline to deal with a complaint referred to in paragraph 10(a) in respect of an employer where it is of the opinion that the matter has been adequately dealt with in the employer's employment equity plan prepared pursuant to section 10 of the *Employment Equity Act*.

(3) In this section, "employer" means a person who or organization that discharges the obligations of an employer under the *Employment Equity Act*.

42. (1) Subject to subsection (2), when the Commission decides not to deal with a complaint, it shall send a written notice of its decision to the complainant setting out the reason for its decision.

(2) Before deciding that a complaint will not be dealt with because a procedure referred to in paragraph 41(a) has not been

Annexe «A»

Loi canadienne sur les droits de la personne [art. 41 (mod. par L.C.1994, ch. 26, art. 34; 1995, ch. 44, art. 49), 42, 43 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 63), 44 (mod., *idem*, art. 64; L.C. 1998, ch. 9, art. 24), 45 (mod., *idem*, art. 25), 46, 47, 48 (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 26), 48.1 à 48.5 (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27), 48.6 à 48.9 (édicte, *idem*), 49 (mod., *idem*), 50 (mod., *idem*), 51 (mod., *idem*), 52 (mod., *idem*), 53 (mod., *idem*)]

41. (1) Sous réserve de l'article 40, la Commission statue sur toute plainte dont elle est saisie à moins qu'elle estime celle-ci irrecevable pour un des motifs suivants:

a) la victime présumée de l'acte discriminatoire devrait épuiser d'abord les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont normalement ouverts;

b) la plainte pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi fédérale;

c) la plainte n'est pas de sa compétence;

d) la plainte est frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi;

e) la plainte a été déposée après l'expiration d'un délai d'un an après le dernier des faits sur lesquels elle est fondée, ou de tout délai supérieur que la Commission estime indiqué dans les circonstances.

(2) La Commission peut refuser d'examiner une plainte de discrimination fondée sur l'alinéa 10a) et dirigée contre un employeur si elle estime que l'objet de la plainte est traité de façon adéquate dans le plan d'équité en matière d'emploi que l'employeur prépare en conformité avec l'article 10 de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*.

(3) Au présent article, «employeur» désigne toute personne ou organisation chargée de l'exécution des obligations de l'employeur prévues par la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*.

42. (1) Sous réserve du paragraphe (2), la Commission motive par écrit sa décision auprès du plaignant dans les cas où elle décide que la plainte est irrecevable.

(2) Avant de décider qu'une plainte est irrecevable pour le motif que les recours ou procédures mentionnés à l'alinéa 41a)

exhausted, the Commission shall satisfy itself that the failure to exhaust the procedure was attributable to the complainant and not to another.

Investigation

43. (1) The Commission may designate a person, in this Part referred to as an “investigator”, to investigate a complaint.

(2) An investigator shall investigate a complaint in a manner authorized by regulations made pursuant to subsection (4).

(2.1) Subject to such limitations as the Governor in Council may prescribe in the interests of national defence or security, an investigator with a warrant issued under subsection (2.2) may, at any reasonable time, enter and search any premises in order to carry out such inquiries as are reasonably necessary for the investigation of a complaint.

(2.2) Where on *ex parte* application a judge of the Federal Court is satisfied by information on oath that there are reasonable grounds to believe that there is in any premises any evidence relevant to the investigation of a complaint, the judge may issue a warrant under the judge’s hand authorizing the investigator named therein to enter and search those premises for any such evidence subject to such conditions as may be specified in the warrant.

(2.3) In executing a warrant issued under subsection (2.2), the investigator named therein shall not use force unless the investigator is accompanied by a peace officer and the use of force has been specifically authorized in the warrant.

(2.4) An investigator may require any individual found in any premises entered pursuant to this section to produce for inspection or for the purpose of obtaining copies thereof or extracts therefrom any books or other documents containing any matter relevant to the investigation being conducted by the investigator.

(3) No person shall obstruct an investigator in the investigation of a complaint.

(4) The Governor in Council may make regulations

- (a) prescribing procedures to be followed by investigators;
- (b) authorizing the manner in which complaints are to be investigated pursuant to this Part; and
- (c) prescribing limitations for the purpose of subsection (2.1).

44. (1) An investigator shall, as soon as possible after the conclusion of an investigation, submit to the Commission a report of the findings of the investigation.

n’ont pas été épuisés, la Commission s’assure que le défaut est exclusivement imputable au plaignant.

Enquête

43. (1) La Commission peut charger une personne, appelée, dans la présente loi, «l’enquêteur», d’enquêter sur une plainte.

(2) L’enquêteur doit respecter la procédure d’enquête prévue aux règlements pris en vertu du paragraphe (4).

(2.1) Sous réserve des restrictions que le gouverneur en conseil peut imposer dans l’intérêt de la défense nationale ou de la sécurité, l’enquêteur muni du mandat visé au paragraphe (2.2) peut, à toute heure convenable, pénétrer dans tous locaux et y perquisitionner, pour y procéder aux investigations justifiées par l’enquête.

(2.2) Sur demande *ex parte*, un juge de la Cour fédérale peut, s’il est convaincu, sur la foi d’une dénonciation sous serment, qu’il y a des motifs raisonnables de croire à la présence dans des locaux d’éléments de preuve utiles à l’enquête, signer un mandat autorisant, sous réserve des conditions éventuellement fixées, l’enquêteur qui y est nommé à perquisitionner dans ces locaux.

(2.3) L’enquêteur ne peut recourir à la force dans l’exécution du mandat que si celui-ci en autorise expressément l’usage et que si lui-même est accompagné d’un agent de la paix.

(2.4) L’enquêteur peut obliger toute personne se trouvant sur les lieux visés au présent article à communiquer, pour examen, ou reproduction totale ou partielle, les livres et documents qui contiennent des renseignements utiles à l’enquête.

(3) Il est interdit d’entraver l’action de l’enquêteur.

(4) Le gouverneur en conseil peut fixer, par règlement:

- a) la procédure à suivre par les enquêteurs;
- b) les modalités d’enquête sur les plaintes dont ils sont saisis au titre de la présente partie;
- c) les restrictions nécessaires à l’application du paragraphe (2.1).

44. (1) L’enquêteur présente son rapport à la Commission le plus tôt possible après la fin de l’enquête.

(2) If, on receipt of a report referred to in subsection (1), the Commission is satisfied

(a) that the complainant ought to exhaust grievance or review procedures otherwise reasonably available, or

(b) that the complaint could more appropriately be dealt with, initially or completely, by means of a procedure provided for under an Act of Parliament other than this Act,

it shall refer the complainant to the appropriate authority.

(3) On receipt of a report referred to in subsection (1), the Commission

(a) may request the Chairperson of the Tribunal to institute an inquiry under section 49 into the complaint to which the report relates if the Commission is satisfied

(i) that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry into the complaint is warranted, and

(ii) that the complaint to which the report relates should not be referred pursuant to subsection (2) or dismissed on any ground mentioned in paragraphs 41(c) to (e); or

(b) shall dismiss the complaint to which the report relates if it is satisfied

(i) that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry into the complaint is not warranted, or

(ii) that the complaint should be dismissed on any ground mentioned in paragraphs 41(c) to (e).

(4) After receipt of a report referred to in subsection (1), the Commission

(a) shall notify in writing the complainant and the person against whom the complaint was made of its action under subsection (2) or (3); and

(b) may, in such manner as it sees fit, notify any other person whom it considers necessary to notify of its action under subsection (2) or (3).

45. (1) In this section and section 46, "Review Committee" has the meaning assigned to that expression by the *Canadian Security Intelligence Service Act*.

(2) When, at any stage after the filing of a complaint and before the commencement of a hearing before a member or panel in respect of the complaint, the Commission receives written notice from a minister of the Crown that the practice to which the complaint relates was based on considerations relating to the security of Canada, the Commission may

(2) La Commission renvoie le plaignant à l'autorité compétente dans les cas où, sur réception du rapport, elle est convaincue, selon le cas:

a) que le plaignant devrait épuiser les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont normalement ouverts;

b) que la plainte pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi fédérale.

(3) Sur réception du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission:

a) peut demander au président du Tribunal de désigner, en application de l'article 49, un membre pour instruire la plainte visée par le rapport, si elle est convaincue:

(i) d'une part, que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci est justifié,

(ii) d'autre part, qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la plainte en application du paragraphe (2) ni de la rejeter aux termes des alinéas 41(c) à (e);

b) rejette la plainte, si elle est convaincue:

(i) soit que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci n'est pas justifié,

(ii) soit que la plainte doit être rejetée pour l'un des motifs énoncés aux alinéas 41(c) à (e).

(4) Après réception du rapport, la Commission:

a) informe par écrit les parties à la plainte de la décision qu'elle a prise en vertu des paragraphes (2) ou (3);

b) peut informer toute autre personne, de la manière qu'elle juge indiquée, de la décision qu'elle a prise en vertu des paragraphes (2) ou (3).

45. (1) Au présent article et à l'article 46, «comité de surveillance» s'entend au sens de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*.

(2) Si, à toute étape entre le dépôt d'une plainte et le début d'une audience à ce sujet devant un membre instructeur, la Commission reçoit un avis écrit d'un ministre fédéral l'informant que les actes qui font l'objet de la plainte mettent en cause la sécurité du Canada, elle peut:

(a) dismiss the complaint; or

(b) refer the matter to the Review Committee.

(3) After receipt of a notice mentioned in subsection (2), the Commission

(a) shall notify in writing the complainant and the person against whom the complaint was made of its action under paragraph (2)(a) or (b); and

(b) may, in such manner as it sees fit, notify any other person whom it considers necessary to notify of its action under paragraph 2(a) or (b).

(4) Where the Commission has referred the matter to the Review Committee pursuant to paragraph (2)(b), it shall not deal with the complaint until the Review Committee has, pursuant to subsection 46(1), provided it with a report in relation to the matter.

(5) Where a matter is referred to the Review Committee pursuant to paragraph (2)(b), subsections 39(2) and (3) and sections 43, 44 and 47 to 51 of the *Canadian Security Intelligence Service Act* apply, with such modifications as the circumstances require, to the matter as if the referral were a complaint made pursuant to section 42 of that Act except that a reference in any of those provisions to “deputy head” shall be read as a reference to the minister referred to in subsection (2).

(6) The Review Committee shall, as soon as practicable after a matter in relation to a complaint is referred to it pursuant to paragraph (2)(b), send to the complainant a statement summarizing such information available to it as will enable the complainant to be as fully informed as possible of the circumstances giving rise to the referral.

46. (1) On completion of its investigation under section 45, the Review Committee shall, not later than forty-five days after the matter is referred to it pursuant to paragraph 45(2)(b), provide the Commission, the minister referred to in subsection 45(2) and the complainant with a report containing the findings of the Committee.

(2) After considering a report provided pursuant to subsection (1), the Commission

(a) may dismiss the complaint or, where it does not do so, shall proceed to deal with the complaint pursuant to this Part; and

(b) shall notify, in writing, the complainant and the person against whom the complaint was made of its action under paragraph (a) and may, in such manner as it sees fit, notify any other person whom it considers necessary to notify of that action.

a) soit rejeter la plainte;

b) soit transmettre l'affaire au comité de surveillance.

(3) Sur réception de l'avis mentionné au paragraphe (2), la Commission:

a) informe par écrit les parties à la plainte de la décision qu'elle a prise en vertu des alinéas (2)a) ou b);

b) peut informer toute autre personne, de la manière qu'elle juge indiquée, de la décision qu'elle a prise en vertu des alinéas (2)a) ou b).

(4) Lorsqu'elle a transmis une affaire au comité de surveillance en vertu de l'alinéa (2)b), la Commission ne peut poursuivre l'étude d'une plainte avant que celui-ci ne lui ait remis son rapport à cet égard en vertu du paragraphe 46(1).

(5) Lorsqu'une affaire est transmise au comité de surveillance en vertu de l'alinéa (2)b), les paragraphes 39(2) et (3) et les articles 43, 44 et 47 à 51 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* s'appliquent, compte tenu des adaptations de circonstance, à cette affaire comme s'il s'agissait d'une plainte présentée en vertu de l'article 42 de cette loi, sauf qu'un renvoi dans l'une de ces dispositions à l'administrateur général vaut renvoi au ministre visé au paragraphe (2).

(6) Afin de permettre au plaignant d'être informé de la façon la plus complète possible des circonstances qui ont donné lieu à la transmission de l'affaire en vertu de l'alinéa (2)b), le comité de surveillance lui envoie, dans les plus brefs délais possible après la transmission, un résumé des informations dont il dispose à ce sujet.

46. (1) À l'issue de son enquête et au plus tard quarante-cinq jours après qu'une affaire lui a été transmise en vertu de l'alinéa 45(2)b), le comité de surveillance remet à la Commission, au ministre visé au paragraphe 45(2) et au directeur un rapport contenant ses conclusions.

(2) Après examen du rapport remis en vertu du paragraphe (1), la Commission:

a) peut rejeter la plainte ou, si elle ne la rejette pas, doit continuer à l'étudier en conformité avec la présente partie;

b) doit informer par écrit les parties à la plainte de la décision qu'elle a prise en vertu de l'alinéa a) et peut informer toute autre personne, de la manière qu'elle juge indiquée, de cette décision.

Conciliator

47. (1) Subject to subsection (2), the Commission may, on the filing of a complaint, or if the complaint has not been

- (a) settled in the course of investigation by an investigator,
- (b) referred or dismissed under subsection 44(2) or (3) or paragraph 45(2)(a) or 46(2)(a), or
- (c) settled after receipt by the parties of the notice referred to in subsection 44(4),

appoint a person, in this Part referred to as a “conciliator”, for the purpose of attempting to bring about a settlement of the complaint.

(2) A person is not eligible to act as a conciliator in respect of a complaint if that person has already acted as an investigator in respect of that complaint.

(3) Any information received by a conciliator in the course of attempting to reach a settlement of a complaint is confidential and may not be disclosed except with the consent of the person who gave the information.

Settlement

48. (1) When, at any stage after the filing of a complaint and before the commencement of a hearing before a Human Rights Tribunal in respect thereof, a settlement is agreed on by the parties, the terms of the settlement shall be referred to the Commission for approval or rejection.

(2) If the Commission approves or rejects the terms of a settlement referred to in subsection (1), it shall so certify and notify the parties.

(3) A settlement approved under this section may, for the purpose of enforcement, be made an order of the Federal Court on application to that Court by the Commission or a party to the settlement.

Canadian Human Rights Tribunal

48.1 (1) There is hereby established a tribunal to be known as the Canadian Human Rights Tribunal consisting, subject to subsection (6), of a maximum of fifteen members, including a Chairperson and a Vice-chairperson, as may be appointed by the Governor in Council.

(2) Persons appointed as members of the Tribunal must have experience, expertise and interest in, and sensitivity to, human rights.

Conciliation

47. (1) Sous réserve du paragraphe (2), la Commission peut charger un conciliateur d'en arriver à un règlement de la plainte, soit dès le dépôt de celle-ci, soit ultérieurement dans l'un des cas suivants:

- a) l'enquête ne mène pas à un règlement;
- b) la plainte n'est pas renvoyée ni rejetée en vertu des paragraphes 44(2) ou (3) ou des alinéas 45(2)a) ou 46(2)a);
- c) la plainte n'est pas réglée après réception par les parties de l'avis prévu au paragraphe 44(4).

(2) Pour une plainte donnée, les fonctions d'enquêteur et de conciliateur sont incompatibles.

(3) Les renseignements recueillis par le conciliateur sont confidentiels et ne peuvent être divulgués sans le consentement de la personne qui les a fournis.

Règlement

48. (1) Les parties qui conviennent d'un règlement à toute étape postérieure au dépôt de la plainte, mais avant le début de l'audience d'un tribunal des droits de la personne, en présentent les conditions à l'approbation de la Commission.

(2) Dans le cas prévu au paragraphe (1), la Commission certifie sa décision et la communique aux parties.

(3) Le règlement approuvé par la Commission peut, par requête d'une partie ou de la Commission à la Cour fédérale, être assimilé à une ordonnance de cette juridiction et être exécuté comme telle.

Tribunal canadien des droits de la personne

48.1 (1) Est constitué le Tribunal canadien des droits de la personne composé, sous réserve du paragraphe (6), d'au plus quinze membres, dont le président et le vice-président, nommés par le gouverneur en conseil.

(2) Les membres doivent avoir une expérience et des compétences dans le domaine des droits de la personne, y être sensibilisés et avoir un intérêt marqué pour ce domaine.

(3) The Chairperson and Vice-chairperson must be members in good standing of the bar of a province or the Chambre des notaires du Québec for at least ten years and at least two of the other members of the Tribunal must be members in good standing of the bar of a province or the Chambre des notaires du Québec.

(4) Appointments are to be made having regard to the need for regional representation in the membership of the Tribunal.

(5) If a member is absent or incapacitated, the Governor in Council may, despite subsection (1), appoint a temporary substitute member to act during the absence or incapacity.

(6) The Governor in Council may appoint temporary members to the Tribunal for a term of not more than three years whenever, in the opinion of the Governor in Council, the workload of the Tribunal so requires.

48.2 (1) The Chairperson and Vice-chairperson are to be appointed to hold office during good behaviour for terms of not more than seven years, and the other members are to be appointed to hold office during good behaviour for terms of not more than five years, but the Chairperson may be removed from office by the Governor in Council for cause and the Vice-chairperson and the other members may be subject to remedial or disciplinary measures in accordance with section 48.3.

(2) A member whose appointment expires may, with the approval of the Chairperson, conclude any inquiry that the member has begun, and a person performing duties under this subsection is deemed to be a part-time member for the purposes of sections 48.3, 48.6, 50 and 52 to 58.

(3) The Chairperson, Vice-chairperson or any other member whose term has expired is eligible for reappointment in the same or any other capacity.

48.3 (1) The Chairperson of the Tribunal may request the Minister of Justice to decide whether a member should be subject to remedial or disciplinary measures for any reason set out in paragraphs (13)(a) to (d).

(2) On receipt of the request, the Minister may take one or more of the following measures:

(a) obtain, in an informal and expeditious manner, any information that the Minister considers necessary;

(b) refer the matter for mediation, if the Minister is satisfied that the issues in relation to the request may be appropriately resolved by mediation;

(c) request of the Governor in Council that an inquiry be held under subsection (3); or

(3) Outre le président et le vice-président, qui doivent l'être depuis au moins dix ans, au moins deux autres membres du Tribunal doivent être membres en règle du barreau d'une province ou de la Chambre des notaires du Québec.

(4) Le gouverneur en conseil procède aux nominations avec le souci d'assurer une bonne représentation des régions.

(5) Malgré le paragraphe (1), le gouverneur en conseil peut, en cas d'empêchement ou d'absence d'un membre, lui nommer un remplaçant à titre provisoire.

(6) Le gouverneur en conseil peut nommer des vacataires pour un mandat maximal de trois ans lorsqu'il estime que la charge de travail du Tribunal le justifie.

48.2 (1) Le président et le vice-président du Tribunal sont nommés à titre inamovible pour un mandat maximal de sept ans et les autres membres le sont pour un mandat maximal de cinq ans, sous réserve, quant au président, de la révocation motivée que prononce le gouverneur en conseil et, quant aux autres membres, des mesures correctives ou disciplinaires prévues à l'article 48.3.

(2) Le membre dont le mandat est échu peut, avec l'agrément du président, terminer les affaires dont il est saisi. Il est alors réputé être un membre à temps partiel pour l'application des articles 48.3, 48.6, 50 et 52 à 58.

(3) Le président, le vice-président ou tout autre membre peut recevoir un nouveau mandat, aux fonctions identiques ou non.

48.3 (1) Le président du Tribunal peut demander au ministre de la Justice de décider si des mesures correctives ou disciplinaires s'imposent à l'égard d'un membre pour tout motif énoncé aux alinéas (13)a) à d).

(2) Sur réception de la demande, le ministre peut prendre une ou plusieurs des mesures suivantes:

a) obtenir de façon expéditive et sans formalisme les renseignements qu'il estime nécessaires;

b) soumettre la question à la médiation s'il estime qu'elle peut ainsi être réglée de façon satisfaisante;

c) demander au gouverneur en conseil la tenue de l'enquête prévue au paragraphe (3);

(d) advise the Chairperson that the Minister considers that it is not necessary to take further measures under this Act.

(3) On receipt of a request referred to in paragraph (2)(c), the Governor in Council may, on the recommendation of the Minister, appoint a judge of a superior court to conduct the inquiry.

(4) The judge has all the powers, rights and privileges that are vested in a superior court, including the power to

(a) issue a summons requiring any person to appear at the time and place specified in the summons in order to testify about all matters within the person's knowledge relative to the inquiry and to produce any document or thing relative to the inquiry that the person has or controls; and

(b) administer oaths and examine any person on oath.

(5) The judge may engage the services of counsel and other persons having technical or specialized knowledge to assist the judge in conducting the inquiry, and may establish the terms and conditions of their engagement and, with the approval of the Treasury Board, fix and pay their remuneration and expenses.

(6) Subject to subsections (7) and (8), an inquiry shall be conducted in public.

(7) The judge may, on application, take any appropriate measures and make any order that the judge considers necessary to ensure the confidentiality of the inquiry if, after having considered all available alternative measures, the judge is satisfied that

(a) there is a real and substantial risk that matters involving public security will be disclosed;

(b) there is a real and substantial risk to the fairness of the inquiry such that the need to prevent disclosure outweighs the societal interest that the inquiry be conducted in public; or

(c) there is a serious possibility that the life, liberty or security of a person will be endangered.

(8) If the judge considers it appropriate, the judge may take any measures and make any order that the judge considers necessary to ensure the confidentiality of a hearing held in respect of an application under subsection (7).

(9) In conducting an inquiry, the judge is not bound by any legal or technical rules of evidence and may receive, and base a decision on, evidence presented in the proceedings that the judge considers credible or trustworthy in the circumstances of the case.

d) informer le président qu'il n'estime pas nécessaire de prendre d'autres mesures au titre de la présente loi.

(3) Saisi de la demande prévue à l'alinéa (2)c), le gouverneur en conseil peut, sur recommandation du ministre, nommer à titre d'enquêteur un juge d'une juridiction supérieure.

(4) L'enquêteur a alors les attributions d'une juridiction supérieure; il peut notamment:

a) par citation adressée aux personnes ayant connaissance des faits se rapportant à l'affaire dont il est saisi, leur enjoindre de comparaître comme témoins aux date, heure et lieu indiqués et de produire tous documents ou autres pièces, utiles à l'affaire, dont elles ont la possession ou la responsabilité;

b) faire prêter serment et interroger sous serment.

(5) L'enquêteur peut retenir les services des experts, avocats ou autres personnes dont il estime le concours utile pour l'enquête, définir leurs fonctions et leurs conditions d'emploi et, avec l'approbation du Conseil du Trésor, fixer et payer leur rémunération et leurs frais.

(6) Sous réserve des paragraphes (7) et (8), l'enquête est publique.

(7) L'enquêteur peut, sur demande en ce sens, prendre toute mesure ou rendre toute ordonnance pour assurer la confidentialité de l'enquête s'il est convaincu, après examen de toutes les solutions de rechange à sa disposition, que, selon le cas:

a) il y a un risque sérieux de divulgation de questions touchant la sécurité publique;

b) il y a un risque sérieux d'atteinte au droit à une enquête équitable de sorte que la nécessité d'empêcher la divulgation de renseignements l'emporte sur l'intérêt qu'a la société à ce que l'enquête soit publique;

c) il y a une sérieuse possibilité que la vie, la liberté ou la sécurité d'une personne puisse être mise en danger par la publicité des débats.

(8) L'enquêteur peut, s'il l'estime indiqué, prendre toute mesure ou rendre toute ordonnance qu'il juge nécessaire pour assurer la confidentialité de la demande.

(9) L'enquêteur n'est pas lié par les règles juridiques ou techniques de présentation de la preuve. Il peut recevoir les éléments qu'il juge crédibles ou dignes de foi en l'occurrence et fonder sur eux ses conclusions.

(10) An interested party may, with leave of the judge, intervene in an inquiry on any terms and conditions that the judge considers appropriate.

(11) The member who is the subject of the inquiry shall be given reasonable notice of the subject-matter of the inquiry and of the time and place of any hearing and shall be given an opportunity, in person or by counsel, to be heard at the hearing, to cross-examine witnesses and to present evidence.

(12) After an inquiry has been completed, the judge shall submit a report containing the judge's findings and recommendations, if any, to the Minister.

(13) The judge may, in the report, recommend that the member be suspended without pay or removed from office or that any other disciplinary measure or any remedial measure be taken if, in the judge's opinion, the member

(a) has become incapacitated from the proper execution of that office by reason of infirmity;

(b) has been guilty of misconduct;

(c) has failed in the proper execution of that office; or

(d) has been placed, by conduct or otherwise, in a position that is incompatible with the due execution of that office.

(14) When the Minister receives the report, the Minister shall send it to the Governor in Council who may, if the Governor in Council considers it appropriate, suspend the member without pay, remove the member from office or impose any other disciplinary measure or any remedial measure.

48.4 (1) The Chairperson and Vice-chairperson are to be appointed as full-time members of the Tribunal, and the other members are to be appointed as either full-time or part-time members.

(2) The Chairperson is the chief executive officer of the Tribunal and has supervision over and direction of its work, including the allocation of work among the members and the management of the Tribunal's internal affairs.

(3) The Vice-chairperson shall assist the Chairperson and shall perform the functions of the Chairperson if the Chairperson is absent or unable to act or the office of Chairperson is vacant.

(4) The Governor in Council may authorize a member of the Tribunal to perform the functions of the Chairperson on a temporary basis if the Chairperson and Vice-chairperson are absent or unable to act or if both of those offices are vacant.

(10) L'enquêteur peut, par ordonnance, accorder à tout intervenant la qualité pour agir à l'enquête, selon les modalités qu'il estime indiquées.

(11) Le membre en cause doit être informé, suffisamment à l'avance, de l'objet de l'enquête, ainsi que des date, heure et lieu de l'audience, et avoir la possibilité de se faire entendre, de contre-interroger les témoins et de présenter tous éléments de preuve utiles à sa décharge, personnellement ou par procureur.

(12) À l'issue de l'enquête, l'enquêteur présente au ministre un rapport faisant état de ses conclusions.

(13) L'enquêteur peut, dans son rapport, recommander la révocation, la suspension sans traitement ou toute autre mesure disciplinaire ou toute mesure corrective s'il est d'avis que le membre en cause, selon le cas:

a) n'est plus en état de s'acquitter efficacement de ses fonctions pour cause d'invalidité;

b) s'est rendu coupable de manquement à l'honneur ou à la dignité;

c) a manqué aux devoirs de sa charge;

d) s'est placé en situation d'incompatibilité, par sa propre faute ou pour toute autre cause.

(14) Le cas échéant, le ministre transmet le rapport au gouverneur en conseil qui peut, s'il l'estime indiqué, révoquer le membre en cause, le suspendre sans traitement ou imposer à son égard toute autre mesure disciplinaire ou toute mesure corrective.

48.4 (1) Le président et le vice-président sont nommés à temps plein et les autres membres le sont à temps plein ou à temps partiel.

(2) Le président est le premier dirigeant du Tribunal; à ce titre, il en assure la direction et en contrôle les activités, notamment en ce qui a trait à la répartition des tâches entre les membres et à la gestion de ses affaires internes.

(3) Le vice-président assiste le président dans ses fonctions et, en cas d'absence ou d'empêchement du président ou de vacance de son poste, assume la présidence.

(4) En cas d'absence, d'empêchement ou de vacance du président et du vice-président, le gouverneur en conseil peut désigner un autre membre pour assumer la présidence.

48.5 The full-time members of the Tribunal shall reside in the National Capital Region, as described in the schedule to the *National Capital Act*, or within forty kilometres of that Region.

48.6 (1) The members of the Tribunal shall be paid such remuneration as may be fixed by the Governor in Council.

(2) Members are entitled to be paid travel and living expenses incurred in carrying out duties as members of the Tribunal while absent from their place of residence, but the expenses must not exceed the maximum limits authorized by the Treasury Board directives for employees of the Government of Canada.

(3) Members are deemed to be employed in the public service of Canada for the purposes of the *Government Employees Compensation Act* and any regulations made under section 9 of the *Aeronautics Act*.

48.7 The head office of the Tribunal shall be in the National Capital Region, as described in the schedule to the *National Capital Act*.

48.8 (1) The registrar and the other officers and employees necessary for the proper conduct of the work of the Tribunal shall be appointed in accordance with the *Public Service Employment Act*.

(2) The Chairperson may engage persons having technical or special knowledge to assist or advise members of the Tribunal in any matter and may, with the approval of the Treasury Board, fix their remuneration and reimburse their expenses in the same manner as the expenses of members of the Tribunal are reimbursed.

48.9 (1) Proceedings before the Tribunal shall be conducted as informally and expeditiously as the requirements of natural justice and the rules of procedure allow.

(2) The Chairperson may make rules of procedure governing the practice and procedure before the Tribunal, including, but not limited to, rules governing

- (a) the giving of notices to parties;
- (b) the addition of parties and interested persons to the proceedings;
- (c) the summoning of witnesses;
- (d) the production and service of documents;
- (e) discovery proceedings;
- (f) pre-hearing conferences;
- (g) the introduction of evidence;

48.5 Les membres à temps plein doivent résider dans la région de la capitale nationale définie à l'annexe de la *Loi sur la capitale nationale* ou dans une zone périphérique de quarante kilomètres.

48.6 (1) Les membres du Tribunal reçoivent la rémunération que fixe le gouverneur en conseil.

(2) Ils ont droit aux frais de déplacement et de subsistance entraînés par l'accomplissement, hors du lieu de leur résidence habituelle, des fonctions qui leur sont confiées en application de la présente loi, sous réserve des montants maximaux que les instructions du Conseil du Trésor fixent en semblable matière pour les fonctionnaires du gouvernement du Canada.

(3) Ils sont réputés rattachés à l'administration publique fédérale pour l'application de la *Loi sur l'indemnisation des agents de l'État* et des règlements pris sous le régime de l'article 9 de la *Loi sur l'aéronautique*.

48.7 Le siège du Tribunal est fixé dans la région de la capitale nationale définie à l'annexe de la *Loi sur la capitale nationale*.

48.8 (1) La nomination du registraire et des autres membres du personnel nécessaire au bon fonctionnement du Tribunal se fait conformément à la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*.

(2) Le président du Tribunal peut engager des experts pour aider et conseiller les membres et, avec l'approbation du Conseil du Trésor, fixer leur rémunération. Ils reçoivent les autres indemnités accordées aux membres du Tribunal.

48.9 (1) L'instruction des plaintes se fait sans formalisme et de façon expéditive dans le respect des principes de justice naturelle et des règles de pratique.

(2) Le président du Tribunal peut établir des règles de pratique régissant, notamment:

- a) l'envoi des avis aux parties;
- b) l'adjonction de parties ou d'intervenants à l'affaire;
- c) l'assignation des témoins;
- d) la production et la signification de documents;
- e) les enquêtes préalables;
- f) les conférences préparatoires;
- g) la présentation des éléments de preuve;

(h) time limits within which hearings must be held and decisions must be made; and

(i) awards of interest.

(3) Subject to subsection (4), a copy of each rule that the Tribunal proposes to make shall be published in the *Canada Gazette* and a reasonable opportunity shall be given to interested persons to make representations with respect to it.

(4) A proposed rule need not be published more than once, whether or not it has been amended as a result of any representations.

Inquiries into Complaints

49. (1) At any stage after the filing of a complaint, the Commission may request the Chairperson of the Tribunal to institute an inquiry into the complaint if the Commission is satisfied that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry is warranted.

(2) On receipt of a request, the Chairperson shall institute an inquiry by assigning a member of the Tribunal to inquire into the complaint, but the Chairperson may assign a panel of three members if he or she considers that the complexity of the complaint requires the inquiry to be conducted by three members.

(3) If a panel of three members has been assigned to inquire into the complaint, the Chairperson shall designate one of them to chair the inquiry, but the Chairperson shall chair the inquiry if he or she is a member of the panel.

(4) The Chairperson shall make a copy of the rules of procedure available to each party to the complaint.

(5) If the complaint involves a question about whether another Act or a regulation made under another Act is inconsistent with this Act or a regulation made under it, the member assigned to inquire into the complaint or, if three members have been assigned, the member chairing the inquiry, must be a member of the bar of a province or the Chambre des notaires du Québec.

(6) If a question as described in subsection (5) arises after a member or panel has been assigned and the requirements of that subsection are not met, the inquiry shall nevertheless proceed with the member or panel as designated.

50. (1) After due notice to the Commission, the complainant, the person against whom the complaint was made and, at the discretion of the member or panel conducting the inquiry, any other interested party, the member or panel shall inquire into the complaint and shall give all parties to whom

h) le délai d'audition et le délai pour rendre les décisions;

i) l'adjudication des intérêts.

(3) Sous réserve du paragraphe (4), ces règles sont publiées avant leur établissement dans la *Gazette du Canada* et il doit être donné aux intéressés la possibilité de présenter des observations à leur sujet.

(4) La modification des règles proposées n'entraîne pas une nouvelle publication.

Instruction des plaintes

49. (1) La Commission peut, à toute étape postérieure au dépôt de la plainte, demander au président du Tribunal de désigner un membre pour instruire la plainte, si elle est convaincue, compte tenu des circonstances relatives à celle-ci, que l'instruction est justifiée.

(2) Sur réception de la demande, le président désigne un membre pour instruire la plainte. Il peut, s'il estime que la difficulté de l'affaire le justifie, désigner trois membres, auxquels dès lors les articles 50 à 58 s'appliquent.

(3) Le président assume lui-même la présidence de la formation collégiale ou, lorsqu'il n'en fait pas partie, la délègue à l'un des membres instructeurs.

(4) Le président met à la disposition des parties un exemplaire des règles de pratique.

(5) Dans le cas où la plainte met en cause la compatibilité d'une disposition d'une autre loi fédérale ou de ses règlements d'application avec la présente loi ou ses règlements d'application, le membre instructeur ou celui qui préside l'instruction, lorsqu'elle est collégiale, doit être membre du barreau d'une province ou de la Chambre des notaires du Québec.

(6) Le fait qu'une partie à l'enquête soulève la question de la compatibilité visée au paragraphe (5) en cours d'instruction n'a pas pour effet de dessaisir le ou les membres désignés pour entendre l'affaire et qui ne seraient pas autrement qualifiés pour l'entendre.

50. (1) Le membre instructeur, après avis conforme à la Commission, aux parties et, à son appréciation, à tout intéressé, instruit la plainte pour laquelle il a été désigné; il donne à ceux-ci la possibilité pleine et entière de comparaître et de présenter, en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat,

notice has been given a full and ample opportunity, in person or through counsel, to appear at the inquiry, present evidence and make representations.

(2) In the course of hearing and determining any matter under inquiry, the member or panel may decide all questions of law or fact necessary to determining the matter.

(3) In relation to a hearing of the inquiry, the member or panel may

(a) in the same manner and to the same extent as a superior court of record, summon and enforce the attendance of witnesses and compel them to give oral or written evidence on oath and to produce any documents and things that the member or panel considers necessary for the full hearing and consideration of the complaint;

(b) administer oaths;

(c) subject to subsections (4) and (5), receive and accept any evidence and other information, whether on oath or by affidavit or otherwise, that the member or panel sees fit, whether or not that evidence or information is or would be admissible in a court of law;

(d) lengthen or shorten any time limit established by the rules of procedure; and

(e) decide any procedural or evidentiary question arising during the hearing.

(4) The member or panel may not admit or accept as evidence anything that would be inadmissible in a court by reason of any privilege under the law of evidence.

(5) A conciliator appointed to settle the complaint is not a competent or compellable witness at the hearing.

(6) Any person summoned to attend the hearing is entitled in the discretion of the member or panel to receive the same fees and allowances as those paid to persons summoned to attend before the Federal Court.

51. In appearing at a hearing, presenting evidence and making representations, the Commission shall adopt such position as, in its opinion, is in the public interest having regard to the nature of the complaint.

52. (1) An inquiry shall be conducted in public, but the member or panel conducting the inquiry may, on application, take any measures and make any order that the member or panel considers necessary to ensure the confidentiality of the inquiry if the member or panel is satisfied, during the inquiry or as a result of the inquiry being conducted in public, that

(a) there is a real and substantial risk that matters involving public security will be disclosed;

des éléments de preuve ainsi que leurs observations.

(2) Il tranche les questions de droit et les questions de fait dans les affaires dont il est saisi en vertu de la présente partie.

(3) Pour la tenue de ses audiences, le membre instructeur a le pouvoir:

a) d'assigner et de contraindre les témoins à comparaître, à déposer verbalement ou par écrit sous la foi du serment et à produire les pièces qu'il juge indispensables à l'examen complet de la plainte, au même titre qu'une cour supérieure d'archives;

b) de faire prêter serment;

c) de recevoir, sous réserve des paragraphes (4) et (5), des éléments de preuve ou des renseignements par déclaration verbale ou écrite sous serment ou par tout autre moyen qu'il estime indiqué, indépendamment de leur admissibilité devant un tribunal judiciaire;

d) de modifier les délais prévus par les règles de pratique;

e) de trancher toute question de procédure ou de preuve.

(4) Il ne peut admettre en preuve les éléments qui, dans le droit de la preuve, sont confidentiels devant les tribunaux judiciaires.

(5) Le conciliateur n'est un témoin ni compétent ni contraignable à l'instruction.

(6) Les témoins assignés à comparaître en vertu du présent article peuvent, à l'appréciation du membre instructeur, recevoir les frais et indemnités accordés aux témoins assignés devant la Cour fédérale.

51. En comparaisant devant le membre instructeur et en présentant ses éléments de preuve et ses observations, la Commission adopte l'attitude la plus proche, à son avis, de l'intérêt public, compte tenu de la nature de la plainte.

52. (1) L'instruction est publique, mais le membre instructeur peut, sur demande en ce sens, prendre toute mesure ou rendre toute ordonnance pour assurer la confidentialité de l'instruction s'il est convaincu que, selon le cas:

a) il y a un risque sérieux de divulgation de questions touchant la sécurité publique;

(b) there is a real and substantial risk to the fairness of the inquiry such that the need to prevent disclosure outweighs the societal interest that the inquiry be conducted in public;

(c) there is a real and substantial risk that the disclosure of personal or other matters will cause undue hardship to the persons involved such that the need to prevent disclosure outweighs the societal interest that the inquiry be conducted in public; or

(d) there is a serious possibility that the life, liberty or security of a person will be endangered.

(2) If the member or panel considers it appropriate, the member or panel may take any measures and make any order that the member or panel considers necessary to ensure the confidentiality of a hearing held in respect of an application under subsection (1).

53. (1) At the conclusion of an inquiry, the member or panel conducting the inquiry shall dismiss the complaint if the member or panel finds that the complaint is not substantiated.

(2) If at the conclusion of the inquiry the member or panel finds that the complaint is substantiated, the member or panel may, subject to section 54, make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice and include in the order any of the following terms that the member or panel considers appropriate:

(a) that the person cease the discriminatory practice and take measures, in consultation with the Commission on the general purposes of the measures, to redress the practice or to prevent the same or a similar practice from occurring in future, including

(i) the adoption of a special program, plan or arrangement referred to in subsection 16(1), or

(ii) making an application for approval and implementing a plan under section 17;

(b) that the person make available to the victim of the discriminatory practice, on the first reasonable occasion, the rights, opportunities or privileges that are being or were denied the victim as a result of the practice;

(c) that the person compensate the victim for any or all of the wages that the victim was deprived of and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice;

(d) that the person compensate the victim for any or all additional costs of obtaining alternative goods, services, facilities or accommodation and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice; and

b) il y a un risque sérieux d'atteinte au droit à une instruction équitable de sorte que la nécessité d'empêcher la divulgation de renseignements l'emporte sur l'intérêt qu'a la société à ce que l'instruction soit publique;

c) il y a un risque sérieux de divulgation de questions personnelles ou autres de sorte que la nécessité d'empêcher leur divulgation dans l'intérêt des personnes concernées ou dans l'intérêt public l'emporte sur l'intérêt qu'a la société à ce que l'instruction soit publique;

d) il y a une sérieuse possibilité que la vie, la liberté ou la sécurité d'une personne puisse être mise en danger par la publicité des débats.

(2) Le membre instructeur peut, s'il l'estime indiqué, prendre toute mesure ou rendre toute ordonnance qu'il juge nécessaire pour assurer la confidentialité de la demande visée au paragraphe (1).

53. (1) À l'issue de l'instruction, le membre instructeur rejette la plainte qu'il juge non fondée.

(2) À l'issue de l'instruction, le membre instructeur qui juge la plainte fondée, peut, sous réserve de l'article 54, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire:

a) de mettre fin à l'acte et de prendre, en consultation avec la Commission relativement à leurs objectifs généraux, des mesures de redressement ou des mesures destinées à prévenir des actes semblables, notamment:

(i) d'adopter un programme, un plan ou un arrangement visés au paragraphe 16(1),

(ii) de présenter une demande d'approbation et de mettre en œuvre un programme prévus à l'article 17;

b) d'accorder à la victime, dès que les circonstances le permettent, les droits, chances ou avantages dont l'acte l'a privée;

c) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l'acte;

d) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction des frais supplémentaires occasionnés par le recours à d'autres biens, services, installations ou moyens d'hébergement, et des dépenses entraînées par l'acte;

(e) that the person compensate the victim, by an amount not exceeding twenty thousand dollars, for any pain and suffering that the victim experienced as a result of the discriminatory practice.

(3) In addition to any order under subsection (2), the member or panel may order the person to pay such compensation not exceeding twenty thousand dollars to the victim as the member or panel may determine if the member or panel finds that the person is engaging or has engaged in the discriminatory practice wilfully or recklessly.

(4) Subject to the rules made under section 48.9, an order to pay compensation under this section may include an award of interest at a rate and for a period that the member or panel considers appropriate.

e) d'indemniser jusqu'à concurrence de 20 000 \$ la victime qui a souffert un préjudice moral.

(3) Outre les pouvoirs que lui confère le paragraphe (2), le membre instructeur peut ordonner à l'auteur d'un acte discriminatoire de payer à la victime une indemnité maximale de 20 000 \$, s'il en vient à la conclusion que l'acte a été délibéré ou inconsidéré.

(4) Sous réserve des règles visées à l'article 48.9, le membre instructeur peut accorder des intérêts sur l'indemnité au taux et pour la période qu'il estime justifiés.

2004 FCA 6
A-375-012004 CAF 6
A-375-01**Audrey J. Sero** (*Appellant*)**Audrey J. Sero** (*appelante*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Respondent*)**Sa Majesté la Reine** (*intimée*)

A-376-01

A-376-01

Cyril Frazer (*Appellant*)**Cyril Frazer** (*appelant*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Respondent*)**Sa Majesté la Reine** (*intimée*)**INDEXED AS: SERO v. CANADA (F.C.A.)****RÉPERTORIÉ: SERO c. CANADA (C.A.F.)**

Federal Court of Appeal, Stone, Rothstein and Sharlow JJ.A.—Toronto, November 27, 2003; Ottawa, January 12, 2004.

Cour d'appel fédérale, juges Stone, Rothstein et Sharlow, J.C.A.—Toronto, 27 novembre 2003; Ottawa, 12 janvier 2004.

Native Peoples — Taxation — Indians assessed tax on interest income earned in Royal Bank branch located on Indian reserve — Claimed interest exempt from tax by Indian Act, s. 87(1)(b) — Interest income in issue personal property of taxpayers — Whether “situated on a reserve” — Principles to be applied in determining situs of property for purposes of s. 87 must be rooted in objective of tax exemption — “Connecting factors” test from Williams v. Canada (S.C.C.) applied — Test requiring consideration of all characteristics of property in issue — Source of interest income earned by taxpayers found in commercial mainstream — Interest income not situated on reserve.

Peuples autochtones — Taxation — Indiens imposés sur un revenu d'intérêt gagné sur un montant d'argent placé auprès d'une succursale de la Banque Royale située dans une réserve indienne — Ils prétendaient que les intérêts sont exonérés d'impôt en raison de l'art. 87(1)b) de la Loi sur les Indiens — Le revenu d'intérêt en l'espèce est un bien meuble appartenant aux contribuables — Ce bien est-il «situé sur une réserve»? — Les principes applicables dans la détermination du situs d'un bien aux fins de l'art. 87 de la Loi sur les Indiens doivent reposer sur l'objet visé par l'exonération d'impôt qu'il prévoit — Application du critère des facteurs de rattachement de l'arrêt Williams c. Canada (C.S.C.) — Le critère exige la prise en compte de l'ensemble des caractéristiques du bien en litige — La source des revenus d'intérêt gagnés par les contribuables se trouve dans le marché commercial — Le revenu d'intérêt n'est pas situé sur une réserve.

Financial Institutions — Taxpayers arguing interest income earned by them deemed to be located at Royal Bank branch on Indian reserve under Bank Act, s. 461(4) — Meaning of “deposit”, “deposit account” in s. 461(4) — Latter derived from context in which used in provisions of Bank Act — Savings account, term investments of taxpayers “deposits”, respective accounts “deposit accounts” — Interpretation of deeming provision in s. 461(4) in accordance with R. v. Verrette — Connecting factors test replaces principles of conflicts of law for purposes of determinations made under Indian Act, s. 87, must prevail against deeming rule in Bank Act, s. 461(4) — Interest income not “situated on a reserve”

Institutions financières — Les contribuables prétendaient que le revenu d'intérêt qu'ils ont gagné est réputé être situé à la succursale de la Banque Royale de la réserve indienne, selon l'art. 461(4) de la Loi sur les banques — Sens des expressions «dépôt» et «compte de dépôt» à l'art. 461(4) — Le sens de l'expression «compte de dépôt» découle du contexte dans lequel elle est utilisée dans les dispositions de la Loi sur les banques — Le compte d'épargne et les titres de placement à terme des contribuables sont des «dépôts», chacun de ces comptes est un «compte de dépôt» — L'interprétation de la disposition déterminative prévue à l'art. 461(4) doit être conforme à l'arrêt R. c. Verrette — Le critère des facteurs de

for purposes of s. 87.

These were appeals from a Tax Court of Canada decision that the interest income earned by the appellants at a branch of the Royal Bank of Canada located on the Six Nations Reserve, in Ohsweken, Ontario, was not exempt from tax under paragraph 87(1)(b) of the *Indian Act*. The appellants are "Indians" as defined in the *Indian Act*. Audrey J. Sero has lived in Etobicoke since 1977, and has never resided or worked on a reserve. She earned interest income of approximately \$13,000, which was paid to her on nine term investments made at the Ohsweken branch of the Royal Bank. None of the funds used by Ms. Sero in the term investments was earned on a reserve. Cyril Frazer was born on the Six Nations Reserve in 1932 and resided there until he was 17 years old. After a long absence, he returned there in 1985 and opened a laundry business. Mr. Frazer and his spouse maintained a joint savings account at the Ohsweken branch of the Royal Bank. Between 1993 and 1996, he also invested in term deposits at the same branch, using funds from his laundry business. He earned approximately \$10,000 on his term investments. The only issue was whether the interest income was "situated on a reserve" as provided by paragraph 87(1)(b) of the *Indian Act*.

Held, the appeals should be dismissed.

The statutory basis of the tax exemption claimed by the appellants, paragraph 87(1)(b) of the *Indian Act*, is part of a statutory scheme for the protection of certain property owned by an Indian or an Indian Band if it is located on a reserve. Under that provision, the personal property of an Indian or a band situated on a reserve is exempt from taxation. It was undisputed that, for the purposes of section 87 of the *Indian Act*, the interest income in issue was personal property of the appellants. In *Williams v. Canada*, the Supreme Court of Canada (S.C.C.) stated that the principles to be applied in determining the *situs* of property for purposes of section 87 must be rooted in the objective of the tax exemption it provides. After explaining the purpose of the *Indian Act* exemptions, the S.C.C. set out the "connecting factors" test for determining the *situs* of intangible personal property. There are three important considerations in the context of the exemption from taxation in the *Indian Act*: the purpose of the exemption,

rattachement remplace les principes du droit international privé aux fins de la détermination faite en vertu de l'art. 87 de la Loi sur les Indiens, et il doit l'emporter sur la règle déterminative prévue au à l'art. 461(4) de la Loi sur les banques — Le revenu d'intérêt n'est pas «situé sur une réserve» aux fins de l'art. 87.

Il s'agit d'appels interjetés à l'encontre d'une décision rendue par la Cour canadienne de l'impôt selon laquelle les intérêts qu'ont reçus les appelants sur un montant d'argent placé auprès d'une succursale de la Banque Royale du Canada qui se trouve à l'Iroquois Village Plaza d'Ohsweken (Ontario), dans la réserve des Six-nations, n'étaient pas exonérés d'impôt par l'alinéa 87(1)(b) de la *Loi sur les Indiens*. Les appelants sont des «Indiens» au sens de la *Loi sur les Indiens*. Audrey J. Sero vit à Etobicoke depuis 1977 et n'a jamais résidé, ni travaillé sur une réserve. Elle a gagné un revenu d'intérêt d'environ 13 000 \$ qui a été généré par neuf titres de placement à terme qu'elle avait acquis à la succursale de la Banque Royale d'Ohsweken. Aucune des sommes que M^{me} Sero a investies dans les titres de placement à terme n'a été gagnée sur une réserve. Cyril Frazer est né dans la réserve des Six-nations en 1932 et y a résidé jusqu'à l'âge de 17 ans. Après une longue absence, il y est retourné en 1985 et il a ouvert une entreprise de blanchissage. M. Frazer et son épouse détenaient un compte d'épargne conjoint à la succursale d'Ohsweken de la Banque Royale. Entre 1993 et 1996, M. Frazer a investi des sommes d'argent dans des dépôts à terme à la même succursale en utilisant des fonds provenant de son entreprise de blanchissage. M. Frazer a reçu des intérêts de ses titres de placement à terme pour une somme d'environ 10 000 \$. La seule question en litige était de savoir si le revenu d'intérêt était «situé sur une réserve» au sens de l'alinéa 87(1)(b) de la *Loi sur les Indiens*.

Arrêt: les appels sont rejetés.

Le fondement législatif de l'exonération d'impôt demandée par les appelants, l'alinéa 87(1)(b) de la *Loi sur les Indiens*, fait partie d'un cadre législatif relatif à la protection de certains biens appartenant à un Indien ou à une bande indienne, s'ils sont situés sur une réserve. En vertu de cette disposition, les biens meubles d'un Indien ou d'une bande situés sur une réserve sont exemptés de taxation. Il est incontesté que, pour l'application de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*, le revenu d'intérêt en l'espèce est un bien meuble appartenant aux appelants. Dans l'arrêt *Williams c. Canada*, la Cour suprême du Canada (C.S.C.) a déclaré que les principes applicables dans la détermination du *situs* d'un bien aux fins de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* doivent reposer sur l'objet visé par l'exonération d'impôt qu'il prévoit. Après avoir expliqué l'objet visé par les exemptions prévues dans la *Loi sur les Indiens*, la C.S.C. a défini le critère des «facteurs de rattachement» pour déterminer le *situs* d'un bien personnel

the character of the property in question, and the incidence of taxation upon that property. In *Recalma v. Canada*, the Federal Court of Appeal applied the connecting factors test to determine whether section 87 exempted certain investment income from tax. In that case, the only connection between the reserve and the investments was that the bank marketed the investments through a branch located on the reserve. This was too weak a connection to overcome the strong connection between the investment and its off-reserve economic basis. In the present case, the source of interest income earned by the appellants is found in the commercial mainstream in which the Royal Bank operates, and not on a reserve. It follows that, for the purposes of section 87 of the *Indian Act*, the investment income in issue was not situated on a reserve, unless a contrary result is mandated by the *Bank Act*. The fact that, in Mr. Frazer's case, the source of the money used to make the investments was his on-reserve business is a relatively weak connection to the reserve. Furthermore, it is not anomalous to determine the *situs* of income on a debt by reference to the location of the activities of the debtor rather than the activities of the creditor. The connecting factors test from *Williams* requires consideration of all the characteristics of the property in issue. Where the property is the interest on a debt, an analysis of the economic characteristics of the debtor is important. The appeals could not succeed on the basis of the connecting factors test.

Subsection 461(4) of the *Bank Act* provides that the indebtedness of a bank by reason of a deposit in a deposit account in the bank shall be deemed for all purposes to be situated at the place where the branch of account is situated. The *Bank Act* does not define the terms "deposit" or "deposit account". According to one author, a deposit is a contract by which a customer lends money to a bank. By this definition, the savings account of Mr. Frazer and the term investments of Ms. Sero and Mr. Frazer are "deposits". Each of these accounts is a "deposit account" within the meaning of that term in subsection 461(4) of the *Bank Act*. The Crown's assertion that a "deposit account" cannot have a fixed term is not consistent with the *Disclosure of Interest (Banks) Regulations*. The meaning of the term "deposit account" derives from the context in which it is used in the provisions of the *Bank Act*. A cursory survey of those provisions suggested that the term "deposit account" is used to describe the record that a bank maintains to keep track of the outstanding balance of its indebtedness to a particular customer. The appellants argued that the legal effect of subsection 461(4) of the *Bank Act* is to override the connecting factors test so that the savings account and term investments are located on the Six Nations Reserve.

incorporel. Dans le contexte de l'exemption fiscale prévue dans la *Loi sur les Indiens*, il y a trois facteurs importants: l'objet de l'exemption, la nature du bien en question et l'incidence fiscale sur ce bien. Dans l'arrêt *Recalma c. Canada*, la Cour d'appel fédérale a appliqué le critère des facteurs de rattachement afin de déterminer si l'article 87 exonérait d'impôt certains revenus de placement. Dans cette affaire, le seul lien entre la réserve et les placements était que la banque qui offrait les placements, le faisait par l'entremise d'une succursale située sur la réserve. Ce lien n'était pas assez étroit pour supplanter cet autre lien qui existait entre le titre de placement et son fondement économique qui se trouvait en dehors de la réserve. En l'espèce, la source des revenus d'intérêt tirés par les appelants se trouve dans le marché commercial dans lequel la Banque Royale exerce ses activités et non pas sur une réserve. Il s'ensuit que, aux fins de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*, le revenu de placement en litige n'était pas situé sur une réserve, à moins que la *Loi sur les banques* ne prévoit un résultat contraire. Le fait que, dans le cas de M. Frazer, la source des fonds utilisés pour acquérir les titres de placement était l'entreprise que celui-ci exploitait sur la réserve est un lien relativement peu étroit avec la réserve. De plus, il n'est pas anormal de déterminer le *situs* d'un revenu sur un titre de créance en se reportant au lieu des activités du débiteur plutôt qu'au lieu des activités du créancier. Le critère des facteurs de rattachement de l'arrêt *Williams* exige la prise en compte de l'ensemble des caractéristiques du bien en litige. Lorsque le bien est l'intérêt sur une dette, il est important d'analyser les caractéristiques économiques du débiteur. Les appels ne peuvent être accueillis sur la base du critère des facteurs de rattachement.

Le paragraphe 461(4) de la *Loi sur les banques* prévoit que la dette de la banque résultant du dépôt effectué à un compte de dépôt est réputée avoir été contractée au lieu où est situé la succursale de tenue du compte. La *Loi sur les banques* ne définit pas les expressions «dépôt» ou «compte de dépôt». Selon un auteur, un dépôt est un contrat par lequel un client prête de l'argent à une banque. Selon cette définition, le compte d'épargne de M. Frazer et les titres de placement à terme de M^{me} Sero et de M. Frazer sont des «dépôts». Chacun de ces comptes est un «compte de dépôt» dans le sens où cette expression est utilisée au paragraphe 461(4) de la *Loi sur les banques*. L'assertion de la Couronne selon laquelle un «compte de dépôt» ne peut avoir une échéance déterminée n'est pas compatible avec le *Règlement sur la communication de l'intérêt (banques)*. Le sens de l'expression «compte de dépôt» découle du contexte dans lequel elle est utilisée dans les dispositions de la *Loi sur les banques*. Un examen rapide de ces dispositions donne à penser que l'expression «compte de dépôt» est utilisée pour décrire le dossier qu'une banque conserve pour suivre le solde impayé de sa dette envers un client donné. Selon les appelants, le paragraphe 461(4) de la *Loi sur les banques* a pour effet juridique d'écarter le critère

Such argument turned, first, on the word “deemed”, and then on the phrase “for all purposes” in subsection 461(4). In *R. v. Verrette*, the Supreme Court of Canada interpreted statutory deeming provisions, pointing out that a deeming provision creates a fiction and that the statutory fiction resulting from a deeming rule generally applies only for the purposes of the statute that creates it. The purpose of subsection 461(4) is to preclude any debate that the *situs* of the indebtedness is at any location other than the branch of account. However, there is no reason to conclude that Parliament intended, when enacting subsection 461(4) of the *Bank Act*, to preclude any debate on the connecting factors test in *Williams* in a case where a determination must be made as to whether or not the tax exemption in section 87 of the *Indian Act* applies to interest paid by a bank on a deposit. For the same reason that the connecting factors test replaces the principles of the conflicts of law for the purposes of determinations made under section 87 of the *Indian Act*, the connecting factors test must prevail against the deeming rule in subsection 461(4) of the *Bank Act*. Finally, the words “for all purposes” in the English version of subsection 461(4) add nothing to the scope of the deeming rule. There are no words of like meaning in the French version. Subsection 461(4) of the *Bank Act* does not override the connecting factors test to compel the conclusion that the interest income in issue is “situated on a reserve” for the purposes of section 87 of the *Indian Act*.

des facteurs de rattachement de telle sorte que le compte d'épargne et les titres de placement à terme sont situés sur la réserve des Six-nations. L'argument des appelants s'articule d'abord autour du mot «réputée» et ensuite sur les mots «for all purposes» qui figurent au paragraphe 461(4). Dans l'arrêt *R. c. Verrette*, la Cour suprême du Canada a interprété les dispositions législatives déterminatives et a souligné qu'une disposition déterminative crée une fiction et que la fiction légale découlant d'une règle déterminative ne s'applique généralement qu'aux fins de la loi qui la crée. L'objet du paragraphe 461(4) de la *Loi sur les banques* est d'empêcher tout débat selon lequel le *situs* de la dette d'une banque découlant d'un dépôt est situé ailleurs qu'à la succursale de tenue du compte. Toutefois, il n'y a aucun motif de conclure que le législateur entendait, lorsqu'il a adopté le paragraphe 461(4) de la *Loi sur les banques*, empêcher tout débat concernant le critère des facteurs de rattachement de l'arrêt *Williams* dans une affaire dans laquelle une décision doit être prise quant à savoir si l'exonération d'impôt prévue à l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* s'applique à l'intérêt versé par une banque sur un dépôt. Pour le même motif que le critère des facteurs de rattachement remplace les principes du droit international privé aux fins de la détermination faite en vertu de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*, ce critère doit l'emporter sur la règle déterminative prévue au paragraphe 461(4) de la *Loi sur les banques*. Enfin, l'expression «for all purposes» qui figure dans la version anglaise du paragraphe 461(4) n'ajoute rien à la portée de la règle déterminative. Ces mots n'ont pas leur équivalent dans la version française. Le paragraphe 461(4) de la *Loi sur les banques* ne l'emporte pas sur le critère des facteurs de rattachement de telle sorte que l'on ne peut s'empêcher de conclure que le revenu d'intérêt en litige dans la présente affaire est «situé sur une réserve» aux fins de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Bank Act*, S.C. 1991, c. 46, ss. 413.1(1)(a) (as enacted by S.C. 1997, c. 15, s. 43; 2001, c. 9, s. 103), 439.1 (as enacted *idem*, s. 113), 445 (as am. by S.C. 1997, c. 15, s. 48; 2001, c. 9, s. 116), 446, 447, 448 (as am. *idem*, s. 117), 448.1 (as enacted *idem*), 448.2 (as enacted *idem*), 458.1 (as enacted *idem*, s. 123), 459.2 (as enacted *idem*, s. 125), 461(4), 462 (as am. *idem*, s. 126).
- Canada Deposit Insurance Corporation Act*, R.S.C., 1985, c. C-3.
- Disclosure of Interest (Banks) Regulations*, SOR/92-321, ss. 2 “deposit account”, 5.
- Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1.
- Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 2(1) “Indian”, 87, 89(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 12), 90(1).

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1.
- Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-3.
- Loi sur les banques*, L.C. 1991, ch. 46, art. 413.1(1)(a) (édicte par L.C. 1997, ch. 15, art. 43; 2001, ch. 9, art. 103), 439.1 (édicte, *idem*, art. 113), 445 (mod. par L.C. 1997, ch. 15, art. 48; 2001, ch. 9, art. 116), 446, 447, 448 (mod., *idem*, art. 117), 448.1 (édicte, *idem*), 448.2 (édicte, *idem*), 458.1 (édicte, *idem*, art. 123), 459.2 (édicte, *idem*, art. 125), 461(4), 462 (mod., *idem*, art. 126).
- Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2(1) «Indien», 87, 89(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 17, art. 12), 90(1).
- Règlement sur la communication de l'intérêt (banques)*, DORS/92-321, art. 2 «compte de dépôt», 5.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

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.

APPLIED:

Recalma v. Canada (1998), 158 D.L.R. (4th) 59; [1998] 3 C.N.L.R. 279; [1998] 2 C.T.C. 403; 98 DTC 6238; 232 N.R. 7 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1998] 3 S.C.R. vii; *Williams v. Canada*, [1992] 1 S.C.R. 877; (1992), 90 D.L.R. (4th) 129; 41; C.C.E.L. 1; [1992] 3 C.N.L.R. 181; [1992] 1 C.T.C. 225; 92 DTC 6320; 136 N.R. 161; *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85; (1990), 71 D.L.R. (4th) 193; [1990] 5 W.W.R. 97; 67 Man. R. (2d) 81; [1990] 3 C.N.L.R. 46; 110 N.R. 241; 3 T.C.T. 5219; *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, [2002] 3 S.C.R. 269; (2002), 216 D.L.R. (4th) 513; 167 C.C.C. (3d) 51; 22 C.P.C. (5th) 207; 292 N.R. 250; 164 O.A.C. 354.

CONSIDERED:

Lewin v. Canada, [2003] 3 C.T.C. 151; 2002 DTC 7582 (Fr.); 2003 DTC 5476 (Eng.) (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [2003] 1 S.C.R. xiii.

REFERRED TO:

Canadian Imperial Bank of Commerce v. E. & S. Liquidators Ltd., [1995] 1 C.N.L.R. 23; (1994), 34 C.P.C. (3d) 338 (B.C.S.C.); *Gifford v. Lax Kw'Alaams Indian Band* (2000), 72 B.C.L.R. (3d) 363; [2000] 2 C.N.L.R. 30 (S.C.); leave to appeal to B.C.C.A. granted, 2000 BCCA 280; [2000] B.C.J. No. 883 (QL); *Houston v. Standingready*, [1991] 1 W.W.R. 744; 88 Sask. R. 316; [1991] 2 C.N.L.R. 65 (Sask. C.A.); *Alberta (Workers' Compensation Board) v. Enoch Indian Band* (1993), 141 A.R. 204; 106 D.L.R. (4th) 279; [1993] 8 W.W.R. 77; 11 Alta. L.R. (3d) 305; [1994] 2 C.N.L.R. 3; 20 C.P.C. (3d) 192 (C.A.); *Webtech Controls Inc. v. Cross Lake Band of Indians*, [1991] 3 C.N.L.R. 182 (Man. Q.B.).

AUTHORS CITED

Biberdorf, Donald K. "Aboriginal Income and the Economic Mainstream" in *Report of Proceedings of the Forty-Ninth Tax Conference*, 1997 Conference Report. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1998.

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

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.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Recalma c. Canada (1998), 158 D.L.R. (4th) 59; [1998] 3 C.N.L.R. 279; [1998] 2 C.T.C. 403; 98 DTC 6238; 232 N.R. 7 (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1998] 3 R.C.S. vii; *Williams c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 877; (1992), 90 D.L.R. (4th) 129; 41; C.C.E.L. 1; [1992] 3 C.N.L.R. 181; [1992] 1 C.T.C. 225; 92 DTC 6320; 136 N.R. 161; *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85; (1990), 71 D.L.R. (4th) 193; [1990] 5 W.W.R. 97; 67 Man. R. (2d) 81; [1990] 3 C.N.L.R. 46; 110 N.R. 241; 3 T.C.T. 5219; *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [2002] 3 R.C.S. 269; (2002), 216 D.L.R. (4th) 513; 167 C.C.C. (3d) 51; 22 C.P.C. (5th) 207; 292 N.R. 250; 164 O.A.C. 354.

DÉCISION EXAMINÉE:

Lewin c. Canada, [2003] 3 C.T.C. 151; 2002 DTC 7582 (fr.); 2003 DTC 5476 (ang.) (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2003] 1 R.C.S. xiii.

DÉCISIONS CITÉES:

Canadian Imperial Bank of Commerce v. E. & S. Liquidators Ltd., [1995] 1 C.N.L.R. 23; (1994), 34 C.P.C. (3d) 338 (C.S.C.-B.); *Gifford v. Lax Kw'Alaams Indian Band* (2000), 72 B.C.L.R. (3d) 363; [2000] 2 C.N.L.R. 30 (C.S.); autorisation d'interjeter appel à la C.A.C.-B. accordée: 2000 BCCA 280; [2000] B.C.J. n° 883 (QL); *Houston v. Standingready*, [1991] 1 W.W.R. 744; 88 Sask. R. 316; [1991] 2 C.N.L.R. 65 (C.A. Sask.); *Alberta (Workers' Compensation Board) v. Enoch Indian Band* (1993), 141 A.R. 204; 106 D.L.R. (4th) 279; [1993] 8 W.W.R. 77; 11 Alta. L.R. (3d) 305; [1994] 2 C.N.L.R. 3; 20 C.P.C. (3d) 192 (C.A.); *Webtech Controls Inc. v. Cross Lake Band of Indians*, [1991] 3 C.N.L.R. 182 (B.R. Man.).

DOCTRINE

Biberdorf, Donald K. «Aboriginal Income and the Economic Mainstream» dans *Report of Proceedings of the Forty-Ninth Tax Conference*, 1997 Conference Report. Toronto: Association canadienne d'études fiscales, 1998.

Crawford and Falconbridge, Banking and Bills of Exchange: a Treatise on the Law of Banks, Banking, Bills of Exchange and the Payment System in Canada, 8th ed. by Bradley Crawford. Toronto: Canada Law Book, 1986.

Maclagan, Bill. "Section 87 of the Indian Act: Recent Developments in the Taxation of Investment Income" (2000), 48 *Can. Tax J.* 1503.

Marshall, Murray. "Business and Investment Income and Section 87 of the *Indian Act: Recalma v. Canada*" (1998), 77 *Can. Bar Rev.* 528.

McDonnell, Thomas E. "Taxation of an Indian's Investment Income" (2001), 49 *Can. Tax J.* 954.

O'Brien, Martha. "Income Tax, Investment Income and the Indian Act: Getting Back on Track" (2002), 50 *Can. Tax J.* 1570.

APPEALS from a decision by the Tax Court of Canada (*Sero v. Canada*, [2001] 4 C.N.L.R. 307; [2001] 3 C.T.C. 2224; 2001 DTC 575) that the interest income earned by the appellants at a branch of the Royal Bank of Canada located on the Six Nations Reserve in Ohsweken, Ontario was not exempt from tax by paragraph 87(1)(b) of the *Indian Act*. Appeals dismissed.

APPEARANCES:

Richard B. Thomas and Laura J. Stoddard for appellants.
Wendy M. Yoshida and Tom Torrie for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

McMillan Binch LLP, Toronto, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] SHARLOW J.A.: The appellants Audrey J. Sero and Cyril Frazer, who are "Indians" as defined in the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5 [s. 2(1)], earned interest on money invested at a branch of the Royal Bank of Canada located in the Iroquois Village Plaza in Ohsweken, Ontario, on the Six Nations Reserve. They were assessed tax on that interest income under the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th supp.), c. 1. They appealed their

Crawford and Falconbridge, Banking and Bills of Exchange: a Treatise on the Law of Banks, Banking, Bills of Exchange and the Payment System in Canada, 8th ed. par Bradley Crawford. Toronto: Canada Law Book, 1986.

Maclagan, Bill. «Section 87 of the Indian Act: Recent Developments in the Taxation of Investment Income» (2000), 48 *Rev. fiscale can.* 1503.

Marshall, Murray. «Business and Investment Income and Section 87 of the *Indian Act: Recalma v. Canada*» (1998), 77 *R. du B. can.* 528.

McDonnell, Thomas E. «Taxation of an Indian's Investment Income» (2001), 49 *Rev. fiscale can.* 954.

O'Brien, Martha. «Income Tax, Investment Income and the Indian Act: Getting Back on Track» (2002), 50 *Rev. fiscale can.* 1570.

APPELS d'une décision rendue par la Cour canadienne de l'impôt (*Sero c. Canada*, [2001] 4 C.N.L.R. 307; [2001] 3 C.T.C. 2224; 2001 DTC 575) selon laquelle le revenu d'intérêt gagné par les appelants sur un montant d'argent placé auprès d'une succursale de la Banque Royale du Canada située dans la réserve des Six-nations à Ohsweken (Ontario) n'était pas exonéré d'impôt par l'alinéa 87(1)b) de la *Loi sur les Indiens*. Appels rejetés.

ONT COMPARU:

Richard B. Thomas et Laura J. Stoddard pour les appelants.
Wendy M. Yoshida et Tom Torrie pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

McMillan Binch LLP, Toronto, pour les appelants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

[1] LA JUGE SHARLOW, J.C.A.: Les appelants Audrey J. Sero et Cyril Frazer, qui sont des «Indiens» au sens de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5 [art. 2(1)], ont reçu des intérêts sur un montant d'argent placé auprès d'une succursale de la Banque Royale du Canada qui se trouve à l'Iroquois Village Plaza d'Ohsweken (Ontario), dans la réserve des Six-nations. Ils se sont vu imposés sur ce revenu d'intérêt en vertu de la *Loi de*

assessments to the Tax Court of Canada on the basis that the interest was exempt from tax by paragraph 87(1)(b) of the *Indian Act*. Their appeals were dismissed: see *Sero v. Canada*, [2001] 4 C.N.L.R. 307 (T.C.C.). Ms. Sero and Mr. Frazer now appeal to this Court.

Section 87 of the *Indian Act*

[2] The statutory basis of the tax exemption claimed by the appellants, paragraph 87(1)(b) of the *Indian Act*, is part of a statutory scheme for the protection of certain property owned by an Indian or an Indian Band if it is located on a reserve. The portions of that statutory scheme that are most relevant to this case read as follows [s. 89(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 12)]:

87. (1) Notwithstanding any other Act of Parliament or any Act of the legislature of a province, but subject to section 83, the following property is exempt from taxation, namely,

- (a) the interest of an Indian or a band in reserve lands or surrendered lands; and
- (b) the personal property of an Indian or a band situated on a reserve.

(2) No Indian or band is subject to taxation in respect of the ownership, occupation, possession or use of any property mentioned in paragraph (1)(a) or (b) or is otherwise subject to taxation in respect of any such property.

...

89. (1) Subject to this Act, the real and personal property of an Indian or a band situated on a reserve is not subject to charge, pledge, mortgage, attachment, levy, seizure, distress or execution in favour or at the instance of any person other than an Indian or a band.

...

90. (1) For the purposes of sections 87 and 89, personal property that was

- (a) purchased by Her Majesty with Indian moneys or moneys appropriated by Parliament for the use and benefit of Indians or bands, or

l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1. Ils ont interjeté appel à l'encontre de leurs cotisations à la Cour canadienne de l'impôt pour le motif que les intérêts étaient exonérés d'impôt en vertu de l'alinéa 87(1)(b) de la *Loi sur les Indiens*. Leurs appels ont été rejetés: voir *Sero c. Canada*, [2001] 4 C.N.L.R. 307 (C.C.I.). M^{me} Sero et M. Frazer interjettent maintenant appel à la Cour.

L'article 87 de la *Loi sur les Indiens*

[2] Le fondement législatif de l'exonération d'impôt demandée par les appelants, l'alinéa 87(1)(b) de la *Loi sur les Indiens*, fait partie d'un cadre législatif relatif à la protection de certains biens appartenant à un Indien ou à une bande indienne, s'ils sont situés sur une réserve. Les parties de ce cadre législatif qui sont les plus pertinentes en l'espèce sont ainsi libellées [art. 89(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 17, art. 12)]:

87. (1) Nonobstant toute autre loi fédérale ou provinciale, mais sous réserve de l'article 83, les biens suivants sont exemptés de taxation:

- a) le droit d'un Indien ou d'une bande sur une réserve ou des terres cédées;
- b) les biens meubles d'un Indien ou d'une bande situés sur une réserve.

(2) Nul Indien ou bande n'est assujéti à une taxation concernant la propriété, l'occupation, la possession ou l'usage d'un bien mentionné aux alinéas (1)a) ou b) ni autrement soumis à une taxation quant à l'un de ces biens.

[...]

89. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, les biens d'un Indien ou d'une bande situés sur une réserve ne peuvent pas faire l'objet d'un privilège, d'un nantissement, d'une hypothèque, d'une opposition, d'une réquisition, d'une saisie ou d'une exécution en faveur ou à la demande d'une personne autre qu'un Indien ou une bande.

[...]

90. (1) Pour l'application des articles 87 et 89, les biens meubles qui ont été:

- a) soit achetés par Sa Majesté avec l'argent des Indiens ou des fonds votés par le Parlement à l'usage et au profit d'Indiens ou de bandes;

(b) given to Indians or to a band under a treaty or agreement between a band and Her Majesty,

shall be deemed always to be situated on a reserve.

Issue

[3] It is undisputed that, for the purposes of section 87 of the *Indian Act*, the interest income in issue in this case is personal property of the appellants. The only issue is whether it is “situated on a reserve”. The principal argument for Ms. Sero and Mr. Frazer is that, by virtue of subsection 461(4) of the *Bank Act*, S.C. 1991, c. 46, the interest income is deemed to be located at the Ohsweken branch on the reserve.

Facts

[4] Ms. Sero has lived in Etobicoke since 1977. Prior to her retirement, she worked as a library technician for the City of York Board of Education. She has never resided or worked on a reserve.

[5] The interest income in issue in Ms. Sero’s appeal is approximately \$13,000, which was paid to her on nine term investments she made at the Ohsweken branch of the Royal Bank. Each term investment was governed by a contract called a “Term Deposit Account Agreement”, and was evidenced by a “Term Deposit Receipt”. None of the funds used by Ms. Sero to invest in the term investments was earned on a reserve.

[6] Cyril Frazer was born on the Six Nations Reserve in 1932 and resided there until he was 17 years old. He worked as a construction supervisor in Simcoe, Ontario (not on a reserve) until his retirement in 1985. Between 1949 and 1985, he did not reside on a reserve for any continuous or lengthy period of time. Since 1985, Mr. Frazer has resided on the Six Nations Reserve and has operated a laundry business there, earning approximately \$80,000 per annum, after expenses. The Court was told that the laundry business income was exempt from tax.

[7] Mr. Frazer and his spouse maintained a joint savings account at the Ohsweken branch of the Royal

b) soit donnés aux Indiens ou à une bande en vertu d’un traité ou accord entre une bande et Sa Majesté,

sont toujours réputés situés sur une réserve.

La question en litige

[3] Il est incontesté que, pour l’application de l’article 87 de la *Loi sur les Indiens*, le revenu d’intérêt en l’espèce est un bien meuble appartenant aux appelants. La seule question en litige est de savoir si ce bien est «situé sur une réserve». Le principal argument invoqué par M^{me} Sero et M. Frazer est que, en vertu du paragraphe 461(4) de la *Loi sur les banques*, L.C. 1991, ch. 46, le revenu d’intérêt est réputé être situé à la succursale d’Ohsweken qui se trouve sur la réserve.

Les faits

[4] M^{me} Sero vit à Etobicoke depuis 1977. Avant sa retraite, elle travaillait comme bibliothécaienne au conseil scolaire de la ville de York. Elle n’a jamais résidé, ni travaillé sur une réserve.

[5] Le revenu d’intérêt en litige dans l’appel de M^{me} Sero s’élève environ à 13 000 \$ et il a été généré par neuf titres de placement à terme qu’elle avait acquis à la succursale de la Banque Royale d’Ohsweken. Chaque titre de placement à terme était régi par un contrat appelé «convention de compte de dépôt à terme» et était confirmé par un «reçu de dépôt à terme». Aucune des sommes que M^{me} Sero a investies dans les titres de placement à terme n’a été gagnée sur une réserve.

[6] Cyril Frazer est né dans la réserve des Six-nations en 1932 et y a résidé jusqu’à l’âge de 17 ans. Avant de prendre sa retraite en 1985, il travaillait à Simcoe (Ontario), non pas dans une réserve, comme surveillant de travaux de construction. Entre 1949 et 1985, il n’a pas habité sur une réserve d’une manière continue ou pendant une longue période de temps. Depuis 1985, M. Frazer habite sur la réserve des Six-nations et y exploite une entreprise de blanchissage qui lui rapporte un revenu d’environ 80 000 \$ par année, déduction faite des frais. On a dit à la Cour que le revenu de l’entreprise de blanchissage était exonéré d’impôt.

[7] M. Frazer et son épouse détenaient un compte d’épargne conjoint à la succursale d’Ohsweken de la

Bank. He could have had access to that account through automated bank machines or point of sale terminals. Between 1993 and 1996, Mr. Frazer also invested in term deposits at the same branch, using funds from his laundry business. Each term investment was governed by a contract evidenced by a “Term Deposit Account Agreement” and a “Term Investment Certificate”. In 1996, Mr. Frazer was paid interest of approximately \$200 on his savings account and approximately \$10,000 on his term investments. All of this interest is in issue in this case.

[8] The Royal Bank is a “Schedule I bank” within the meaning of the *Bank Act*. In the year 2000, it operated about 1,300 branches and other units (such as kiosks in stores), as well as about 4,500 bank machines in Canada. In 1999, the number of branches and other units was 1,400. Outside of Canada, the Royal Bank has 300 offices in more than 30 countries. It earns about 30% of its net income outside of Canada. Of all the income earning activities of the Royal Bank, only a very minor percentage is carried out on reserves, and only a very minor percentage of its assets is located on reserves. Neither the head office nor the directors of the Royal Bank are located on a reserve. The meetings of the directors are not held on a reserve, and the control and management of the Royal Bank is not situated on a reserve.

[9] The Royal Bank operates six branches on reserves in Canada. One is the Ohsweken branch, which is operated on leased premises in the Iroquois Village Plaza in Ohsweken, Ontario. The Ohsweken Branch was opened on December 2, 1991. In 1991 or 1992, Royal Bank sold “First Nations term investments” at the Ohsweken Branch. A term investment with exactly the same terms and conditions was available at all branches of the Royal Bank, but in those branches it would not have been called a First Nations term investment. The rate of interest on such term investments bore rates of interest comparable to those of guaranteed investment certificates. They were redeemable prior to maturity.

Banque Royale. M. Frazer pouvait avoir accès à ce compte grâce aux guichets automatiques bancaires ou aux terminaux de point de vente. Entre 1993 et 1996, M. Frazer a également investi des sommes d’argent dans des dépôts à terme à la même succursale en utilisant des fonds provenant de son entreprise de blanchissage. Chaque titre de placement à terme était régi par un contrat confirmé par une «convention de compte de dépôt à terme» et un «certificat de placement à terme». En 1996, M. Fraser a reçu des intérêts de son compte d’épargne pour une somme d’environ 200 \$ et de ses titres de placement à terme pour une somme d’environ 10 000 \$. L’ensemble de ces montants d’intérêt est en litige en l’espèce.

[8] La Banque Royale est une «banque figurant à l’annexe I» au sens de la *Loi sur les banques*. En l’an 2000, elle exploitait au Canada environ 1 300 succursales et autres éléments (comme des comptoirs de service dans des magasins) ainsi qu’environ 4 500 guichets automatiques. En 1999, le nombre de succursales et autres éléments s’élevait à 1 400. À l’extérieur du Canada, la Banque Royale possède 300 bureaux dans plus de 30 pays. Environ 30 p. 100 de ses revenus nets proviennent de l’extérieur du Canada. De toutes les activités génératrices de revenus de la Banque Royale, un très faible pourcentage provient de réserves et seul un très faible pourcentage de ses actifs est situé sur des réserves. Ni le siège social, ni le conseil d’administration de la Banque Royale ne sont situés sur une réserve. Les réunions des administrateurs ne se tiennent pas sur une réserve et le contrôle et la gestion de la Banque Royale ne s’effectuent pas sur une réserve.

[9] La Banque Royale exploite six succursales sur des réserves au Canada. L’une d’elles est la succursale d’Ohsweken qui se situe à l’Iroquois Village Plaza d’Ohsweken (Ontario), sur un terrain loué. La succursale d’Ohsweken a ouvert ses portes le 2 décembre 1991. En 1991 ou 1992, la Banque Royale a vendu des «titres de placement à terme Premières nations» à sa succursale d’Ohsweken. Il était possible de se procurer des titres de placement à terme comportant exactement les mêmes modalités à toutes les succursales de la Banque Royale, mais, dans celles-ci, ils n’étaient pas appelés titres de placement à terme Premières nations. Ces titres de placement à terme offraient des taux d’intérêt

Some of the term investments of Ms. Sero and Mr. Frazer may have been First Nations term investments, but neither they nor the Royal Bank can identify which ones.

[10] The terms and conditions of First Nations term investments, including the rates of interest, were developed by personnel at the head office of the Royal Bank. They also drafted the promotional material and relevant bank documents and authorized the sale of the investments to customers. Head office personnel did not approve each individual sale of term investments. Any customer of Royal Bank, Indian or not, could purchase a First Nations term investment at the Ohsweken Branch.

[11] The Ohsweken Branch maintains the records for Mr. Frazer's savings account and for each of the term investments acquired by Ms. Sero and Mr. Frazer at that branch. The Royal Bank pays interest on Mr. Frazer's savings account by crediting the amount of the interest to his savings account. Similarly, the Royal Bank pays interest on each of the term investments by crediting the amount of the interest to the account for that term investment.

[12] It is impossible for the Royal Bank or the Ohsweken Branch to track the use of any specific funds the Royal Bank received from Ms. Sero or Mr. Frazer. The funds became part of, and were mingled with, the general pool of the Royal Bank's funds to be used by the Royal Bank at its discretion in earning its income.

Williams v. Canada and the connecting factors test

[13] According to *Williams v. Canada*, [1992] 1 S.C.R. 877, the principles to be applied in determining the *situs* of property for purposes of section 87 of the *Indian Act* must be rooted in the objective of the tax exemption it provides. Prior to 1992, such

comparables aux taux d'intérêt offerts sur des certificats de placement garantis. Ils étaient remboursables avant l'échéance. Un certain nombre des titres de placement à terme de M^{me} Sero et de M. Frazer peuvent avoir été des titres de placement à terme Premières nations, mais ni eux, ni la Banque Royale ne peuvent déterminer lesquels étaient de tels titres.

[10] Les modalités des titres de placement à terme Premières nations, notamment les taux d'intérêt, ont été conçues par des membres du personnel du siège social de la Banque Royale. Ceux-ci ont également conçu le matériel de promotion ainsi que les documents bancaires pertinents et ont autorisé la vente de ces titres de placement aux clients. Les membres du personnel du siège social n'approuvaient pas chaque vente de titres de placement à terme. N'importe quel client de la Banque Royale, indien ou non, pouvait acheter un titre de placement à terme Premières nations à la succursale d'Ohsweken.

[11] La succursale d'Ohsweken conserve des registres pour le compte d'épargne de M. Frazer et pour chacun des titres de placement à terme acquis par M^{me} Sero et M. Frazer à cette succursale. La Banque Royale verse des intérêts dans le compte d'épargne de M. Frazer en créditant le montant des intérêts à son compte d'épargne. De même, la Banque Royale verse des intérêts sur chacun des titres de placement à terme et crédite le montant de ces intérêts au compte d'épargne pour chacun d'eux.

[12] Il est impossible pour la Banque Royale ou la succursale d'Ohsweken de retracer l'utilisation que la Banque Royale a faite des fonds qu'elle a reçus de M^{me} Sero ou de M. Frazer. Ces fonds ont été amalgamés à l'ensemble des fonds de la Banque Royale dont celle-ci se sert à sa discrétion pour gagner ses revenus.

L'arrêt Williams c. Canada et le critère des facteurs de rattachement

[13] Selon l'arrêt *Williams c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 877, les principes applicables dans la détermination du *situs* d'un bien aux fins de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* doivent reposer sur l'objet visé par l'exonération d'impôt qu'il prévoit. Avant 1992, ces déterminations

determinations were made on the basis of the principles of the conflicts of laws. After *Williams*, those principles can no longer be used for that purpose.

[14] The purpose of the *Indian Act* exemptions was explained as follows by Justice La Forest in *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85, at pages 130-131:

The exemptions from taxation and distraint have historically protected the ability of Indians to benefit from this property in two ways. First, they guard against the possibility that one branch of government, through the imposition of taxes, could erode the full measure of the benefits given by that branch of government entrusted with the supervision of Indian affairs. Secondly, the protection against attachment ensures that the enforcement of civil judgments by non-natives will not be allowed to hinder Indians in the untrammelled enjoyment of such advantages as they had retained or might acquire pursuant to the fulfillment by the Crown of its treaty obligations. In effect, these sections shield Indians from the imposition of the civil liabilities that could lead, albeit through an indirect route, to the alienation of the Indian land base through the medium of foreclosure sales and the like

In summary, the historical record makes it clear that ss. 87 and 89 of the *Indian Act*, the sections to which the deeming provision of s. 90 applies, constitute part of a legislative “package” which bears the impress of an obligation to native peoples which the Crown has recognized at least since the signing of the Royal Proclamation of 1763. From that time on, the Crown has always acknowledged that it is honour-bound to shield Indians from any efforts by non-natives to dispossess Indians of the property which they hold *qua* Indians, i.e., their land base and the chattels on that land base.

It is also important to underscore the corollary to the conclusion I have just drawn. The fact that the modern-day legislation, like its historical counterparts, is so careful to underline that exemptions from taxation and distraint apply only in respect of personal property situated on reserves demonstrates that the purpose of the legislation is not to remedy the economically disadvantaged position of Indians by ensuring that Indians may acquire, hold, and deal with property in the commercial mainstream on different terms than their fellow citizens. An examination of the decisions bearing on these sections confirms that Indians who acquire and deal in property outside lands reserved for their use, deal with it on the same basis as all other Canadians.

étaient fondées sur les principes du droit international privé. Après l’arrêt *Williams*, ces principes ne peuvent plus être utilisés à cette fin.

[14] L’objet visé par l’exonération d’impôt prévue dans la *Loi sur les Indiens* a été expliqué de la manière suivante par le juge La Forest dans l’arrêt *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85, aux pages 130 et 131:

Historiquement, les exemptions de taxe et de saisie ont protégé de deux façons la capacité des Indiens de profiter de cette propriété. Premièrement, elles empêchent qu’un palier de gouvernement, par l’imposition de taxes, puisse porter atteinte à l’intégrité des bénéfices accordés par le palier de gouvernement responsable du contrôle des affaires indiennes. Deuxièmement, la protection contre les saisies assure que l’exécution de jugements obtenus par des non-Indiens en matière civile ne pourra entraver les Indiens dans la libre jouissance des avantages qu’ils ont acquis ou pourront acquérir conformément à l’exécution par la Couronne de ses obligations prévues par traité. Dans les faits, ces articles ont protégé les Indiens contre l’imposition d’obligations de nature civile qui pouvaient conduire, quoique indirectement, à l’aliénation de leurs terres à la suite de ventes forcées et par d’autres moyens semblables [. .]

En résumé, le dossier historique indique clairement que les art. 87 et 89 de la *Loi sur les Indiens*, auxquels s’applique la présomption de l’art. 90, font partie d’un ensemble législatif qui fait état d’une obligation envers les peuples autochtones, dont la Couronne a reconnu l’existence tout au moins depuis la signature de la Proclamation royale de 1763. Depuis ce temps, la Couronne a toujours reconnu qu’elle est tenue par l’honneur de protéger les Indiens de tous les efforts entrepris par des non-Indiens pour les déposséder des biens qu’ils possèdent en tant qu’Indiens, c’est-à-dire leur territoire et les chatels qui y sont situés.

Il est également important de souligner la conséquence de la conclusion que je viens de tirer. Le fait que la loi contemporaine, comme sa contrepartie historique, prenne tant de soin pour souligner que les exemptions de taxe et de saisie ne s’appliquent que dans le cas des biens personnels situés sur des réserves démontre que l’objet de la Loi n’est pas de remédier à la situation économiquement défavorable des Indiens en leur assurant le pouvoir d’acquérir, de posséder et d’aliéner des biens sur le marché à des conditions différentes de celles applicables à leurs concitoyens. Un examen des décisions portant sur ces articles confirme que les Indiens qui acquièrent et aliènent des biens situés à l’extérieur des terres réservées à leur usage le font aux mêmes conditions que tous les autres Canadiens.

[15] Based on that foundation, Justice Gonthier in *Williams* developed what has come to be called the “connecting factors” test, which he described as follows in the context of intangible personal property (at pages 899-900):

Determining the *situs* of intangible personal property requires a court to evaluate various connecting factors which tie the property to one location or another. In the context of the exemption from taxation in the *Indian Act*, there are three important considerations: the purpose of the exemption; the character of the property in question; and the incidence of taxation upon that property. Given the purpose of the exemption, the ultimate question is to what extent each factor is relevant in determining whether to tax the particular kind of property in a particular manner would erode the entitlement of an Indian *qua* Indian to personal property on the reserve.

Recalma v. Canada (1998, F.C.A.)

[16] *Recalma v. Canada* (1998), 158 D.L.R. (4th) 59 (F.C.A.) applied the connecting factors test to determine whether section 87 exempted certain investment income from tax. It is now the leading authority on that question. *Recalma* was followed most recently in *Lewin v. Canada*, [2003] 3 C.T.C. 151 (F.C.A.). The Supreme Court of Canada has refused leave to appeal in both cases: *Recalma v. Canada*, [1998] 3 S.C.R. vii; *Lewin v. Canada*, [2003] 1 S.C.R. xiii.

[17] The investment income in *Recalma* came from mutual funds and bankers’ acceptances purchased by Indians at a branch of a Canadian bank located on a reserve. The key part of the reasoning in that case is found in paragraph 11, which reads as follows:

. . . where investment income is at issue, it must be viewed in relation to its connection to the Reserve, its benefit to the traditional Native way of life, the potential danger to the erosion of Native property and the extent to which it may be considered as being derived from economic mainstream activity. In our view, the Tax Court Judge correctly placed considerable weight on the way the investment income was generated, just as the Courts have done in cases involving employment, U.I. benefits and business income. Investment income, being passive income, is not generated by the individual work of the taxpayer. In a way, the work is done by the money which is invested across the land. The Tax Court

[15] C’est sur ce fondement que le juge Gonthier dans l’arrêt *Williams* a défini ce que l’on appelle maintenant le critère des «facteurs de rattachement», qu’il a décrit de la manière suivante dans le contexte des biens personnels immatériels (aux pages 899 et 900):

Pour déterminer le *situs* d’un bien personnel incorporel, un tribunal doit évaluer divers facteurs de rattachement qui relient le bien à un endroit ou à l’autre. Dans le contexte de l’exemption fiscale prévue dans la *Loi sur les Indiens*, il y a trois facteurs importants: l’objet de l’exemption, la nature du bien en question et l’incidence fiscale sur ce bien. Compte tenu de l’objet de l’exemption, il s’agit, en fin de compte, de déterminer dans quelle mesure chaque facteur est pertinent pour décider si le fait d’imposer d’une certaine manière ce type de bien particulier porterait atteinte au droit d’un Indien à titre d’Indien de détenir des biens personnels sur la réserve.

Recalma c. Canada (1998, C.A.F.)

[16] Dans l’arrêt *Recalma c. Canada* (1998), 158 D.L.R. (4th) 59 (C.A.F.) la Cour a appliqué le critère des facteurs de rattachement afin de déterminer si l’article 87 exonérait d’impôt certains revenus de placement. Il est maintenant l’arrêt de principe sur cette question. L’arrêt *Recalma* a été suivi récemment dans l’arrêt *Lewin c. Canada*, [2003] 3 C.T.C. 151 (C.A.F.). La Cour suprême du Canada a refusé l’autorisation de pourvoi dans les deux cas: *Recalma c. Canada*, [1998] 3 R.C.S. vii; *Lewin c. Canada*, [2003] 1 R.C.S. xiii.

[17] Le revenu de placement dans l’arrêt *Recalma* provenait de titres d’un fonds commun de placement et d’acceptations bancaires achetés par des Indiens à une succursale d’une banque canadienne située sur une réserve. La partie essentielle du raisonnement dans cette affaire figure au paragraphe 11 et se lit comme suit:

[. . .] lorsqu’un revenu de placement est en cause, ce revenu doit être considéré en fonction de son lien avec la réserve, de son effet bénéfique sur le mode de vie traditionnel des autochtones, du risque potentiel d’une atteinte aux biens des autochtones et de la mesure dans laquelle il peut être considéré comme provenant d’une activité du marché ordinaire. À notre avis, le juge de la Cour de l’impôt a à bon droit accordé beaucoup d’importance à la façon dont le revenu de placement a été produit, comme les tribunaux l’ont fait dans les cas mettant en cause un emploi, des prestations d’assurance-chômage et un revenu d’entreprise. Étant un revenu passif, le revenu de placement n’est pas produit par le travail individuel

Judge rightly placed great weight on factors such as the residence of the issuer of the security, the location of the issuer's income generating operations, and the location of the security issuer's property. While the dealer in these securities, the local branch of the Bank of Montreal, was on a Reserve, the issuers of the securities were not; the corporations which offered the Bankers' Acceptances and the managers of the Mutual Funds in question were not connected in any way to a Reserve. They were in the head offices of the corporations in cities far removed from any reserve. Similarly, the main income generating activity of the issuers was situated in towns and cities across Canada and around the world, not on Reserves. In addition, the assets of the issuers of the securities in question were predominantly off Reserves, which in case of default would be most significant.

[18] In *Recalma*, the only connection between the reserve and the investments was that the bank marketing the investments did so through a branch located on the reserve. That was too weak a connection to overcome the strong connection between the investment and its off-reserve economic basis.

[19] The investment income in issue in *Lewin* was paid to an Indian on investment certificates issued by a credit union located on a reserve. Thus, the investments in that case derived their value from the assets of the credit union itself and not, as in *Recalma*, on the assets of third party corporations. Indians resident on the reserve became members of the credit union, and invested money with the credit union. The credit union in turn made some loans to those members, mainly to fund housing costs. However, the borrowing needs of the people on the reserve were not sufficient to support the credit union's activities. As a result, the credit union invested its funds mainly in traditional capital markets off the reserve.

[20] It was argued in *Lewin* that the location of the credit union on the reserve, combined with the fact that the investments in issue were debts of the credit union itself rather than third party corporations, created a

du contribuable. D'une certaine façon, le travail est accompli par l'argent qui est investi partout dans le pays. Le juge de la Cour de l'impôt a à bon droit accordé beaucoup d'importance à des facteurs comme la résidence de l'émetteur des titres, l'endroit où sont exercées les activités génératrices du revenu de l'émetteur, et l'endroit où se trouvent les biens de l'émetteur des titres. Le courtier de ces titres, la succursale locale de la Banque de Montréal, était situé sur la réserve, mais pas les émetteurs des titres; les sociétés qui offraient les acceptations bancaires et les gestionnaires des fonds communs de placement en cause n'avaient aucun lien avec la réserve. Ils se trouvaient dans les sièges sociaux des sociétés dans des villes bien éloignées des réserves. De même, l'activité principale qui génère le revenu des émetteurs est située dans les villes du Canada et partout dans le monde, et non pas dans les réserves. En outre, les biens des émetteurs des titres en question se trouvaient principalement en dehors des réserves ce qui, en cas de défaillance, serait un facteur des plus importants.

[18] Dans l'arrêt *Recalma*, le seul lien entre la réserve et les placements était que la banque qui offrait les placements, le faisait par l'entremise d'une succursale située sur la réserve. Ce lien n'était pas assez étroit pour supplanter cet autre lien qui existait entre le titre de placement et son fondement économique qui se trouvait en dehors de la réserve.

[19] Le revenu de placement en litige dans l'arrêt *Lewin* provenait de certificats de placement détenus par un Indien, lesquels certificats avaient été émis par une Caisse populaire située sur une réserve. Par conséquent, les titres de placement dans cette affaire tiraient leur valeur des actifs de la Caisse populaire elle-même et non pas, comme dans l'arrêt *Recalma*, des actifs de sociétés tierces. Les Indiens résidant sur la réserve sont devenus membres de la Caisse populaire et ont déposé des sommes d'argent auprès de celle-ci. La Caisse populaire à son tour consentait certains prêts à ces membres, surtout des prêts hypothécaires. Toutefois, les besoins d'emprunt des habitants de la réserve n'étaient pas assez importants pour soutenir les activités de la Caisse populaire. En conséquence, la Caisse populaire dirigeait principalement ses capitaux vers les marchés de capitaux traditionnels à l'extérieur de la réserve.

[20] Il a été allégué dans l'arrêt *Lewin* que le fait que la Caisse populaire était située sur une réserve, conjugué au fait que les titres de placement en litige étaient des contrats de prêt émis par la Caisse populaire elle-même

connection to the reserve that was enough to distinguish *Lewin* from *Recalma*. However, the Court found no reason to distinguish the two cases.

[21] When Ms. Sero and Mr. Frazer lent their money to the Royal Bank, they became entitled to interest on the terms and conditions that the Royal Bank offered to them at the relevant time, which was substantially the same offer that was made to all of its other customers in Canada.

[22] The Royal Bank operates in the “commercial mainstream”, to use the phrase from *Mitchell v. Peguis Indian Band*. The source of the interest income earned by Ms. Sero and Mr. Frazer is found in that commercial mainstream, and not on a reserve. I can discern no relevant factual distinction between these cases and *Recalma* and *Lewin*. It follows that, for the purposes of section 87 of the *Indian Act*, the investment income in issue is not situated on a reserve, unless a contrary result is mandated by the *Bank Act* (the *Bank Act* arguments are discussed under the next heading).

[23] In reaching the conclusion that these appeals must be decided in the same way as *Recalma*, I have not ignored the fact that, in Mr. Frazer’s case, the source of the money used to make the investments was Mr. Frazer’s on-reserve business. That is a connection to the reserve but, in my view, a relatively weak one. It is not enough to overcome the fact that once Mr. Frazer invested his money in the Royal Bank, his investments became a source of income with no more connection to the reserve than the investment of Ms. Sero.

[24] Nor have I ignored the published criticisms of *Recalma*: see, for example, Donald K. Biberdorf, “Aboriginal Income and the Economic Mainstream” in *Report of Proceedings of the Forty-Ninth Tax Conference*, 1997 Conference Report (Toronto: Canadian Tax Foundation, 1998), at pages 25:1-23;

plutôt que par des sociétés tierces, créait un lien suffisamment étroit avec la réserve pour que l’on puisse faire une distinction entre l’arrêt *Lewin* et l’arrêt *Recalma*. Toutefois, la Cour a conclu qu’il n’y avait aucune raison de faire une distinction entre ces deux affaires.

[21] Lorsque M^{me} Sero et M. Frazer ont prêté leur argent à la Banque Royale, ils ont obtenu le droit de recevoir des intérêts selon les modalités qui leur ont été offertes par la Banque Royale à ce moment-là, lesquelles modalités étaient essentiellement les mêmes que celles offertes par la Banque Royale à l’ensemble de ses clients au Canada.

[22] La Banque Royale exerce ses activités sur le «marché commercial» pour reprendre l’expression retenue dans l’arrêt *Mitchell c. Bande indienne Peguis*. La source des revenus d’intérêt tirés par M^{me} Sero et M. Frazer se trouve dans ce marché commercial et non pas sur une réserve. Je ne vois aucune raison d’établir une distinction factuelle entre ces affaires et les arrêts *Recalma* et *Lewin*. Il s’ensuit que, aux fins de l’article 87 de la *Loi sur les Indiens*, le revenu de placement en litige n’est pas situé sur une réserve, à moins que la *Loi sur les banques* ne prévoit un résultat contraire (les arguments fondés sur la *Loi sur les banques* sont examinés sous la rubrique suivante).

[23] En concluant que les présents appels doivent être décidés de la même manière que dans l’arrêt *Recalma*, je n’ai pas omis de tenir compte du fait que, dans le cas de M. Frazer, la source des fonds utilisés pour acquérir les titres de placement était l’entreprise que celui-ci exploitait sur la réserve. Il s’agit d’un lien avec la réserve mais, selon moi, d’un lien relativement peu étroit. Cela ne change rien au fait que dès que M. Frazer a eu placé ses fonds à la Banque Royale, ses placements sont devenus une source de revenu qui n’était pas plus rattachée à la réserve que le titre de placement de M^{me} Sero.

[24] Je n’ai pas non plus manqué de tenir compte des critiques portant sur l’arrêt *Recalma* qui ont été publiées: voir, par exemple, Donald K. Biberdorf, «Aboriginal Income and the Economic Mainstream» dans *Report of Proceedings of the Forty-Ninth Tax Conference*, 1997 Conference Report (Toronto: Association canadienne

Murray Marshall, “Business and Investment Income and Section 87 of the *Indian Act: Recalma v. Canada*” (1998), 77 *Can. Bar Rev.* 528; Bill Maclagan, “Section 87 of the Indian Act: Recent Developments in the Taxation of Investment Income” (2000), 48 *Can. Tax J.* 1503; Thomas E. McDonnell, “Taxation of an Indian’s Investment Income” (2001), 49 *Can. Tax J.* 954; Martha O’Brien, “Income Tax, Investment Income and the Indian Act: Getting Back on Track” (2002), 50 *Can. Tax J.* 1570.

[25] There may be merit to some of the criticisms of *Recalma*. For example, it is not clear to me whether, in determining the *situs* of investment income for purposes of section 87 of the *Indian Act*, it is relevant to consider the extent to which investment income benefits the “traditional Native way of life”. This seems to me a difficult test to apply, since it is at least arguable that the “traditional Native way of life” has little or nothing to do with reserves. However, it is not necessary to express an opinion on that point, because it is of no consequence in these appeals.

[26] The principal criticism of *Recalma* is that it is anomalous to determine the *situs* of income on a debt by reference to the location of the activities of the debtor rather than the activities of the creditor. I see no anomaly in such an approach. The connecting factors test from *Williams* requires consideration of all of the characteristics of the property in issue. It seems to me that where the property is the interest on a debt, an analysis of the economic characteristics of the debtor is important.

[27] Some critics also point out that the practical result of *Recalma* is to make it impossible for an Indian to earn tax-exempt investment income, except perhaps by investing in a financial or other enterprise with an asset base that is located or mostly located on a reserve. That criticism is based on the premise that section 87 is intended to permit an Indian to earn tax-exempt income on any investment, as long as it is acquired through a financial institution with a presence on a reserve in the form of a branch. That is the premise that *Recalma* found

d’études fiscales, 1998), à la page 25:1-23; Murray Marshall, «Business and Investment Income and Section 87 of the *Indian Act: Recalma v. Canada*» (1998), 77 *R. du B. can.* 528; Bill Maclagan, «Section 87 of the Indian Act: Recent Developments in the Taxation of Investment Income» (2000), 48 *Rev. fiscale can.* 1503; Thomas E. McDonnell, «Taxation of an Indian’s Investment Income» (2001), 49 *Rev. fiscale can.* 954; Martha O’Brien, «Income Tax, Investment Income, and the Indian Act: Getting Back on Track» (2002), 50 *Rev. fiscale can.* 1570.

[25] Il semble que certaines de ces critiques portant sur l’arrêt *Recalma* puissent avoir un certain fondement. Par exemple, il ne me semble pas clair que, lorsque l’on détermine le *situs* d’un revenu de placement aux fins de l’article 87 de la *Loi sur les Indiens*, il soit pertinent d’examiner dans quelle mesure le revenu de placement est bénéfique pour le «mode traditionnel de vie des Indiens». Ce critère m’apparaît difficile d’application car il est permis de croire que le «mode traditionnel de vie des Indiens» a peu ou rien à voir avec les réserves. Toutefois, il n’est pas nécessaire d’exprimer une opinion sur ce point parce que cela importe peu dans les présents appels.

[26] La principale critique portant sur l’arrêt *Recalma* est qu’il est anormal de déterminer le *situs* d’un revenu sur un titre de créance en se reportant au lieu des activités du débiteur plutôt qu’au lieu des activités du créancier. Je ne vois rien d’anormal dans cette approche. Le critère des facteurs de rattachement de l’arrêt *Williams* exige la prise en compte de l’ensemble des caractéristiques du bien en litige. Il me semble que lorsque le bien est l’intérêt sur une dette, il est important d’analyser les caractéristiques économiques du débiteur.

[27] Certains critiques soulignent également que l’arrêt *Recalma* a comme conséquence d’empêcher un Indien de tirer un revenu de placement exonéré d’impôt, sauf peut-être s’il investit dans une entreprise financière ou dans une autre entreprise dont les actifs sont situés ou sont principalement situés sur une réserve. Cette critique est fondée sur la prémisse que l’article 87 a pour objet de permettre à un Indien de tirer un revenu exonéré d’impôt d’un placement tant qu’il est acquis par l’entremise d’une institution financière qui possède une succursale sur la

to be unsound.

[28] I note finally the jurisprudence that supports the proposition that section 89 would exempt from attachment a debt owed by a bank to an Indian if the debt was acquired at an on-reserve branch of the bank. There are at least two cases in which an order attaching such a bank account was defeated by section 89: *Canadian Imperial Bank of Commerce v. E. & S. Liquidators Ltd.*, [1995] 1 C.N.L.R. 23 (B.C.S.C.); *Gifford v. Lax Kw' Alaams Indian Band* (2000), 72 B.C.L.R. (3d) 363 (S.C.); leave to appeal to the British Columbia Court of Appeal granted: 2000 BCCA 280; [2000] B.C.J. No. 883 (QL). Other cases contain some discussion that could support the proposition that section 89 of the *Indian Act* exempts an on-reserve bank account of an Indian or an Indian band from attachment, although in those cases the attachment was not defeated, or it was defeated for reasons other than section 89: *Houston v. Standingready*, [1991] 1 W.W.R. 744 (Sask. C.A.); *Alberta (Workers' Compensation Board) v. Enoch Indian Band* (1993), 141 A.R. 204 (C.A.); *Webtech Controls Inc. v. Cross Lake Band of Indians*, [1991] 3 C.N.L.R. 182 (Man. Q.B.). It is arguable that, because the exemption from attachment in section 89 of the *Indian Act* is expressed in language that is similar to the exemption from tax in section 87, the scope of the two exemptions should be the same. I do not consider it necessary to resolve any inconsistency that may exist between any of these cases and *Recalma*. They were all decided before *Recalma* except *Gifford v. Lax Kw' Alaams Indian Band* and in that case, *Recalma* was not cited.

Bank Act, section 461

[29] Having concluded, on the authority of *Recalma*, that the appeals of Ms. Sero and Mr. Frazer cannot succeed on the basis of the connecting factors test, I turn to their principal argument, which is that the *situs* of their bank investments is deemed by subsection 461(4) of the *Bank Act* to be the Ohsweken Branch, and for that reason alone their income from those investments should be

réserve. Voilà la prémisse qui a été jugée mal fondé dans l'arrêt *Recalma*.

[28] Je souligne enfin que la jurisprudence qui étaye la proposition selon laquelle l'article 89 exempterait de saisie une somme due par une banque à un Indien si la dette a été contractée dans une succursale de la banque située sur la réserve. Il y a au moins deux affaires dans lesquelles une ordonnance de saisie d'un tel compte de banque a été annulée en vertu de l'article 89: *Canadian Imperial Bank of Commerce v. E. & S. Liquidators Ltd.*, [1995] 1 C.N.L.R. 23 (C.S.C.-B.); *Gifford v. Lax Kw' Alaams Indian Band* (2000), 72 B.C.L.R. (3d) 363 (C.S.), autorisation d'interjeter appel à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique accordée: 2000 BCCA 280; [2000] B.C.J. n° 883 (QL). D'autres affaires comportent une brève analyse qui pourrait étayer la proposition selon laquelle l'article 89 de la *Loi sur les Indiens* exempte de saisie un compte de banque détenu sur une réserve par un Indien ou une bande indienne, bien que dans ces affaires la saisie n'ait pas été annulée ou qu'elle ait été annulée pour des motifs autres que l'article 89: *Houston v. Standingready*, [1991] 1 W.W.R. 744 (C.A. Sask.); *Alberta (Workers' Compensation Board) v. Enoch Indian Band* (1993), 141 A.R. 204 (C.A.); *Webtech Controls Inc. v. Cross Lake Band of Indians*, [1991] 3 C.N.L.R. 182 (B.R. Man.). On peut prétendre que, parce que l'exemption de saisie figurant à l'article 89 de la *Loi sur les Indiens* est formulée dans des termes semblables à ceux utilisés à l'article 87 quant à l'exemption de taxe, la portée des deux exemptions devraient être la même. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de concilier les incohérences qui peuvent exister entre l'une ou l'autre de ces affaires et l'arrêt *Recalma*. Elles ont toutes été décidées avant l'arrêt *Recalma*, sauf *Gifford v. Lax Kw' Alaams Indian Band*, dans laquelle on ne fait aucune mention de l'arrêt *Recalma*.

L'article 461 de la Loi sur les banques

[29] Après avoir conclu, me fondant sur l'arrêt *Recalma*, que les appels interjetés par M^{me} Sero et M. Frazer ne peuvent être accueillis sur la base du critère des facteurs de rattachement, j'examinerai maintenant leur principal argument selon lequel le *situs* de leurs titres de placement bancaire est réputé, par le paragraphe 461(4) de la *Loi sur les banques*, être la succursale

held to be within the scope of section 87 of the *Indian Act*. Subsection 461(4) of the *Bank Act* reads as follows:

461. . . .

(4) The indebtedness of a bank by reason of a deposit in a deposit account in the bank shall be deemed for all purposes to be situated at the place where the branch of account is situated.

[30] It is argued for the Crown that subsection 461(4) of the *Bank Act* has no application to this case because subsection 461(4) is only a codification of a principle of the conflicts of laws. As it was determined in *Williams* that those principles do not apply to the determination of the *situs* of property for purposes of section 87 of the *Indian Act*, subsection 461(4) should not apply either. The Crown also argues that the term investments in this case are not “deposit accounts”, that subsection 461(4) is relevant only to questions going to bank practice, and that subsection 461(4) at most can determine the *situs* of a bank’s indebtedness, not the *situs* of interest income earned on such indebtedness.

[31] I begin with an attempt to determine the meaning of the term “deposit account”, which in turn requires an understanding of the meaning of the word “deposit”. The *Bank Act* does not define either term.

[32] I accept the following definition of “deposit” from Bradley Crawford, *Crawford and Falconbridge, Banking and Bills of Exchange: a Treatise on the Law of Banks, Banking, Bills of Exchange and the Payment System in Canada*, 8th ed. (Toronto: Canada Law Book, 1986), at page 747 (§3301.1):

The term “deposit” has a deceptive appearance of simplicity. Its primary dictionary meaning is “something laid up in a place or committed to the charge of a person for safekeeping”. Its application to banking probably reflects the historical origins of modern banks in the goldsmiths’ depository functions. A more technical meaning is derived from a consideration of the contractual nature of the banking relationship, which has been consistently characterized

d’Ohsweken, et, pour ce seul motif, leur revenu tiré de ces titres de placement devrait être considéré comme étant visé par l’article 87 de la *Loi sur les Indiens*. Le paragraphe 461(4) de la *Loi sur les banques* est ainsi libellé:

461. [. . .]

(4) La dette de la banque résultant du dépôt effectué à un compte de dépôt est réputée avoir été contractée au lieu où est situé la succursale de tenue du compte.

[30] La Couronne prétend que le paragraphe 461(4) de la *Loi sur les banques* ne s’applique pas en l’espèce parce que le paragraphe 461(4) n’est qu’une codification d’un principe de droit international privé. Comme il a été décidé dans l’arrêt *Williams* que ces principes ne s’appliquent pas à la détermination du *situs* d’un bien aux fins de l’article 87 de la *Loi sur les Indiens*, le paragraphe 461(4) ne doit pas non plus s’appliquer. La Couronne prétend également que les titres de placement à terme en l’espèce ne sont pas des «comptes de dépôt», que le paragraphe 461(4) n’est pertinent que pour des questions de pratique bancaire et que le paragraphe 461(4) peut au plus déterminer le *situs* d’une dette d’une banque et non pas le *situs* du revenu d’intérêt tiré de cette dette.

[31] Je commencerai par tenter de préciser le sens de l’expression «compte de dépôt», mais je dois d’abord comprendre la signification du mot «dépôt». La *Loi sur les banques* ne définit aucun de ces mots.

[32] J’accepte la définition suivante du mot «dépôt» tirée de l’ouvrage de Bradley Crawford intitulé *Crawford and Falconbridge, Banking and Bills of Exchange: a Treatise on the Law of Banks, Banking, Bills of Exchange and the Payment System in Canada*, 8^e ed. (Toronto: Canada Law Book, 1986), page 747 (§3301.1):

[TRADUCTION] Le mot «dépôt» paraît plus simple qu’il ne l’est en réalité. Le premier sens que lui donne le dictionnaire est «action de placer quelque chose dans un lieu sûr, de confier quelque chose à la garde de quelqu’un». L’application de cette définition aux opérations bancaires reflète probablement les origines historiques des banques modernes aux fonctions de dépôt des orfèvres. Un sens plus technique découle d’un examen de la nature contractuelle du lien créé par l’activité

judicially as one of debtor and creditor (see §3202). In this sense a deposit is a contract by which a customer lends money to a bank. Its terms may vary as the ingenuity of bankers and customers may devise. [My emphasis.]

[33] By this definition, the savings account of Mr. Frazer and the term investments of Ms. Sero and Mr. Frazer are “deposits”. The Crown does not dispute that conclusion, but argues that a “deposit account” is a kind of deposit that is characterized by an indefinite term, and by the right on the part of the customer to increase the balance from time to time by adding money to it, or decreasing the balance by withdrawals. According to the Crown’s argument, the term investments of Ms. Sero and Mr. Frazer are not “deposit accounts” because they have a definite term and are issued in a fixed amount (although withdrawals are permitted before maturity). The Crown does not take the position that Mr. Frazer’s savings account is not a “deposit account”.

[34] The Crown’s assertion that a “deposit account” cannot have a fixed term is not consistent with the *Disclosure of Interest (Banks) Regulations*, SOR/92-321, which set out the information that banks are required to provide to their customers about interest on “deposit accounts”. Section 2 defines “deposit account” for purposes of the Regulations, as “an interest-bearing deposit account”. This is not helpful. However, section 5 suggests that a term deposit may be a “deposit account”. It reads as follows:

5. Where a bank renews a fixed term deposit account, the bank shall disclose the rate of interest and the manner of calculating the amount of interest that are applicable to the deposit account in the manner described in subparagraph 3(1)(b)(i) or (ii).

[35] I am not persuaded that the Crown’s proposed definition of “deposit account” is well founded. It seems to me more useful to discern the meaning of the term “deposit account” from the context in which it is used in

bancaire, laquelle a été décrite dans la jurisprudence comme un lien débiteur-créancier (voir §3202). Dans ce sens, un dépôt est un contrat par lequel un client prête de l’argent à une banque. Les modalités de ce contrat peuvent varier au gré de l’ingéniosité des banquiers et des clients. [Non souligné dans l’original].

[33] Selon cette définition, le compte d’épargne de M. Frazer et les titres de placement à terme de M^{me} Sero et de M. Frazer sont des «dépôts». La Couronne ne conteste pas cette conclusion mais prétend qu’un «compte de dépôt» est une sorte de dépôt caractérisé par son échéance indéterminée et par le droit du client d’augmenter le solde à l’occasion en ajoutant des montants d’argent ou de diminuer le solde en effectuant des retraits. Selon l’argument de la Couronne, les titres de placement à terme de M^{me} Sero et de M. Frazer ne sont pas des «comptes de dépôt» parce que leur échéance est déterminée et qu’ils sont émis pour des montants déterminés (bien qu’il soit permis de faire des retraits avant l’échéance). La Couronne ne prétend pas que le compte d’épargne de M. Frazer n’est pas un «compte de dépôt».

[34] L’assertion de la Couronne selon laquelle un «compte de dépôt» ne peut avoir une échéance déterminée n’est pas compatible avec le *Règlement sur la communication de l’intérêt (banques)*, DORS/92-321, (le Règlement) qui énumère les renseignements que les banques doivent fournir à leurs clients concernant le taux d’intérêt applicable aux «comptes de dépôt». L’article 2 du Règlement définit l’expression «compte de dépôt» aux fins du Règlement comme étant «un compte de dépôt portant intérêt». Cette définition ne nous est pas très utile. Toutefois, l’article 5 du Règlement donne à penser qu’un dépôt à terme peut être un «compte de dépôt». Il est ainsi libellé:

5. En cas de renouvellement par la banque d’un compte de dépôt à échéance fixe, celle-ci communique le taux d’intérêt et le mode de calcul de l’intérêt qui y sont applicables, de la manière prévue aux sous-alinéas 3(1)(b)(i) or (ii).

[35] Je ne suis pas convaincue que la définition donnée par la Couronne de l’expression «compte de dépôt» soit bien fondée. Il me semble plus utile d’extraire le sens de l’expression «compte de dépôt» du

the provisions of the *Bank Act*. A cursory survey of those provisions suggests that the term “deposit account” is used to describe the record that a bank maintains to keep track of the outstanding balance of its indebtedness to a particular customer.

[36] That is how the term “deposit account” is used, for example, in paragraph 413.1(1)(a) [as enacted by S.C. 1997, c. 15, s. 43; 2001, c. 9, s. 103] of the *Bank Act*. A bank that is not a member institution of the *Canada Deposit Insurance Corporation Act*, R.S.C., 1985, c. C-3, cannot accept deposits in Canada unless it is given special authority under that Act. Paragraph 413.1(1)(a) provides that a bank that has been given such special authority must, before opening a “deposit account” in Canada, notify the person requesting the opening of the account that the deposit will not be insured by the Canada Deposit Insurance Corporation. See also similar uses of the term “deposit account” in sections 439.1 [as enacted by S.C. 2001, c. 9, s. 113], 445 [as am. by S.C. 1997, c. 15, s. 48, 2001, c. 9, s. 116] to 448 [as am. *idem*, s. 117], 448.1 [as enacted *idem*], 448.2 [as enacted *idem*], 458.1 [as enacted *idem*, s. 123], 459.2 [as enacted *idem*, s. 125] and 462 [as am. *idem*, s. 126] of the *Bank Act*.

[37] The savings account of Mr. Frazer, and the term investments of Ms. Sero and Mr. Frazer, are “deposits”, as explained above. In each case, the outstanding balance is tracked in a separate account, to which the Royal Bank credits interest as earned. It seems to me self-evident that each of these accounts is a “deposit account” within the meaning of that term in subsection 461(4) of the *Bank Act*.

[38] It follows that, to the extent subsection 461(4) of the *Bank Act* has any application, it applies to the indebtedness of the Royal Bank to Mr. Frazer and Ms. Sero pursuant to the terms and conditions of the savings account and the terms and conditions of the term investments in issue in this case. That would include the indebtedness resulting from any interest on the term investments that is credited to those accounts.

contexte dans lequel elle est utilisée dans les dispositions de la *Loi sur les banques*. Un examen rapide de ces dispositions donne à penser que l’expression «compte de dépôt» est utilisée pour décrire le dossier qu’une banque conserve pour suivre le solde impayé de sa dette envers un client donné.

[36] C’est le sens où est employé l’expression «compte de dépôt», par exemple, à l’alinéa 413.1(1)(a) [édicte par L.C. 1997, ch. 15, art. 43; 2001, ch. 9, art. 103] de la *Loi sur les banques*. Une banque qui n’est pas une institution membre de la *Loi sur la Société d’assurance-dépôts du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-3, ne peut accepter des dépôts au Canada à moins qu’elle ne reçoive une autorisation spéciale en vertu de cette Loi. L’alinéa 413.1(1)(a) prévoit qu’une banque qui a reçu une telle autorisation spéciale doit, avant d’ouvrir un «compte de dépôt» au Canada, aviser la personne qui en fait la demande du fait que ses dépôts ne seront pas assurés par la Société d’assurance-dépôts du Canada. D’autres utilisations semblables de l’expression «compte de dépôt» figurent aux articles 439.1 [édicte par L.C. 2001, ch. 9, art. 113], 445 [mod. par L.C. 1997, ch. 15, art. 48; 2001, ch. 9, art. 116] à 448 [mod., *idem*, art. 117], 448.1 [édicte, *idem*], 448.2 [édicte, *idem*], 458.1 [édicte, *idem*, art. 123], 459.2 [édicte, *idem*, art. 125] et 462 [mod., *idem*, art. 126] de la *Loi sur les banques*.

[37] Le compte d’épargne de M. Frazer et les titres de placement à terme de M^{me} Sero et de M. Frazer, sont des «dépôts» tel qu’expliqué plus haut. Dans chaque cas, le solde courant est inscrit dans un compte distinct dans lequel la Banque Royale crédite l’intérêt au fur et à mesure qu’il est versé. Il me semble qu’il va de soi que chacun de ces comptes est un «compte de dépôt» dans le sens où cette expression est utilisée au paragraphe 461(4) de la *Loi sur les banques*.

[38] Il s’ensuit que, dans la mesure où le paragraphe 461(4) de la *Loi sur les banques* s’applique, il s’applique à la dette de la Banque Royale envers M. Frazer et M^{me} Sero conformément aux modalités du compte d’épargne ainsi qu’aux modalités des titres de placement à terme en litige dans la présente affaire. Cela comprendrait la dette découlant de l’intérêt sur les titres de placement à terme qui est crédité à ces comptes.

[39] The question then becomes whether, as the appellants argue, the legal effect of subsection 461(4) of the *Bank Act* is to override the connecting factors test so that the savings account and term investments are located on the Six Nations Reserve. It seems to me that the appellants' *Bank Act* argument turns, first, on the word "deemed", and then on the phrase "for all purposes" in subsection 461(4).

[40] *R. v. Verrette*, [1978] 2 S.C.R. 838, is the leading authority on the interpretation of statutory deeming provisions. In that case Justice Beetz, writing for the Court, said this at pages 845-846:

A deeming provision is a statutory fiction; as a rule it implicitly admits that a thing is not what it is deemed to be but decrees that for some particular purpose it shall be taken as if it were that thing although it is not or there is doubt as to whether it is. A deeming provision artificially imports into a word or an expression an additional meaning which they would not otherwise convey beside the normal meaning which they retain where they are used; it plays a function of enlargement analogous to the word "includes" in certain definitions; however, "includes" would be logically inappropriate and would sound unreal because of the fictional aspect of the provision. Thus, a scantily dressed person is not really nude; but if under certain conditions that person be deemed to be nude in a provision prohibiting nudity, the word "nude" keeps its ordinary meaning which at the same time is extended to something which is not nudity. [Emphasis added.]

[41] This passage contains two notions that seem to me to be important to the interpretation of subsection 461(4) of the *Bank Act*. The first is that a deeming provision creates a fiction. The second is that the statutory fiction resulting from a deeming rule generally applies only for the purposes of the statute that creates it. It would follow that the purpose of subsection 461(4) of the *Bank Act* is to preclude any debate, at least as far as the bank is concerned, that the *situs* of the indebtedness of a bank arising from a deposit is at any location other than the branch of account. It would also follow that, to the extent that such a debate normally would engage the principles of the conflicts of laws, subsection 461(4) overrides those principles.

[39] La question consiste alors à savoir si, comme le prétendent les appelants, le paragraphe 461(4) de la *Loi sur les banques* a pour effet juridique d'écartier le critère des facteurs de rattachement de telle sorte que le compte d'épargne et les titres de placement à terme sont situés sur la réserve des Six-nations. Il me semble que l'argument des appelants quant à la *Loi sur les banques* s'articule d'abord autour du mot «réputée» et ensuite sur les mots «*for all purposes*» qui figurent au paragraphe 461(4).

[40] L'arrêt *R. c. Verrette*, [1978] 2 R.C.S. 838, est l'arrêt de principe quant à l'interprétation des dispositions législatives déterminatives. Dans cette affaire, le juge Beetz, au nom de la Cour, a affirmé ce qui suit aux pages 845 et 846:

Une disposition déterminative est une fiction légale; elle reconnaît implicitement qu'une chose n'est pas ce qu'elle est censée être, mais décrète qu'à des fins particulières, elle sera considérée comme étant ce qu'elle n'est pas ou ne semble pas être. Par cet artifice, une disposition déterminative donne à un mot ou à une expression un sens autre que celui qu'on leur reconnaît habituellement et qu'il conserve là où on l'utilise; elle étend la portée de ce mot ou de cette expression comme le mot «comprend» dans certaines définitions; cependant, en toute logique, le verbe «comprend» n'est pas adéquat et sonne faux parce que la disposition crée une fiction. Ainsi, une personne peu vêtue n'est pas vraiment nue; mais si une disposition interdisant la nudité prévoit dans certaines conditions que cette personne est censée être nue, le mot «nu» conserve son sens habituel qui s'étend en même temps à quelque chose qui n'est pas la nudité. [Non souligné dans l'original.]

[41] Ce passage renferme deux notions qui me semblent importantes quant à l'interprétation du paragraphe 461(4) de la *Loi sur les banques*. La première est qu'une disposition déterminative crée une fiction. La deuxième est que la fiction légale découlant d'une règle déterminative ne s'applique généralement qu'aux fins de la loi qui la crée. Il s'ensuit que l'objet du paragraphe 461(4) de la *Loi sur les banques* est d'empêcher, du moins en autant que la banque est concernée, tout débat selon lequel le *situs* de la dette d'une banque découlant d'un dépôt est situé ailleurs qu'à l'endroit où est située la succursale de tenue du compte. Il s'ensuit également que, dans la mesure où un tel débat ferait normalement intervenir les principes du droit

[42] However, there is no reason to conclude that Parliament intended, when enacting subsection 461(4) of the *Bank Act*, to preclude any debate on the connecting factors test in *Williams* in a case where a determination must be made as to whether or not the tax exemption in section 87 of the *Indian Act* applies to interest paid by a bank on a deposit. I agree with the Crown that, for the same reason that the connecting factors test replaces the principles of the conflicts of law for the purposes of determinations made under section 87 of the *Indian Act*, the connecting factors test must prevail against the deeming rule in subsection 461(4) of the *Bank Act*.

[43] It remains only to consider whether the words “for all purposes” in subsection 461(4) of the *Bank Act* extend the scope of the deeming rule beyond the *Bank Act*, so that it applies for the purposes of other statutory provisions, including section 87 of the *Indian Act*. I am not persuaded that the words “for all purposes” has that effect, but in any event the force of this argument is weakened by the fact that there are no words of like meaning in the French version. The English and French versions of subsection 461(4) are repeated here for ease of reference.

461. . . .

(4) The indebtedness of a bank by reason of a deposit in a deposit account in the bank shall be deemed for all purposes to be situated at the place where the branch of account is situated.

[44] A direct translation of the French version would read as follows:

Bank indebtedness resulting from a deposit made to a deposit account is deemed to have been contracted at the location of the branch where the account is maintained.

[45] If the words “for all purposes” were interpreted to extend the application of the deeming rule in subsection

international privé, le paragraphe 461(4) l’emporte sur ces principes.

[42] Toutefois, il n’y a aucun motif de conclure que le législateur entendait, lorsqu’il a adopté le paragraphe 461(4) de la *Loi sur les banques*, empêcher tout débat concernant le critère des facteurs de rattachement de l’arrêt *Williams* dans une affaire dans laquelle une décision doit être prise quant à savoir si l’exonération d’impôt prévue à l’article 87 de la *Loi sur les Indiens* s’applique à l’intérêt versé par une banque sur un dépôt. Je suis d’accord avec la Couronne que, pour le même motif que le critère des facteurs de rattachement remplace les principes du droit international privé aux fins de la détermination faite en vertu de l’article 87 de la *Loi sur les Indiens*, le critère des facteurs de rattachement doit l’emporter sur la règle déterminative prévue au paragraphe 461(4) de la *Loi sur les banques*.

[43] Il ne reste qu’à examiner la question de savoir si l’expression «*for all purposes*» mentionnée au paragraphe 461(4) de la *Loi sur les banques* étend la portée de la règle déterminative au-delà de la *Loi sur les banques*, de telle sorte qu’elle s’applique aux fins d’autres dispositions législatives, notamment l’article 87 de la *Loi sur les Indiens*. Je ne suis pas convaincue que l’expression «*for all purposes*» a cet effet, mais de toute manière, la force de cet argument est affaiblie par le fait que ces mots n’ont pas leur équivalent dans la version française. Les versions anglaise et française du paragraphe 461(4) sont répétées ici par souci de commodité.

461. [. . .]

(4) La dette de la banque résultant du dépôt effectué à un compte de dépôt est réputée avoir été contractée au lieu où est situé la succursale de tenue du compte.

[44] Une traduction directe de la version française se lirait comme suit:

Bank indebtedness resulting from a deposit made to a deposit account is deemed to have been contracted at the location of the branch where the account is maintained.

[45] Si l’expression «*for all purposes*» était interprétée de façon à étendre l’application de la règle déterminative

461(4) of the *Bank Act* to determinations under section 87 of the *Indian Act*, the English version of subsection 461(4) would have a broader reach than the French version. That cannot be. In my view, this is an instance where it would be appropriate to apply the following principle from *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, [2002] 3 S.C.R. 269 (*per Justice LeBel*) at paragraph 56 (citations omitted):

A principle of bilingual statutory interpretation holds that where one version is ambiguous and the other is clear and unequivocal, the common meaning of the two versions would *a priori* be preferred Furthermore, where one of the two versions is broader than the other, the common meaning would favour the more restricted or limited meaning

[46] Applying this rule leads to the conclusion that the words “for all purposes” in the English version of subsection 461(4) add nothing to the scope of the deeming rule.

[47] For these reasons, I cannot accept the appellants’ argument that subsection 461(4) of the *Bank Act* overrides the connecting factors test to compel the conclusion that the interest income in issue in this case is “situated on a reserve” for the purposes of section 87 of the *Indian Act*.

Conclusion

[48] These appeals should be dismissed with costs.

STONE J.A.: I agree.

ROTHSTEIN, J.A.: I agree.

prévue au paragraphe 461(4) de la *Loi sur les banques* aux déterminations faites en vertu de l’article 87 de la *Loi sur les Indiens*, la version anglaise du paragraphe 461(4) aurait une portée plus large que la version française. Il ne peut en être ainsi. Selon moi, il s’agit d’un cas où il conviendrait d’appliquer le principe suivant tiré de l’arrêt *Schreiber c. Canada (Attorney General)*, [2002] 3 R.C.S. 269 (le juge LeBel), paragraphe 56 (citations omises):

Selon un principe d’interprétation des lois bilingues, lorsqu’une version est ambiguë tandis que l’autre est claire et sans équivoque, il faut privilégier *à priori* le sens commun aux deux versions [. . .] De plus, lorsqu’une des deux versions possède un sens plus large que l’autre, le sens commun aux deux favorise le sens le plus restreint ou limité [. . .]

[46] L’application de cette règle mène à la conclusion que l’expression «*for all purposes*» qui figure dans la version anglaise du paragraphe 461(4) n’ajoute rien à la portée de la règle déterminative.

[47] Pour ces motifs, je ne puis souscrire à l’argument des appelants selon lequel le paragraphe 461(4) de la *Loi sur les banques* l’emporte sur le critère des facteurs de rattachement de telle sorte que l’on ne peut s’empêcher de conclure que le revenu d’intérêt en litige dans la présente affaire est «situé sur une réserve» aux fins de l’article 87 de la *Loi sur les Indiens*.

Conclusion

[48] Les présents appels sont rejetés avec dépens.

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

A-114-03
2004 FCA 38

A-114-03
2004 CAF 38

Samuel Kwabena Owusu (*Appellant*)

Samuel Kwabena Owusu (*appelant*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

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

Federal Court of Appeal, Strayer, Sexton and Evans
JJ.A.—Toronto, January 26, 2004.

Cour d'appel fédérale, juges Strayer, Sexton et Evans,
J.C.A.—Toronto, 26 janvier 2004.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Humanitarian and Compassionate Considerations — Appellant denied refugee, permanent resident status — Application for judicial review of latter denial rejected — Appeal dismissed — While officer dealing with H & C application must consider best interests of children, duty arises only if clear applicant relying on this factor — Applicant's material not adequately raising impact on children of his deportation — F.C.A. not affirming Judge's view officer must consider best interests of children never in Canada — Issue not arising on facts, to be decided in some future case.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidence permanente — Raisons d'ordre humanitaire — Refus de la demande de résidence permanente et de statut de réfugié de l'appelant — Demande de contrôle judiciaire du refus rejetée — L'agent d'immigration qui examine une demande pour des raisons d'ordre humanitaire n'est tenu de tenir compte de l'intérêt supérieur des enfants que s'il apparaît suffisamment clairement que le demandeur fonde sa demande sur ce facteur — Les documents du demandeur ne présentent pas adéquatement les répercussions de son expulsion sur ses enfants — La Cour ne confirme pas l'opinion du juge selon laquelle l'obligation de l'agent de tenir compte de l'intérêt supérieur des enfants intervient lorsque les enfants en cause ne sont pas au Canada — La question n'est pas soulevée dans le cadre d'une décision relative aux faits en l'espèce et il faudra attendre que les faits exigent qu'elle soit tranchée.

This was an appeal from a decision of the Trial Division denying an application for judicial review of an immigration officer's decision that there were insufficient humanitarian and compassionate (H & C) grounds for an exemption from the requirement to secure a visa prior to coming to Canada. While holding that the officer had erred in failing to be attentive to the best interests of applicant's children in Ghana, the Judge decided to exercise his discretion by not setting the decision aside and gave two reasons for so doing: (1) applicant had failed to provide any evidence that his deportation would be contrary to the children's best interests because he would be unable to find work and thereby support them; and (2) if remitted for redetermination, the application was bound to be again rejected.

L'appel vise une décision de la Section de première instance de rejeter la demande de contrôle judiciaire de la décision d'une agente d'immigration d'exempter le demandeur de l'obligation d'obtenir un visa avant d'arriver au Canada pour des raisons d'ordre humanitaire. Le juge a conclu que l'agente avait commis une erreur au motif qu'elle ne s'était pas suffisamment intéressée à l'intérêt supérieur des enfants au Ghana, mais il a décidé d'exercer son pouvoir discrétionnaire et de ne pas annuler la décision pour deux raisons: 1) le demandeur n'avait déposé aucune preuve que son expulsion serait contraire à l'intérêt supérieur de ses enfants parce qu'il ne pourrait pas se trouver du travail et subvenir à leurs besoins pécuniaires; 2) si l'affaire était renvoyée pour nouvelle décision, il était certain que la demande serait rejetée de nouveau.

Held, the appeal should be dismissed.

Arrêt: l'appel doit être rejeté.

While *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* is authority for the proposition that, in

Conformément à l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, lors de l'examen d'une

considering an H & C application, an immigration officer must be sensitive to and not minimize the best interests of children adversely affected by a parent's deportation, that duty arises only if it is clear, on the material submitted, that an applicant relies on this factor. The applicant bears the burden of proving any claim upon which he relies.

Appellant now says that while in Canada he has supported his children, remitting money to them on a regular basis. But this was not before the immigration officer. Apparently his lawyer supposed that the primary grounds for the H & C application—the fear of reprisals, if returned to Ghana, for his previous political activities there—would be enough to ensure a favourable decision. In addition, he expected to be called for an interview at which he would have demonstrated financial support of his children. But an H & C applicant has no right to, or legitimate expectation of, an interview. So an applicant omits pertinent information from his written submission at his peril. All the officer had before him was the statement that, if deported, he would be unable to support his family financially. This was too oblique, cursory and obscure to impose upon the officer an obligation of further inquiry as to the children's best interests.

In dismissing this appeal, the Court was not affirming the Judge's view that an immigration officer's duty to consider the best interests of an H & C applicant's children arises even when they are not, and have never been, in Canada. That issue did not arise on the facts herein and must await determination on another day.

It was unnecessary that the Court answer the question that had been certified concerning new evidence and submissions where a matter is remitted for redetermination.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R.

demande pour des raisons d'ordre humanitaire, l'agent d'immigration doit être sensible à l'intérêt supérieur des enfants qui subiront les répercussions de l'expulsion de leur père ou mère et il ne doit pas minimiser cet intérêt mais il n'est tenu d'en tenir compte que s'il apparaît suffisamment clairement des documents qui ont été soumis que la demande repose sur ce facteur. Le demandeur a le fardeau de prouver toute allégation sur laquelle il fonde sa demande.

L'appelant fait maintenant valoir que, depuis qu'il vit au Canada, il subvient aux besoins pécuniaires de ses enfants et qu'il leur a fait parvenir régulièrement de l'argent. Cependant, l'agente d'immigration n'était pas au courant de ces faits. Apparemment, l'avocat du demandeur croyait que les principaux motifs sur lesquels la demande pour des raisons d'ordre humanitaire était fondée, savoir la crainte de représailles si le demandeur retournait au Ghana, à cause de ses activités politiques antérieures dans ce pays, étaient suffisants pour obtenir une décision favorable et qu'en tout état de cause, le demandeur serait convoqué à une entrevue au cours de laquelle il pourrait établir qu'il subvenait aux besoins de ses enfants. Cependant, le demandeur qui invoque des raisons d'ordre humanitaire n'a pas un droit d'être interviewé ni même une attente légitime à cet égard. Ainsi, c'est à ses risques et périls que le demandeur omet des renseignements pertinents dans ses observations écrites. L'agente ne disposait que de la déclaration du demandeur selon laquelle s'il était expulsé, il ne serait pas en mesure de faire vivre sa famille. Cette déclaration était trop oblique, succincte et obscure pour que l'agente soit tenue de s'enquérir davantage sur l'intérêt supérieur des enfants.

En rejetant l'appel, la Cour n'a pas confirmé l'opinion du juge selon laquelle l'obligation d'un agent d'immigration de tenir compte de l'intérêt supérieur des enfants d'une personne qui fonde sa demande sur des motifs humanitaires intervient lorsque les enfants ne sont pas au Canada et n'y sont jamais venus. Cette question ne découlait pas des faits en l'espèce et devra être tranchée une autre fois.

Il n'était pas nécessaire d'examiner la question certifiée concernant les nouvelles preuves et observations lorsqu'une question est renvoyée pour nouvelle décision.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R.

(4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22.

APPEAL from the decision of a Trial Division Judge, reported at ([2003] 3 F.C. 172; (2003), 228 F.T.R. 19; 27 Imm. L.R. (3d) 114), denying an application for judicial review of an immigration officer's refusal of an H & C application. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Mark Rosenblatt for appellant.
Ann Margaret Oberst for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Mark Rosenblatt, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

[1] EVANS J.A.: Samuel Owusu, a citizen of Ghana, arrived in Canada in 1991 and has been here ever since. His claim for refugee status was unsuccessful. In 1999 he applied to remain in Canada as a permanent resident on humanitarian and compassionate grounds (H & C), but in 2001 his application was denied.

[2] Mr. Owusu applied for judicial review of that decision, but his application was dismissed: *Owusu v. Canada (Minister for Citizenship and Immigration)*, [2003] 3 F.C. 172 (T.D.). This is an appeal by Mr. Owusu from that decision. These proceedings arise under the now repealed *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2.

[3] The Applications Judge held that the immigration officer had erred in law in rejecting Mr. Owusu's H & C application because she had not been sufficiently attentive to the best interests of his children, who had always lived with his wife, their mother, in Ghana. Nonetheless, the Judge in his discretion decided not to set aside the decision, on two grounds. First, Mr. Owusu had unaccountably failed to provide any evidence to support the allegation that his deportation to Ghana

(4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22.

APPEL contre la décision d'un juge de la Section de première instance ([2003] 3 C.F. 172; (2003) 228 F.T.R. 19; 27 Imm. L.R. (3d) 114), rejetant la demande de contrôle judiciaire de la décision d'une agente d'immigration de refuser une demande pour des raisons d'ordre humanitaire. Appel rejeté.

ONT COMPARU:

Mark Rosenblatt, pour l'appellant.
Ann Margaret Oberst, pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Mark Rosenblatt, Toronto, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

[1] LE JUGE EVANS, J.C.A.: Samuel Owusu, un citoyen du Ghana, est entré au Canada en 1991. Il demeure au pays depuis lors. Il a revendiqué sans succès le statut de réfugié. En 1999, il a demandé le statut de résident permanent pour des raisons d'ordre humanitaire. Cependant, en 2001, sa demande a été rejetée.

[2] M. Owusu a demandé le contrôle judiciaire de la décision mais sa demande a été rejetée: *Owusu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 3 C.F. 172 (1^{re} inst.). M. Owusu interjette appel de cette décision. La présente action a été instituée en vertu de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, aujourd'hui abrogée.

[3] Le juge a décidé que l'agente d'immigration avait commis une erreur de droit en rejetant la demande pour des raisons d'ordre humanitaire de M. Owusu, au motif qu'elle ne s'était pas suffisamment intéressée à l'intérêt supérieur des enfants qui avaient toujours vécu avec la femme de l'appellant, leur mère, au Ghana. Néanmoins, le juge a décidé de ne pas annuler la décision pour deux motifs. Premièrement, M. Owusu avait omis, pour des raisons inconnues, de déposer une preuve étayant

would be contrary to the best interests of his children because he would be unable to find work and support them financially. Second, if the matter were remitted for redetermination by another officer on the same material, the application was bound to be rejected.

[4] In our view, the Applications Judge was correct to dismiss the application, but for the reasons that follow.

[5] An immigration officer considering an H & C application must be “alert, alive and sensitive” to, and must not “minimize”, the best interests of children who may be adversely affected by a parent’s deportation: *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 75. However, this duty only arises when it is sufficiently clear from the material submitted to the decision maker that an application relies on this factor, at least in part. Moreover, an applicant has the burden of adducing proof of any claim on which the H & C application relies. Hence, if an applicant provides no evidence to support the claim, the officer may conclude that it is baseless.

[6] Although the lawyer representing Mr. Owusu when he made his H & C claim submitted a single-spaced, seven-page letter, the only reference to his children is on page 4:

Should he be forced to return to Ghana [Mr. Owusu] will not have any ways to support his family financially and he will have to live every day of his life in constant fear. [Emphasis added.]

The principal grounds on which Mr. Owusu urged the immigration officer to exercise the statutory discretion in his favour were his fear of reprisals in Ghana because of his political activities and associations there before he left, and his successful establishment and social integration in Canada, where he has lived since 1991, and worked continuously since 1993.

l’allégation selon laquelle son expulsion au Ghana serait contraire à l’intérêt supérieur de ses enfants puisqu’il ne pourrait pas se trouver du travail et subvenir à leurs besoins pécuniaires. Deuxièmement, si l’affaire était renvoyée devant un autre agent pour que ce dernier prenne une décision en se fondant sur les mêmes éléments, il était certain que la demande serait rejetée.

[4] Selon nous, le juge saisi de la demande a eu raison de la rejeter mais pour les motifs énumérés ci-après.

[5] L’agent d’immigration qui examine une demande pour des raisons d’ordre humanitaire doit être «réceptif, attentif et sensible» à l’intérêt supérieur des enfants, sur lesquels l’expulsion du père ou de la mère peut avoir des conséquences préjudiciables, et il ne doit pas «minimiser» cet intérêt: *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 75. Toutefois, l’obligation n’existe que lorsqu’il apparaît suffisamment clairement des documents qui ont été soumis au décideur, qu’une demande repose, du moins en partie, sur ce facteur. De surcroît, le demandeur a le fardeau de prouver toute allégation sur laquelle il fonde sa demande pour des raisons humanitaires. Par voie de conséquence, si un demandeur ne soumet aucune preuve à l’appui de son allégation, l’agent est en droit de conclure qu’elle n’est pas fondée.

[6] L’avocat qui représentait M. Owusu au moment où il a présenté sa demande pour des raisons d’ordre humanitaire a soumis une lettre de sept pages à simple interligne. Il n’y mentionne les enfants qu’une seule fois, à la page 4:

[TRADUCTION] S’il [M. Owusu] était forcé de retourner au Ghana, il n’aurait aucun moyen de subvenir aux besoins pécuniaires de sa famille et il vivrait dans un état de peur constante chaque jour de sa vie. [Non souligné dans l’original.]

Pour convaincre l’agente d’immigration d’exercer, en sa faveur, le pouvoir discrétionnaire que lui confère la loi, M. Owusu a mentionné principalement sa crainte de représailles au Ghana à cause de ses activités et associations politiques avant qu’il quitte le pays, le fait qu’il se soit établi avec succès au Canada où il vit depuis 1991, qu’il y travaille sans interruption depuis 1993 et qu’il se soit bien intégré à la société.

[7] Mr. Owusu now says that while he has been in Canada he has supported his children, who are financially dependent on him, and that he has evidence to show that he has remitted money to them on a regular basis. Unfortunately, none of this was before the immigration officer when she made her decision. Apparently, Mr. Owusu's lawyer thought the grounds on which the H & C application was primarily based would be sufficient to obtain a favourable decision and that, in any event, Mr. Owusu would be called for an interview at which he could present material showing that he had been supporting his children.

[8] H & C applicants have no right or legitimate expectation that they will be interviewed. And, since applicants have the onus of establishing the facts on which their claim rests, they omit pertinent information from their written submissions at their peril. In our view, Mr. Owusu's H & C application did not adequately raise the impact of his potential deportation on the best interests of his children so as to require the officer to consider them.

[9] The half-sentence on page four of the seven-page letter, quoted above in paragraph 6, said only that Mr. Owusu would be unable to support his family financially if he was deported was too oblique, cursory and obscure to impose a positive obligation on the officer to inquire further about the best interests of the children. The letter did not say that Mr. Owusu had been supporting his children from the money he earned while in Canada, and that they were financially dependent upon him and would be deprived of that support if he was deported. Nor was there any proof before the officer of any of these facts.

[10] Counsel argued that the officer should have inferred from what the letter did say that Mr. Owusu's children would be deprived of the financial support on which they depended if their father was deported. In the circumstances, the officer is not to be faulted for failing to draw this inference. Hence, the immigration officer

[7] M. Owusu fait maintenant valoir que, depuis qu'il vit au Canada, il subvient aux besoins pécuniaires de ses enfants qui sont à sa charge et qu'il est en mesure de prouver qu'il leur a fait parvenir de l'argent régulièrement. Malheureusement, l'agente d'immigration n'était pas au courant de ces faits quand elle a pris sa décision. Apparemment, l'avocat de M. Owusu croyait que les principaux motifs sur lesquels la demande pour des raisons d'ordre humanitaire était fondée étaient suffisants pour obtenir une décision favorable et qu'en tout état de cause, M. Owusu serait convoqué à une entrevue au cours de laquelle il pourrait présenter des documents établissant qu'il subvenait aux besoins de ses enfants.

[8] Le demandeur qui invoque des raisons d'ordre humanitaire n'a pas un droit d'être interviewé ni même une attente légitime à cet égard. Et, puisque le demandeur a le fardeau de présenter les faits sur lesquels sa demande repose, c'est à ses risques et périls qu'il omet des renseignements pertinents dans ses observations écrites. Selon nous, dans sa demande pour des raisons humanitaires, M. Owusu n'a pas suffisamment insisté sur les répercussions de son expulsion potentielle sur l'intérêt supérieur de ses enfants de manière à ce que l'agente n'ait d'autre choix que d'en tenir compte.

[9] La moitié de phrase de la page quatre de la lettre de sept pages citée plus haut (au paragraphe 6) qui dit uniquement que M. Owusu ne serait pas en mesure de faire vivre sa famille s'il était expulsé est trop indirecte, succincte et obscure pour imposer une obligation positive à l'agente de s'enquérir davantage sur l'intérêt supérieur des enfants. La lettre ne mentionnait pas que M. Owusu faisait vivre ses enfants avec l'argent qu'il gagnait au Canada et que ces enfants dépendaient financièrement de lui et seraient privés de cet appui s'il était expulsé. De plus, l'agente n'a été saisie d'aucune preuve de l'un ou l'autre de ces faits.

[10] L'avocat a fait valoir que l'agente aurait dû comprendre, en lisant la lettre, que les enfants de M. Owusu seraient privés du soutien économique dont ils dépendaient si leur père était expulsé. Dans les circonstances en cause, on ne peut reprocher à l'agente de ne pas avoir tiré cette conclusion. Ainsi, l'agente n'a

did not err in rejecting the H & C application without analysing the likely impact of her decision on Mr. Owusu's children.

[11] Nor are we persuaded that, even though the officer mistakenly said that Mr. Owusu's mother lived in Ghana at the time of the decision, she committed a reviewable error in inferring from the H & C application that Mr. Owusu's ties were stronger to Ghana, where his wife and children lived, than to Canada, despite his 10 years' residence here.

[12] In the absence of a reviewable error by the immigration officer in rejecting Mr. Owusu's H & C application, the Court cannot intervene. It is not the function of the Court in judicial review proceedings to substitute its view of the merits of a H & C application for that of the statutory decision maker, even though, on the record, Mr. Osuwu's in-country claim to be granted permanent resident status on H & C grounds might well have merit.

[13] In deciding to dismiss the appeal, we must not be taken to have affirmed the Applications Judge's view that an immigration officer's duty to consider the best interests of an H & C applicant's children is engaged when the children in question are not in, and have never been to, Canada. This interesting issue does not arise for decision on the facts of this case and must await a case in which the facts require it to be decided.

[14] We do note, however, that the Supreme Court of Canada knew in *Baker* that the immigration officer had before him information that Ms. Baker had four children in Jamaica, as well as four in Canada: *Baker*, at paragraph 5. However, the Court made no mention of the four Jamaica-based children, nor did it comment on any consideration that the immigration officer gave or failed to give to the best interests of the children who did not reside in Canada.

commis aucune erreur en rejetant la demande pour des raisons d'ordre humanitaire sans avoir analysé les répercussions probables de sa décision sur les enfants de M. Owusu.

[11] Nous ne sommes pas non plus convaincus que même si elle a, à tort, affirmé que la mère de M. Owusu vivait au Ghana au moment de sa décision, l'agente a commis une erreur susceptible de contrôle en supposant, à la lecture de la demande pour des raisons humanitaires, que M. Owusu avait plus de liens avec le Ghana où vivaient sa femme et ses enfants qu'avec le Canada, même s'il y vivait depuis 10 ans.

[12] Comme l'agente d'immigration n'a commis aucune erreur susceptible de contrôle en rejetant la demande pour des raisons d'ordre humanitaire de M. Owusu, la Cour ne saurait intervenir. Dans une demande de contrôle judiciaire, il n'appartient pas à la Cour de substituer son opinion sur le bien-fondé d'une demande pour des motifs humanitaires à celle du décideur prévu par la loi, même si, au vu du dossier, la demande de statut de résident permanent de M. Owusu, présentée au pays, pour des motifs humanitaires, pourrait s'avérer bien fondée.

[13] Notre décision de rejeter l'appel ne doit pas être interprétée comme une confirmation de l'opinion du juge de première instance selon laquelle l'obligation de l'agent d'immigration de tenir compte de l'intérêt supérieur des enfants d'une personne qui fonde sa demande sur des motifs humanitaires intervient lorsque les enfants en cause ne sont pas au Canada et n'y sont jamais venus. Cette question, par ailleurs intéressante, n'est pas soulevée dans le cadre d'une décision relative aux faits en l'espèce et il faudra attendre que les faits exigent qu'elle soit tranchée.

[14] Nous constatons toutefois qu'au paragraphe 5 de l'arrêt *Baker*, la Cour suprême du Canada dit que l'agent d'immigration savait que quatre des enfants de M^{me} Baker vivaient en Jamaïque et que quatre autres vivaient au Canada. Toutefois, la Cour n'a pas mentionné les quatre enfants qui vivaient en Jamaïque et elle n'a pas non plus présenté ses observations sur le fait que l'agent d'immigration avait ou n'avait pas tenu compte de l'intérêt supérieur des enfants qui ne résidaient pas au Canada.

[15] Nor do we find it necessary to consider whether the Judge was correct to conclude that if, as he found, the immigration officer had erred in failing to consider the best interests of the children, the matter could be remitted to another officer for redetermination on the basis of the materials that were before the immigration officer when she made the decision under review in this proceeding.

[16] Consequently, it is unnecessary for us to answer the following question certified by the Applications Judge and we decline to do so:

Where, as in this matter, a Trial Judge finds a reviewable error on an application for judicial review of a decision engaging the best interests of a child or children, is the Trial Judge obligated to set aside the decision under review and to remit the matter for reconsideration and redetermination on the basis, not merely of the record that was before the decision-maker whose decision is set aside, but on the basis of that record and any new evidence and submissions that the applicant might determine to put before the officer conducting the reconsideration and making the redetermination?

[17] For these reasons, the appeal will be dismissed.

[15] Il n'est pas non plus nécessaire, selon nous, d'examiner la question de savoir si le juge a eu raison de conclure, comme il l'a fait, que si l'agente d'immigration avait commis une erreur en ne tenant pas compte de l'intérêt supérieur des enfants, la question pouvait être renvoyée à un autre agent pour qu'il prenne une nouvelle décision en tenant compte des documents dont l'agente d'immigration était saisie quand elle a pris la décision visée par le contrôle en l'espèce.

[16] Il n'est donc pas nécessaire de répondre à la question certifiée par le juge de première instance et nous n'y répondrons pas:

Lorsque, comme en l'espèce, le juge de première instance conclut en l'existence d'une erreur révisable dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire d'une décision mettant en cause l'intérêt supérieur d'un enfant ou d'enfants, le juge de première instance est-il tenu d'annuler la décision sous examen et de renvoyer l'affaire pour nouvel examen et nouvelle décision se fondant non seulement sur le dossier dont était saisie la personne de qui la décision est annulée, mais aussi sur toute nouvelle preuve ou argumentation que le demandeur pourrait décider de soumettre à la personne qui procède à un nouvel examen et statue de nouveau sur l'affaire?

[17] Pour ces motifs, l'appel sera rejeté.

T-654-01
2003 FC 1311

T-654-01
2003 CF 1311

Canadian Steel Producers Association and Stelco Inc.
(Applicants)

**L'Association canadienne des producteurs d'acier et
Stelco Inc.** (demandereses)

v.

c.

The Commissioner of Customs and Revenue
(Respondent)

Le Commissaire des douanes et du revenu
(défendeur)

and

et

Dofasco Inc. (Intervener)

Dofasco Inc. (intervenante)

**INDEXED AS: CANADIAN STEEL PRODUCERS ASSN. v. CANADA
(COMMISSIONER OF CUSTOMS AND REVENUE) (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ: ASSOC. CANADIENNE DES PRODUCTEURS
D'ACIER c. CANADA (COMMISSAIRE DES DOUANES ET DU
REVENU) (C.F.)**

Federal Court, Simpson J.—Toronto, April 28; Ottawa,
November 10, 2003.

Cour fédérale, juge Simpson—Toronto, 28 avril;
Ottawa, 10 novembre 2003.

Anti-dumping — Complaint by Dofasco (intervener) nine countries guilty of dumping cold-rolled steel sheet into Canada — Canada Customs and Revenue Agency (CCRA) Commissioner conducting Special Import Measures Act (SIMA), s. 31(1) investigation — Stelco, another producer supporting complaint, denied access to confidential information given Commissioner by exporters — Judicial review application of denial granted — Reason for access denial: administrative guidelines identifying exporters, importers as only parties to dumping investigation — Commissioner of opinion domestic producers having only indirect interest in outcome — Domestic producers providing information on voluntary basis — Importance to domestic producers of ability to influence margin of dumping decision — Subsequent CITT hearing determines whether injury caused by dumping, whether duties to be imposed — Electrohome Ltd. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) (Korean colour TV sets) considered — Issue whether Dofasco, other Canadian producers are parties — Legislative history — Disclosure guidelines taking restrictive approach to SIMA, s. 84(3) to encourage co-operation of exporters — American antidumping regulations containing more inclusive definitions of “party” — SIMA was amended to bring disclosure provisions closer to U.S. practice — SIMA’s purpose as economic legislation to deal with dumping complaints — Impugned decision set aside as based on guidelines which frustrate intention of Parliament — Complainant, supporters are parties entitled to access to confidential information.

Antidumping — Plainte présentée par Dofasco (intervenante) que neuf pays faisaient le dumping de tôles d'acier laminées à froid au Canada — Enquête du Commissaire de l'Agence des douanes et du revenu du Canada (ADRC) aux termes de l'art. 31(1) de la Loi sur les mesures spéciales d'importation (LMSI) — Stelco, un autre producteur appuyant la plainte, s'est vu refuser l'accès aux renseignements confidentiels transmis au Commissaire par les exportateurs — Demande de contrôle judiciaire du refus accueillie — Motif du refus de l'accès: les lignes directrices administratives accordent aux seuls exportateurs et importateurs le statut de partie à l'enquête de dumping — Le Commissaire a estimé que les producteurs nationaux n'avaient qu'un intérêt indirect dans l'issue de la demande — Les producteurs nationaux ont fourni des renseignements sur une base volontaire — Importance pour les producteurs nationaux de pouvoir influencer la décision relative à la marge de dumping — L'audience ultérieure du TCCE porte sur la question de savoir si le dumping a causé un préjudice et s'il y a lieu d'imposer des droits — Electrohome Ltd. c. Canada (sous-ministre du Revenu national, douanes et accise) (appareils de télévision en couleur coréens) examiné — Question de savoir si Dofasco et les autres producteurs canadiens sont des parties — Historique législatif — Les lignes directrices en matière de divulgation sont fondées sur une interprétation restrictive de l'art. 84(3) de la LMSI de façon à encourager les exportateurs à collaborer — Le règlement antidumping américain utilise une définition plus large de «partie» — La LMSI a été modifiée pour rapprocher de la pratique américaine les dispositions en matière de

divulgarion — La LMSI est une loi à portée économique qui régit les plaintes de dumping — La décision attaquée est annulée parce qu'elle est fondée sur des lignes directrices qui vont à l'encontre de l'intention du législateur — La plaignante et les sociétés qui l'appuient sont des parties qui ont le droit d'avoir accès aux renseignements confidentiels.

The intervener, Dofasco Inc., filed a written complaint, under *Special Import Measures Act* (SIMA), subsection 32(1), alleging that nine countries were guilty of dumping cold-rolled steel sheet into Canada. Canada's other three cold-rolled steel sheet producers wrote to support the Dofasco complaint. The Commissioner of the CCRA then launched a subsection 31(1) investigation. Stelco counsel took the position that, under Act, subsection 84(3), it was entitled to have access to the confidential information which the exporters provided to the Commissioner during the investigation. Access was sought on behalf of all the Canadian manufacturers. This was an application for the judicial review of the denial of that request.

Held, the application should be granted.

Applicant, Canadian Steel Producers Association, has 11 members operating 16 plants accounting for 100% of Canadian primary steel production. Dofasco was recognized as an interested party in this judicial review application.

The denial of access decision was based on administrative guidelines which identify those exporters and importers who actively participate in an investigation as being the only parties to a dumping investigation proceeding. The Commissioner's view was that domestic producers had but an indirect interest in the outcome.

The filing of a SIMA complaint is an onerous task, a properly documented complaint being hundreds of pages in length. Having determined that an investigation was warranted, the Commissioner sent the exporters a "Request for Information" while the domestic producers provided additional information on a voluntary basis. The significance of the impugned decision was that the Commissioner will not receive unsolicited information from counsel to the domestic producers commenting upon the information furnished by the exporters. The domestic producers are anxious to be able to influence the decision as to margin of dumping at the investigation stage for, once established, it is not subject to challenge and is considered a "given" at the subsequent CITT hearing to determine whether the dumping has caused injury and whether duties should be imposed. Respondent's counsel

L'intervenante, Dofasco Inc., a déposé une plainte écrite aux termes du paragraphe 32(1) de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation* (LMSI), dans laquelle elle alléguait que neuf pays étaient coupables de faire le dumping au Canada de tôles d'acier laminées à froid. Les trois autres producteurs canadiens de tôles d'acier laminées à froid ont écrit pour appuyer la plainte de Dofasco. Le Commissaire de l'ADRC a alors déclenché une enquête aux termes du paragraphe 31(1). L'avocat de Stelco a soutenu que, selon le paragraphe 84(3) de la Loi, il avait le droit de consulter les renseignements fournis au Commissaire par les exportateurs au cours de l'enquête. Cette demande d'accès était présentée au nom de tous les producteurs canadiens. Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire visant le refus de cette demande.

Jugement: la demande accueillie.

La demanderesse, l'Association canadienne des producteurs d'acier, compte 11 membres qui exploitent 16 aciéries et produisent la totalité de l'acier primaire canadien. Dofasco a obtenu le statut de partie intéressée dans la présente demande de contrôle judiciaire.

Le refus d'autoriser l'accès aux renseignements était fondé sur des lignes directrices administratives d'après lesquelles seuls les exportateurs et les importateurs qui participent activement à l'enquête sont parties à la procédure d'enquête sur le dumping. Le commissaire a jugé que les producteurs nationaux n'avaient qu'un intérêt indirect dans l'issue de l'enquête.

La préparation d'un dossier de plainte complet est une lourde tâche et le dossier peut comprendre des centaines de pages. Après avoir décidé que l'enquête était justifiée, le Commissaire a envoyé aux exportateurs une «demande de renseignements» tandis que les producteurs nationaux ont fourni des renseignements supplémentaires sur une base volontaire. L'importance de la décision attaquée vient du fait que le Commissaire refuse de recevoir des renseignements non sollicités émanant des avocats des producteurs nationaux qui présentent des commentaires au sujet des renseignements fournis par les exportateurs. Les producteurs nationaux veulent être en mesure d'influencer le montant de la marge à l'étape de l'enquête parce qu'une fois que la marge est établie, elle ne peut être contestée et elle est traitée comme une «donnée» à l'audience que tient par la suite le TCCE, dont le

conceded that the higher the margin of dumping was found to be, the more likely it would be that duties will be imposed.

In support of applicants' submission that they are parties to the investigation, reference was made to the Trial Division's decision in *Electrohome Ltd. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise)*, a case which involved the alleged dumping of Korean colour television sets. Rouleau J. rejected the Deputy Minister's position, that complainants were not parties to the proceedings and accordingly not entitled to information. That Judge wrote that applicants were parties to "other proceedings under this Act arising out of those proceedings". That comment was difficult to comprehend, since neither the complaint nor the investigation was a proceeding arising out of "those proceedings".

Under subsection 84(3), counsel to Dofasco would be entitled to have the confidential information only if (a) it was a party to the investigation or (b) a party to proceedings arising out of the investigation. This matter being still at the investigation stage, (b) could not apply, so the question was whether Dofasco and the other Canadian producers had status as parties to the investigation. Since *Electrohome* failed to squarely address this issue, it was of no assistance to applicants.

Applicants' memorandum of fact and law was quoted at length for its account of the Parliamentary review of SIMA following the Finance Minister's 1996 request that the House Standing Committees on Finance and on Foreign Affairs and International Trade jointly review the Act. After holding hearings and considering written briefs, it was concluded that, while the Act was not in itself opposed, there was a perception that the balance struck between producers, users of imported products and consumers should be modified. The sub-Committees recommended that the policy be changed to allow counsel increased access to confidential information in anti-dumping countervailing duty investigations. The producers' association had argued that this would provide for procedural fairness and would be consistent with American policies applied to Canadian producers exporting to the United States. Given that the majority of Canadian exports go to the U.S.A. and that, in America, access is given to domestic producers thereby increasing the burden on Canadian exporters, a change in the Canadian policy would result in a level playing field. The Government accepted this proposal and the amended SIMA came into force in 1999. But, in drafting disclosure guidelines to fill in the gaps in the amended legislation, a restrictive approach was taken with a view to encouraging exporters to co-operate with investigations. Disclosure would be made only to counsel for a party. A party was a person (a)

rôle consiste à décider si le dumping a causé un préjudice et s'il y a lieu d'imposer des droits. L'avocat du défendeur a reconnu que le montant de la marge de dumping influence la décision du tribunal d'imposer des droits.

Les demandereses invoquent à l'appui de leur argument selon lequel elles sont parties à l'enquête la décision qu'a prononcée la Section de première instance dans *Electrohome Ltd. c. Canada (Sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise)*, une affaire qui concernait une allégation de dumping d'appareils de télévision en couleur d'origine coréenne. Le juge Rouleau a rejeté l'argument du sous-ministre selon lequel les plaignantes n'étaient pas des parties à l'instance et n'avaient donc pas le droit d'obtenir les renseignements demandés. Ce juge a écrit que les demandereses étaient parties à «toute procédure prévue à la présente loi qui en découle». Il est difficile de saisir la portée de cette observation, étant donné que ni la plainte, ni l'enquête ne constituaient une procédure «qui en découle».

Aux termes du paragraphe 84(3), l'avocat de Dofasco aurait droit à avoir accès aux renseignements confidentiels dans le seul cas où cette société a) est partie à l'enquête ou b) est une partie à une instance qui en découle. L'affaire en étant toujours à l'étape de l'enquête, le cas b) ne s'applique pas, de sorte qu'il s'agit de savoir si Dofasco et les autres producteurs canadiens ont le statut de parties à l'enquête. Étant donné qu'*Electrohome* ne porte pas directement sur cette question, il ne peut être invoqué utilement par les demandeurs.

Le mémoire des faits et du droit des demandeurs a été cité longuement parce qu'il relate l'examen parlementaire dont a fait l'objet la LMSI à la suite de la demande qu'a formulée le ministre des Finances en 1996 au Comité permanent des finances et au Comité des affaires étrangères et du commerce international de procéder à un examen conjoint de cette Loi. Après avoir tenu des audiences et examiné des mémoires, le comité a conclu que s'il n'y avait pas vraiment d'objections à la Loi, certains pensaient qu'il y avait lieu de modifier l'équilibre entre les producteurs et les utilisateurs des produits importés et les consommateurs. Les sous-comités ont recommandé de modifier la politique de façon à permettre aux avocats d'avoir un meilleur accès aux renseignements confidentiels dans les enquêtes sur les cas de droits antidumping ou compensateurs. L'association des producteurs soutenait que cela rendrait la procédure plus équitable et serait plus conforme aux politiques américaines qui sont appliquées aux producteurs canadiens qui exportent aux États-Unis. Étant donné que la plus grande partie des exportations canadiennes sont destinées aux États-Unis et qu'en Amérique les producteurs nationaux ont accès à ces renseignements, ce qui alourdit le fardeau assumé par les exportateurs canadiens, une modification des politiques canadiennes aurait pour effet d'uniformiser les règles de jeu. Le gouvernement a accepté cette proposition et la LMSI modifiée est entrée en vigueur en

having a direct interest in the outcome and (2) actively participating in a proceeding. A domestic producer was not considered to be a party even if voluntarily responding to a request by the Commissioner for financial statements and cost and profit data. A comparison with the more inclusive American practice was relevant, given that the purpose of the amendments was to bring the SIMA disclosure provisions more into line with the American practice. Under the *Interpretation Act*, every enactment is deemed remedial and is to be given a liberal construction in order to ensure the attainment of Parliament's objectives.

SIMA is economic legislation, enacted to deal with the dumping of goods in Canada. The resolution of a complaint is of greatest importance. Given that the purpose of the amendments was to broaden disclosure and the domestic producers' significant interest in the outcome along with the importance of the information which they supplied during the investigation, the impugned decision had to be set aside as based on guidelines that frustrate the will of Parliament. The complainant and its supporters are to be considered parties to the investigation which generated the confidential information.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Antidumping and Countervailing Duties, 19 C.F.R. § 351.102 (1999).
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 12.
Interpretation Act, R.S.O. 1980, c. 219, c. 10.
Special Import Measures Act, R.S.C., 1985, c. S-15, ss. 31(1) (as am. by S.C. 1994, c. 47, s. 160; 1999, c. 17, s. 183(1)z.1), 32(1) (as am. by S.C. 1999, c. 17, s. 183(1)z.3), 84(3) (as am. by S.C. 1999, c. 12, s. 44; c. 17, s. 183(1)z.32).
Special Import Measures Act, S.C. 1984, c. 25, s. 84(3).

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)

1999. Cependant, les lignes directrices en matière de divulgation destinées à combler les lacunes de la loi modifiée s'inspirent d'une approche restrictive dans le but d'encourager les exportateurs à collaborer aux enquêtes. Seuls les avocats d'une partie auraient droit à la divulgation de ces renseignements. Une partie est une personne 1) qui a un intérêt direct dans l'issue de l'enquête et 2) qui participe activement à l'instance. Un producteur national n'est pas considéré comme une partie même s'il répond volontairement à une demande du Commissaire de soumettre des états financiers et des données relatives aux coûts et aux bénéficiaires. Il est pertinent de comparer cette directive avec la pratique américaine plus généreuse, étant donné que le but des modifications était de rapprocher de la pratique américaine les dispositions de la LMSI en matière de divulgation. Aux termes de la *Loi d'interprétation*, tout texte est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet.

La LMSI est une loi à portée économique, qui a été adoptée pour régir le dumping de marchandises au Canada. Le règlement des plaintes est l'élément essentiel. Étant donné que les modifications visaient à étendre la divulgation et que les producteurs nationaux ont un intérêt important dans l'issue de l'enquête et compte tenu de l'importance des renseignements qu'ils fournissent au cours des enquêtes, il y a lieu d'annuler la décision attaquée parce qu'elle se fonde sur des lignes directrices qui vont à l'encontre de la volonté du législateur. La plaignante et les sociétés ayant appuyé la plainte doivent être considérées comme des parties à l'enquête qui est à l'origine des renseignements confidentiels demandés.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Antidumping and Countervailing Duties, 19 C.F.R. § 351.102 (1999).
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 12.
Loi d'interprétation, L.R.O. 1980, ch. 219, art. 10.
Loi sur les mesures spéciales d'importation, L.R.C. (1985), ch. S-15, art. 31(1) (mod. par L.C. 1994, ch. 47, art. 160; 1999, ch. 17, art. 183(1)z.1), 32(1) (mod. par L.C. 1999, ch. 17, art. 183(1)z.3), 84(3) (mod. par L.C. 1999, ch. 12, art. 44; ch. 17, art. 183(1)z.32).
Loi sur les mesures spéciales d'importation, L.C. 1984, ch. 25, art. 84(3).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 R.C.S. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50

163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1.

C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1.

CONSIDERED:

Electrohome Ltd. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise), [1986] 2 F.C. 344; (1986), 1 F.T.R. 212 (T.D.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Electrohome Ltd. c. Canada (sous-ministre du Revenu national, douanes et accise), [1986] 2 C.F. 344; (1986), 1 F.T.R. 212 (1^{re} inst.).

AUTHORS CITED

Canada Border Services Agency. *Guidelines on the Disclosure of Confidential Information Provisions of the Special Import Measures Act*. Ottawa, April 2000.

DOCTRINE

Agence des services frontaliers du Canada. *Lignes directrices sur les dispositions de la Loi sur les mesures spéciales d'importation concernant la communication des renseignements confidentiels*, Ottawa, avril 2000.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Commissioner of Customs and Revenue denying counsel for domestic producers access to confidential information in a *Special Import Measures Act* dumping investigation. Application granted.

DEMANDE de contrôle judiciaire du refus par le Commissaire des douanes et du revenu de donner accès aux producteurs nationaux aux renseignements confidentiels dans le cadre d'une enquête de dumping aux termes de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*. Demande accordée.

APPEARANCES:

Riyaz Dattu and Geoff R. Hall for applicants.

Frederick B. Woyiwada for respondent.

Laurel C. Broten for intervener.

ONT COMPARU:

Riyaz Dattu et Geoff R. Hall, pour les demandereses.

Frederick B. Woyiwada, pour le défendeur.

Laurel C. Broten, pour l'intervenante.

SOLICITORS OF RECORD:

McCarthy Tétrault LLP, Toronto, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Bennett Jones LLP, Toronto, for intervener.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

McCarthy Tétrault LLP, Toronto, pour les demandereses.

Le sous-procureur général du Canada, pour le défendeur.

Bennett Jones LLP, Toronto, pour l'intervenante.

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

SIMPSON J.:

LA JUGE SIMPSON:

Introduction

Introduction

[1] On February 16, 2001 Dofasco Inc. (Dofasco) filed a written complaint under subsection 32(1) [as am. by

[1] Le 16 février 2001, Dofasco Inc. (Dofasco) a déposé une plainte écrite aux termes du paragraphe

S.C. 1999, c. 17, s. 183(1)(z.3)] of the *Special Import Measures Act*, R.S.C., 1985, c. S-15 (the Complaint and SIMA). The complaint alleged the injurious dumping of cold-rolled steel sheet exported to Canada from nine countries. They were: Brazil, Chinese Taipei, the Former Yugoslav Republic of Macedonia, Italy, Luxembourg, Malaysia, the People's Republic of China, the Republic of Korea and South Africa (collectively the exporters). The three Canadian domestic producers of cold-rolled steel sheet, in addition to Dofasco, wrote to the Canada Customs and Revenue Agency (the CCRA) and expressed their support for Dofasco's complaint. Those producers were Stelco Inc. (Stelco), Algoma Steel Inc. (Algoma) and Ispat Sidbec Inc. (Sidbec). The four Canadian producers will be referred to collectively as the "domestic producers".

[2] On March 12, 2001, in response to the complaint, the Commissioner of the CCRA (the Commissioner) initiated a dumping investigation (the investigation) pursuant to subsection 31(1) [as am. by S.C. 1994, c. 47, s. 160; 1999, c. 17, s. 183(1)(z.1)] of SIMA.

[3] In a letter dated March 28, 2001 to Mr. Robert Séguin (Mr. Séguin) the Acting Director General of the Anti-Dumping and Countervailing Directorate within the CCRA, counsel for Stelco expressed the view that, under subsection 84(3) [as am. by S.C. 1999, c. 12, s. 44; c. 17, s. 183(1)(z.32)] of SIMA, he was entitled to access to all the confidential information provided to the Commissioner by the exporters in the course of the investigation (the confidential information). He asked for access to the confidential information on behalf of counsel for all the domestic producers on the basis that they all had a significant interest in the outcome of the investigation.

[4] On April 3, 2001, Mr. Séguin decided, on the Commissioner's behalf, to deny Stelco's counsel's request for access to the confidential information (the decision). This application is for judicial review of Mr. Séguin's decision.

32(1) [mod. par L.C. 1999, ch. 17, art. 183(1)(z.3)] de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*, L.R.C. (1985), ch. S-15 (la plainte et la LMSI). La plainte faisait état d'un dumping préjudiciable de tôles d'acier laminées à froid exportées au Canada par neuf pays, à savoir le Brésil, Taïwan, l'ancienne République yougoslave de Macédoine, l'Italie, le Luxembourg, la Malaisie, la République populaire de Chine, la République de Corée et l'Afrique du Sud (appelés ensemble les exportateurs). Les trois producteurs canadiens de feuilles d'acier laminées à froid, en plus de Dofasco, ont écrit à l'Agence des douanes et du revenu du Canada (l'ADRC) et pour l'informer qu'elles soutenaient la plainte déposée par Dofasco. Ces producteurs étaient Stelco Inc. (Stelco), Algoma Steel Inc. (Algoma) et Ispat Sidbec Inc. (Sidbec). Les quatre producteurs canadiens seront désignés collectivement par l'expression «les producteurs nationaux».

[2] Le 12 mars 2001, le Commissaire de l'ADRC (le Commissaire) a, suite à la plainte, ouvert une enquête de dumping (l'enquête) conformément au paragraphe 31(1) [mod. par L.C. 1994, ch. 47, art. 160; 1999, ch. 17, art. 183(1)(z.1)] de la LMSI.

[3] Dans une lettre datée du 28 mars 2001 adressée à M. Robert Séguin (M. Séguin), le directeur général intérimaire de la Direction des droits antidumping et compensateurs de l'ADRC, l'avocat de Stelco indiquait qu'il estimait avoir le droit, aux termes du paragraphe 84(3) [mod. par L.C. 1999, ch. 12, art. 44; ch. 17, art. 183(1)(z.32)] de la LMSI, de consulter tous les renseignements confidentiels communiqués au Commissaire par les exportateurs dans le cadre de l'enquête (les renseignements confidentiels). Il demandait de consulter ces renseignements confidentiels pour le compte des avocats de tous les producteurs nationaux pour le motif qu'ils avaient tous un intérêt important dans l'issue de l'enquête.

[4] Le 3 avril 2001, M. Séguin a décidé, au nom du Commissaire, de refuser la demande d'accès aux renseignements confidentiels (la décision) présentée par les avocats de Stelco. La présente demande de contrôle judiciaire porte sur la décision de M. Séguin.

The Parties

The Applicants

[5] The Canadian Steel Producers Association (the CSPA) represents primary steel producers. Its 11 members operate 16 plants and account for one hundred percent of Canadian primary steel production. The four domestic producers are members of the CSPA.

[6] Stelco is an applicant because, as noted above, its counsel wrote the letter dated March 28, 2001 asking Mr. Séguin to provide counsel for the domestic producers with access to the confidential information. The decision denying access was made in response to this letter.

The Intervener

[7] On October 22, 2001, Dofasco was given leave to intervene in this application by Prothonotary Lafrenière. Because it filed the complaint, Dofasco was recognized as an interested party for the purpose of this judicial review proceeding.

The Respondent

[8] The Commissioner received the complaint and started the investigation. Mr. Séguin, on the Commissioner's behalf, made the decision of April 3, 2001 denying counsel for the domestic producers access to the confidential information.

The Evidence

[9] Mr. Donald Belch made an affidavit dated May 11, 2001 on behalf of the CSPA and Stelco (the applicants' affidavit). On Dofasco's behalf, Mr. Dennis Martin swore an affidavit dated September 25, 2001 (the intervener's affidavit).

[10] Mr. Wayne Neamtz swore an affidavit dated June 14, 2001 (the respondent's affidavit) and a transcript of his cross-examination thereon is dated July 6, 2001 (the transcript). At that time, he had been with the CCRA's Anti-Dumping and Countervailing Directorate since

Les parties

Les demandereses

[5] L'Association canadienne des producteurs d'acier (ACPA) représente les producteurs d'acier primaire. Ses 11 membres exploitent 16 aciéries et produisent la totalité de l'acier primaire canadien. Les quatre producteurs nationaux sont membres de l'ACPA.

[6] Stelco est demanderesse parce que, comme cela est noté plus haut, son avocat a écrit la lettre datée du 28 mars 2001 dans laquelle il demandait à M. Séguin d'autoriser les avocats des producteurs nationaux à consulter les renseignements confidentiels. La décision refusant l'accès à ces documents a été prise en réponse à cette lettre.

L'intervenante

[7] Le 22 octobre 2001, Dofasco a obtenu du protonotaire Lafrenière l'autorisation d'intervenir dans la présente demande. Dofasco avait déposé une plainte et a obtenu pour cette raison la qualité de partie intéressée aux fins de la présente demande de contrôle judiciaire.

Le défendeur

[8] Le Commissaire a reçu la plainte et ouvert l'enquête. M. Séguin a pris, pour le compte du Commissaire, la décision du 3 avril 2001 refusant aux avocats des producteurs nationaux l'accès aux renseignements confidentiels.

Les preuves

[9] M. Donald Belch a préparé pour le compte de l'ACPA et de Stelco un affidavit daté du 11 mai 2001 (l'affidavit des demandereses). M. Dennis Martin a déposé, pour le compte de Dofasco, un affidavit daté du 25 septembre 2001 (l'affidavit de l'intervenante).

[10] M. Wayne Neamtz a déposé un affidavit daté du 14 juin 2001 (l'affidavit du défendeur) et la transcription de son contre-interrogatoire sur cet affidavit est datée du 6 juillet 2001 (la transcription). À l'époque, il travaillait pour la Direction des droits antidumping et

1978 and had been the Acting Director of Operational Policy since 1999.

The Decision

[11] The Decision read in part:

I have read your submission with interest, however, I have decided not to grant access to the requested information to you by reason that you are not counsel to a party to the proceeding under consideration.

I can appreciate that your client has a significant interest in the outcome of the investigation. However, as outlined in the CCRA policy, a SIMA case is not a single proceeding that extends from the filing of a complaint to final decisions by the CCRA and the Canadian International Trade Tribunal. Rather, it is a series of distinct proceedings. The policy lists the various proceedings and the parties to each specific proceeding, which are critical on [sic] rendering a decision to allow the disclosure of confidential information. These administrative guidelines identify the exporters and importers who actively participate in the investigation as the only parties to the dumping investigation proceeding. It is for this reason that you are not entitled to access to confidential information with respect to the dumping investigation. [My emphasis.]

[12] In his cross-examination, Mr. Neamtz elaborated on the reasons for the decision when he said at page 127 of the transcript that access to the confidential information was denied because, in the Commissioner's view:

(a) Domestic producers do not participate actively in investigations because, if they supply information, they do so on a voluntary basis; and

(b) Domestic producers are only indirectly (although significantly) interested in the outcome of investigations.

[13] In other words, in the Commissioner's view, a party to an investigation must be an active participant with a direct interest in its outcome.

compensateurs de l'ADRC depuis 1978 et était le directeur intérimaire de la politique opérationnelle depuis 1999.

La décision

[11] La décision se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] J'ai lu votre demande avec intérêt mais j'ai néanmoins décidé de ne pas vous donner accès aux renseignements que vous demandez pour le motif que vous n'êtes pas l'avocat d'une partie à la procédure dont il s'agit ici.

Je comprends que l'issue de cette enquête soit importante pour votre client. Cependant, comme cela est décrit dans la politique de l'ADRC, une affaire LMSI n'est pas une seule procédure qui va du dépôt d'une plainte à la décision finale de l'ADRC et du Tribunal canadien du commerce international. Cette procédure comprend en fait une série de procédures distinctes. La politique énumère les diverses procédures et les parties à chacune de ces procédures, un élément essentiel pour pouvoir se prononcer sur la divulgation de renseignements confidentiels. Ces lignes directrices administratives précisent quels sont les exportateurs et les importateurs qui participent activement à l'enquête et qui sont les seules parties à la procédure d'enquête sur le dumping. C'est pour cette raison que vous n'avez pas le droit d'avoir accès aux renseignements confidentiels qui concernent l'enquête sur le dumping. [Non souligné dans l'original.]

[12] Au cours de son contre-interrogatoire, M. Neamtz a précisé les motifs de la décision lorsqu'il a déclaré à la page 127 de la transcription que l'accès aux renseignements confidentiels avait été refusé parce que, selon le Commissaire:

a) les producteurs nationaux ne participent pas activement aux enquêtes étant donné que, s'ils fournissent des renseignements, ils le font sur une base volontaire;

b) les producteurs nationaux n'ont qu'un intérêt indirect (bien qu'important) dans l'issue des enquêtes.

[13] Autrement dit, du point de vue du Commissaire, pour être partie à une enquête, il faut être une participante active ayant un intérêt direct dans l'issue de celle-ci.

The Investigation

[14] This description of the Commissioner's powers in relation to an investigation under SIMA is taken from paragraph 35 of the respondent's memorandum of fact and law.

1. Domestic producers make a complaint to the Commissioner.

s. 31(1)

- ◆ The complaint must be supported by domestic producers representing:

- 50% of the production by producers of like goods who express either support for or opposition to the complaint, and

- 25% of total domestic production of like goods.

- *If not, no investigation is initiated.*

s. 31(2)

- ◆ Within 21 days, the Commissioner must determine whether the complaint is properly documented.

- *If not, no investigation is initiated*

s. 32(1)

2. Within 30 days after determining that the complaint is properly documented, the Commissioner decides whether to initiate an investigation.

s. 31(1)

- ◆ The Commissioner must form the opinion that there is evidence of dumping and a reasonable indication of injury.

- *If not, no investigation is initiated.*

s. 31(1)

- *If no investigation is initiated, the Commissioner must notify the complainant.*

s. 33(1)

- *If no investigation is initiated on the ground that there is no reasonable indication of injury, the Commissioner or the complainant may refer the question to the Canadian International Trade Tribunal ("CITT").*

s. 33(2)

- *Upon such reference, if the CITT decides that the evidence discloses a reasonable indication of*

L'enquête

[14] La description qui suit des pouvoirs qu'exerce le Commissaire à l'égard d'une enquête ouverte aux termes de la LMSI est tirée du paragraphe 35 du mémoire des faits et du droit du défendeur.

1. Les producteurs nationaux présentent une plainte au Commissaire.

par. 31(1)

- ◆ La plainte doit être appuyée par des producteurs nationaux qui représentent:

- 50 p. 100 de la production des producteurs de marchandises similaires qui ont exprimé soit leur appui soit leur opposition à la plainte, et

- 25 p. 100 de la production nationale totale de marchandises similaires.

- *Si ce n'est pas le cas, aucune enquête n'est ouverte.*

par. 31(2)

- ◆ Dans les 21 jours, le Commissaire doit décider si le dossier de la plainte est complet.

- *Si ce n'est pas le cas, aucune enquête n'est ouverte.*

par. 32(1)

2. Dans les 30 jours de la décision au sujet de l'état du dossier, le Commissaire décide s'il y a lieu d'ouvrir une enquête.

par. 31(1)

- ◆ Le Commissaire doit être d'avis qu'il existe des preuves de dumping et une indication raisonnable de préjudice.

- *Dans le cas contraire, aucune enquête n'est ouverte.*

par. 31(1)

- *Si aucune enquête n'est ouverte, le Commissaire doit en informer le plaignant.*

par. 33(1)

- *Si aucune enquête n'est ouverte pour le motif qu'il n'existe pas d'indication raisonnable de préjudice, le Commissaire ou le plaignant peut demander au Tribunal canadien du commerce international (TCCI) de se prononcer sur cette question.*

par. 33(2)

- *Après ce renvoi, si le TCCI décide que les preuves contiennent une indication raisonnable*

injury, the Commissioner must initiate an investigation.

s. 31(8)

de préjudice, le Commissaire est tenu d'ouvrir une enquête.

par. 31(8)

3. The Commissioner then initiates the investigation

- ◆ Upon initiation, the Commissioner must give notice to the complainant, to affected importers and exporters, and to the public.

s. 34(1)(a)

- ◆ The Commissioner terminates the investigation if he is satisfied that:

- the evidence of dumping is insufficient,
- the margin of dumping is insignificant, or
- the actual or potential volume of dumped goods is negligible

s. 35(1)

- *The Commissioner must give notice to the complainant, interested importers, exporters, and governments, and to the public.*

s. 35(2)

- ◆ Within 90 days, where the investigation has not been terminated, the Commissioner makes a preliminary determination of dumping and specifies estimated margins.

s. 38

- ◆ When a preliminary determination is made, the Commissioner may impose provisional duties.

s. 8

3. Le Commissaire ouvre alors une enquête

- ◆ Lorsqu'il ouvre une enquête, le Commissaire doit en fait aviser le plaignant, les importateurs et les exportateurs touchés ainsi que le public.

al. 34(1)a)

- ◆ Le Commissaire met fin à l'enquête s'il est convaincu

- qu'il n'y a pas assez d'éléments prouvant le dumping,
- que la marge de dumping des marchandises est minimale;
- que la quantité véritable ou éventuelle de marchandises sous-évaluées est négligeable.

par. 35(1)

- *Le Commissaire en informe le plaignant, les importateurs et les exportateurs intéressés, les gouvernements et le public.*

par. 35(2)

- ◆ Dans les 90 jours, lorsque l'enquête n'est pas close, le Commissaire prend une décision provisoire de dumping et fait l'estimation de la marge de dumping.

art. 38

- ◆ Lorsque le Commissaire a pris une décision provisoire, il peut imposer des droits provisoires.

art. 8

[15] The evidence shows that filing a properly documented complaint under SIMA is an onerous task and that complaints run to hundreds of pages. For this reason, the parties agreed that Dofasco would file the full complaint and the other domestic producers would provide support. According to counsel for the applicants, Dofasco submitted a properly documented complaint in which it estimated the margin or extent of the dumping (the margin).

[15] Les preuves indiquent que le dépôt d'un dossier de plainte complet, conforme aux termes de la LMSI est une lourde tâche et que les plaintes contiennent des centaines de pages. C'est pour cette raison que les parties ont convenu que Dofasco déposerait une plainte et que les autres producteurs nationaux lui accorderaient leur appui. D'après les avocats des demandresses, Dofasco a présenté un dossier de plainte complet dans lequel elle estimait la marge ou le montant du dumping (la marge).

[16] When Stelco, Algoma and Sidbec (together the supporters) wrote the CCRA to support Dofasco's complaint, they each provided statistics dealing with their production and sale of cold-rolled steel sheet. The combination of the information in the complaint and in the supporters' correspondence satisfied the

[16] Lorsque Stelco, Algoma et Sidbec (les sociétés ayant appuyé la plainte) ont écrit à l'ADRC pour appuyer la plainte de Dofasco, elles ont toutes fourni des données statistiques concernant leur production et leurs ventes de tôles d'acier laminées à froid. L'ensemble des renseignements contenus dans la plainte et dans la

Commissioner that the complaint was properly documented and that an investigation was warranted under subsection 31(1) of SIMA. The resulting investigation was initiated on March 12, 2001.

[17] During the investigation, the Commissioner sent the exporters a document entitled "Request for Information". The data received in response to the request were verified by the CCRA. The CCRA also asked for additional information from the domestic producers and it was provided on a voluntary basis.

[18] The evidence disclosed that, although an estimated margin was included in the complaint and was supported by the domestic producers, the Commissioner would form an independent conclusion about the margin based on the complaint, on the exporters' responses to requests for information and on additional information provided by the domestic producers on a voluntary basis at the Commissioner's request. In the context of the investigation, Mr. Séguin's decision means that the Commissioner will not receive unsolicited information from counsel for the domestic producers commenting on the adequacy and the reliability of the confidential information provided by the exporters.

The Domestic Producers' Interest in the Investigation

[19] The domestic producers allege that they want their counsel to have access to the confidential information so that they can make submissions to the Commissioner based on their industry expertise about the adequacy and/or reliability of the exporters' confidential information and about an appropriate figure for the margin. Counsel for the domestic producers want to be able to influence the size of the margin at the investigation stage because, once the Commissioner has set the margin, it cannot be challenged and is treated as a "given" in a subsequent hearing before the Canadian International Trade Tribunal (the CITT). The CITT's mandate is to use a number of factors, including the margin set by the Commissioner, to determine (i) whether injury is being caused by the dumping and (ii)

correspondance des sociétés ayant appuyé la plainte a convaincu le Commissaire que le dossier de plainte était complet et qu'une enquête était justifiée aux termes du paragraphe 31(1) de la LMSI. L'enquête a été ouverte le 12 mars 2001.

[17] Au cours de l'enquête, le Commissaire a envoyé aux exportateurs un document intitulé «Demande de renseignements». Les données reçues en réponse à cette demande ont été vérifiées par l'ADRC. L'ADRC a également demandé des renseignements supplémentaires aux producteurs nationaux qui les ont fournis volontairement.

[18] Les preuves montrent que la plainte contenait une estimation de la marge, appuyée par les producteurs nationaux, mais que le Commissaire a formé une conclusion indépendante au sujet de la marge en se fondant sur la plainte, sur les réponses fournies par les exportateurs aux demandes de renseignements et sur les renseignements supplémentaires fournis, sur une base volontaire, par les producteurs nationaux à la demande du Commissaire. Dans le contexte de l'enquête, la décision de M. Séguin indique que le Commissaire refuse de recevoir de la part des avocats des producteurs nationaux des renseignements non sollicités au sujet de la pertinence et de la fiabilité des renseignements confidentiels fournis par les exportateurs.

L'intérêt des producteurs nationaux dans l'enquête

[19] Les producteurs nationaux soutiennent que leurs avocats ont besoin de consulter les renseignements confidentiels pour être en mesure de présenter au Commissaire des observations fondées sur leur connaissance de ces industries et portant sur la pertinence et la fiabilité des renseignements confidentiels fournis par les exportateurs ainsi que sur le montant auquel il convient d'établir la marge. Les avocats des producteurs nationaux veulent être en mesure d'influencer le montant de la marge à l'étape de l'enquête parce qu'une fois que la marge est fixée par le Commissaire, elle ne peut être contestée et elle est traitée comme une «donnée» à l'audience que tient par la suite le Tribunal canadien du commerce international (le TCCI). En vertu de son mandat, le TCCI doit utiliser un

whether duties should be imposed.

[20] Mr. Neamtz was asked on his cross-examination whether, if other factors were equal, a higher margin would make it more likely (i) that the CITT would conclude that the dumping caused injury and (ii) that the CITT would impose duties. He refused to acknowledge either likelihood. Further, although he did agree with Mr. Séguin that the domestic producers have a “significant interest” in responding to counterclaims made by the exporters in the course of the investigation, he would not admit that their interest could be described as “direct”.

[21] The applicants’ affidavit states in paragraph 30 that there is “no issue that the Canadian industry has a great deal at stake in the outcome of the Commissioner’s investigation.” Unfortunately, the deponent did not elaborate on this statement and describe exactly what is at stake. Similarly, the intervenor’s affidavit says that Dofasco has a great deal at stake and a direct interest in the outcome of the investigation.

[22] Counsel for the respondent conceded that, although there is no legal causal relationship between the size of the margin of dumping and the likelihood that injury will be found, it is more likely, in practice, that a higher margin of dumping will result in an injury finding and the imposition of duties. In other words, the outcome of the investigation will affect the magnitude of the economic relief given to the domestic producers.

The *Electrohome* Decision

[23] Counsel for the applicants submitted that the Federal Court has already decided that his clients are parties to the investigation. In this regard he referred to *Electrohome Ltd. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise)*, [1986] 2 F.C. 344 (T.D.) (*Electrohome*). In that case, the issue was whether counsel for the

certain nombre de facteurs, y compris la marge fixée par le Commissaire, en vue de décider (i) si le dumping a causé un dommage et (ii) s’il y a lieu d’imposer des droits compensateurs.

[20] Au cours de son contre-interrogatoire, les avocats ont demandé à M. Neamtz si, les autres facteurs étant par ailleurs égaux, une marge élevée est susceptible d’amener le TCCI (i) à conclure que le dumping a causé un préjudice et (ii) à imposer des droits. Il a refusé d’admettre ces deux possibilités. En outre, il a reconnu avec M. Séguin que les producteurs nationaux avaient un «intérêt important» à répondre aux arguments présentés par les exportateurs dans le cadre de l’enquête, mais il n’a pas reconnu que l’on pouvait qualifier leur intérêt de «direct».

[21] Les demanderesses déclarent au paragraphe 30 de leur affidavit qu’«il est incontestable que l’industrie canadienne a un intérêt très important dans l’issue de l’enquête du Commissaire». Malheureusement, le déposant n’a pas précisé cette affirmation et n’a pas décrit exactement quel était l’intérêt en jeu. De la même façon, l’affidavit de l’intervenante mentionne que Dofasco a un intérêt direct dans l’issue de l’enquête et que celle-ci peut avoir des conséquences importantes pour elle.

[22] L’avocat du défendeur a reconnu que, s’il n’existe pas de relation causale juridique entre le montant de la marge du dumping et la probabilité de la reconnaissance d’un préjudice, il est en pratique plus fréquent qu’une marge de dumping élevée entraîne la reconnaissance d’un préjudice et l’imposition de droits. Autrement dit, l’issue de l’enquête influence le montant de l’indemnité économique accordée aux producteurs nationaux.

La décision *Electrohome*

[23] L’avocat des demanderesses affirme que la Cour fédérale a déjà décidé que ses clients sont parties à l’enquête. Il a cité sur ce point la décision *Electrohome Ltd. c. Canada (sous-ministre du Revenu national, douanes et accise)*, [1986] 2 C.F. 344 (1^{re} inst.) (*Electrohome*). Dans cette affaire, il s’agissait de savoir

companies, which had filed complaints about the alleged dumping of Korean colour televisions, were entitled to access to the confidential information supplied by the exporters during the CCRA's investigation. At that time, subsection 84(3) of SIMA [S.C. 1984, c. 25] was written in a permissive and not in its present mandatory form. In *Electrohome*, the respondent argued that the decision about whether to divulge confidential information was discretionary but also took the position that the CCRA is taking on this application which is that Dofasco as the complainant is not a party to the investigation and, therefore, not party to the proceedings within the meaning of subsection 84(3) of SIMA.

[24] At the time of the *Electrohome* decision, subsection 84(3) read as follows:

84. . . .

(3) Notwithstanding subsection (1), information to which that subsection applies that has been provided to the Deputy Minister in any proceedings under this Act may be disclosed by the Deputy Minister to counsel for any party to those proceedings or to other proceedings under this Act arising out of those proceedings for use by such counsel only in those proceedings or other proceedings, subject to such conditions as the Deputy Minister considers are reasonably necessary or desirable to ensure that the information will not, without the written consent of the person who submitted it to the Deputy Minister, be disclosed to any person by counsel in any manner that is calculated or likely to make it available to

(a) any party to the proceedings or other proceedings, including a party who is represented by that counsel; or

(b) any business competitor or rival of any person to whose business or affairs the information relates. [My emphasis.]

[25] In *Electrohome*, as in the present case, the complainants' counsel argued that they wanted the confidential information provided by the Korean exporters so that they could make meaningful submissions in an effort to ensure that the CCRA correctly calculated the margin of dumping.

[26] After dealing with the discretionary nature of subsection 84(3), Rouleau J. considered whether the

si les avocats des sociétés qui avaient déposé des plaintes au sujet du dumping allégué d'appareils de télévision en couleurs d'origine coréenne avaient le droit d'avoir accès aux renseignements confidentiels fournis par les exportateurs au cours de l'enquête de l'ADRC. À l'époque, le paragraphe 84(3) de la LMSI [S.C. 1984, ch. 25] était une disposition facultative et non pas impérative comme elle l'est actuellement. Dans *Electrohome*, le défendeur soutenait que la décision de divulguer des renseignements confidentiels était de nature discrétionnaire mais a également avancé l'argument que l'ADRC invoque dans la présente demande selon lequel Dofasco, à titre de plaignante, n'est pas partie à l'enquête et, par conséquent, n'est pas partie à une procédure au sens du paragraphe 84(3) de la LMSI.

[24] À l'époque de la décision *Electrohome*, le paragraphe 84(3) se lisait comme suit:

84. [. . .]

(3) Nonobstant le paragraphe (1), les renseignements auxquels ce paragraphe s'applique peuvent être communiqués par le sous-ministre à l'avocat d'une partie à la procédure pour laquelle ils ont été fournis ou à toute procédure prévue à la présente loi qui en découle; l'avocat ne peut les utiliser que dans le cadre de ces procédures, sous réserve des conditions que le sous-ministre juge indiquées pour empêcher que les renseignements ne soient divulgués, sans le consentement de la personne qui les a fournis, de manière à pouvoir être utilisés par:

a) toute partie à ces procédures, y compris celles qui sont représentées par avocat;

b) tout concurrent de la personne à l'entreprise ou aux activités de laquelle ils se rapportent. [Je souligne.]

[25] Dans *Electrohome*, comme dans la présente affaire, l'avocat des plaignantes demandait de consulter les renseignements confidentiels fournis par les exportateurs coréens de façon à pouvoir présenter des observations pertinentes pour aider l'ADRC à calculer correctement la marge de dumping.

[26] Après avoir examiné le caractère discrétionnaire du paragraphe 84(3), le juge Rouleau a examiné si les

complainants fell within subsection 84(3). In this regard, His Lordship said [at page 352]:

Alternatively, the applicants argue that if the word “may” in subsection 84(3) is construed as permissive, the Deputy Minister has failed to exercise his discretion or has capriciously exercised it, in that he has based his decision not to release the confidential information on the fact that he does not consider the applicants to be “parties to the proceedings” as is required by subsection 84(3). In his letter of December 30, 1985 to the applicants, the Deputy Minister stated that it was the Department’s policy to consider the complainants in an anti-dumping case not to be parties to the proceedings, and therefore counsel for the complainants are not entitled to the information. I would like to now dispose of this argument made by the Crown. The applicants argue that they are parties to the proceedings by virtue of the wording in subsection 84(3) which allows for disclosure of confidential information provided to the Deputy Minister in any proceeding under the Act to “counsel for any party to those proceedings or to other proceedings under this Act arising out of those proceedings”. I am of the opinion that the applicants are parties to “other proceedings under this Act arising out of those proceedings” and as such could be entitled to the confidential information. As a result the Crown’s argument in this regard must fail. [My emphasis.]

[27] I have found this paragraph difficult to understand because, in my view, “those proceedings” are the ones in which confidential information is supplied to the Commissioner. In *Electrohome*, the confidential information was received during the investigation. Accordingly, neither the complaint nor the investigation could have been a proceeding arising out of “those proceedings”.

[28] In my view, under subsection 84(3), counsel for Dofasco, as the complainant, and counsel for the supporters are only entitled to the confidential information provided during the investigation if:

- (i) they are treated as a party to the investigation, or;
- (ii) they are treated as a party to subsequent proceedings arising out of the investigation.

On the facts of this case (ii) cannot apply because the matter has not passed the investigation stage.

plaignantes étaient visées par le paragraphe 84(3). Le juge Rouleau a déclaré à ce sujet [à la page 352]:

Subsidiairement, les requérantes font valoir que si le mot «peuvent» figurant au paragraphe 84(3) est interprété comme exprimant une faculté, le sous-ministre n’a pas exercé son pouvoir discrétionnaire ou l’a exercé de manière arbitraire, en ce qu’il a fondé sa décision de ne pas communiquer les renseignements confidentiels sur le fait qu’il ne considère pas que les requérantes comme étant des «parties à ces procédures», comme l’exige le paragraphe 84(3). Dans sa lettre du 30 décembre 1985 aux requérantes, le sous-ministre a dit que le Ministère avait pour politique de ne pas considérer les plaignants dans une affaire d’antidumping comme des parties aux procédures et que, par conséquent, les avocats de ceux-ci n’ont pas droit aux renseignements. J’aimerais statuer dès maintenant sur cet argument de la Couronne. Les requérantes soutiennent qu’elles sont parties aux procédures en vertu du texte du paragraphe 84(3) qui permet de communiquer les renseignements confidentiels fournis au sous-ministre dans la procédure à «l’avocat d’une partie à la procédure pour laquelle ils ont été fournis ou à toute procédure prévue à la présente loi qui en découle». Je suis d’avis que les requérantes sont parties à «toute procédure prévue à la présente loi qui en découle» et qu’à ce titre, elles pourraient avoir droit aux renseignements confidentiels. L’argument de la Couronne à cet égard ne peut donc être retenu. [Non souligné dans l’original.]

[27] J’ai du mal à comprendre ce paragraphe parce que, à mon avis, l’expression «toute procédure [. . .] qui en découle» vise les procédures au cours desquelles des renseignements confidentiels sont fournis au Commissaire. Dans *Electrohome*, les renseignements confidentiels avaient été obtenus au cours de l’enquête. Par conséquent, ni la plainte, ni l’enquête ne pouvaient être qualifiées de «procédure [. . .] qui en découle».

[28] J’estime qu’aux termes du paragraphe 84(3), l’avocat de Dofasco, en qualité de plaignante, et l’avocat des sociétés ayant appuyé la plainte ont uniquement droit aux renseignements confidentiels fournis au cours de l’enquête dans les cas suivants:

- (i) ils sont traités comme des parties à l’enquête, ou
- (ii) ils sont traités comme des parties à une procédure qui découle de l’enquête.

D’après les faits de la présente espèce, le cas (ii) ne s’applique pas à une affaire qui en est à l’étape de

Accordingly, the only issue is whether Dofasco and its supporters can be considered to be parties to the investigation and *Electrohome* does not squarely address this issue. Accordingly, I have determined that *Electrohome* does not assist the domestic producers.

Legislative History

[29] In this section I have, in large measure, reproduced in Part I, section C of the applicants' memorandum of fact and law. The underlined emphasis was in the memorandum.

Parliamentary Review of SIMA

On May 17, 1996, the Finance Minister asked the Standing Committee on Finance and on Foreign Affairs and International Trade of the House of Commons to jointly review SIMA and to advise the Government if any changes should be made to the law. The Standing Committee on Finance subsequently struck the Sub-Committee on SIMA Review, and the Standing Committee on Foreign Affairs and International Trade assigned its Sub-Committee on Trade Disputes to work jointly with the Sub-Committee on SIMA Review to carry out the task of reviewing SIMA (collectively the "Sub-Committees").

In carrying out their mandate to report to Parliament in December 1996, the Sub-Committees conducted nine hearings, heard witnesses from 32 individuals or groups, and received written briefs from an additional eight individuals or groups. The Sub-Committees also received comments from the agencies responsible for administering SIMA.

The conclusion of the Sub-Committees following the completion of the hearing process was that SIMA was working well and that the SIMA legislation and process should be continued subject to certain modification addressed in the December 1996 Report of the Sub-Committees (the "Report"):

However, there were a number of proposal for changes to SIMA. It is the opinion of the Sub-Committees that these proposals did not represent opposition to SIMA, but were rather an attempt to modify the balance struck between producers and downstream users of imported products and consumers. Further, the proposals addressed dissimilarities between the Canadian and U.S. trade remedy systems, or

l'enquête. Par conséquent, la seule question en litige est de savoir si Dofasco et les sociétés ayant appuyé la plainte peuvent être considérées comme des parties à l'enquête et la décision *Electrohome* ne porte pas directement sur cette question. J'estime, par conséquent, qu'*Electrohome* ne peut être invoqué utilement par les producteurs nationaux.

Historique législatif

[29] J'ai reproduit ici les parties importantes de la section C de la partie I du mémoire des faits et du droit des demandereses. Les soulignés figuraient dans le mémoire.

Examen parlementaire de la LMSI

Le 17 mai 1996, le ministre des Finances a demandé au Comité permanent des finances et au Comité des affaires étrangères et du commerce international de la Chambre des communes d'examiner conjointement la LMSI et de conseiller le gouvernement sur l'opportunité de modifier cette loi. Le Comité permanent des finances a alors constitué le sous-comité de l'examen de la LMSI et le Comité permanent des affaires étrangères et du commerce international a demandé à son sous-comité des différends commerciaux de travailler conjointement avec le sous-comité de l'examen de la LMSI à l'examen de la LMSI (appelés ensemble les «sous-comités»).

Dans l'exercice de leur mandat consistant à présenter un rapport au Parlement en décembre 1996, les sous-comités ont tenu neuf audiences, entendu 32 témoins à titre individuel ou de représentant et ont reçu des mémoires préparés par huit autres individus et groupes. Les sous-comités ont également recueilli les observations des agences responsables de l'administration de la LMSI.

Après avoir achevé leurs travaux, les sous-comités en sont arrivés à la conclusion que la LMSI donnait de bons résultats, qu'il était donc souhaitable de préserver cette loi et le processus prévu par elle, mais qu'il convenait de lui apporter certaines modifications mentionnées dans le rapport des sous-comités de décembre 1996 (le rapport):

Plusieurs intervenants ont proposé des changements à la LMSI. Les sous-comités sont d'avis que ces propositions ne sont pas des objections à la loi; il s'agit plutôt de tentatives de modifier l'équilibre entre les producteurs et les utilisateurs en aval des produits importés et les consommateurs. En outre, elles abordent la question des écarts entre les mécanismes de recours commerciaux du

were intended to improve procedural aspects of SIMA administration. These proposals are addressed in the various sections below.

One of the modifications recommended by the sub-Committees was in respect of the policy of the Deputy Minister of National Revenue (the predecessor to the Respondent) with respect to providing counsel access to confidential information. The Sub-Committees refer to the representations from the CSPA in their Report as follows:

The Canadian Steel Producers Association submitted that SIMA should be amended to provide counsel increased access to confidential information in anti-dumping/countervailing duty investigations conducted by Revenue Canada. There are two principal arguments in favour of greater disclosure. First, it would allow interested parties to make rebuttal submissions thus improving the quality and reliability of evidence. Second, it would result in greater procedural fairness and lead to greater consistency with U.S. policies that are applied to Canadian producers exporting to that country.

The Report also refers to arguments made against the granting of greater access to counsel to confidential information acquired by Revenue Canada (now the CCRA) in its anti-dumping/countervailing duty investigations:

However, a number of points were offered against any such proposal. It was contended that broader exposure to confidential information would result in parties becoming less forthcoming and would both lengthen the investigation process and render it more adversarial, thus substantially increasing the costs. Also, current SIMA timeframes might need to be extended to accommodate the consideration of rebuttal submissions and SIMA would have to be amended to provide for penalties to discipline the unauthorized disclosure of confidential information by counsel.

The Sub-Committees nevertheless determined that increased access should be provided by Revenue Canada, and explained the rationale for this recommendation as follows:

The Sub-Committees recognize that Revenue Canada has established a reasonable practice for handling confidential information. However, the large majority of Canadian exports go to the United States, and in that country the U.S. practice of affording access to confidential information often leads to an increase in the information burden on Canadian exporters who are subject to U.S. investigations. In the interest of level playing field, the Sub-Committees

Canada et des États-Unis ou tentent d'améliorer les procédures d'application de la loi. Ces propositions sont examinées ci-après.

Une des modifications recommandées par les sous-comités touchait la politique du sous-ministre du Revenu national (le prédécesseur du défendeur) au sujet de la divulgation de renseignements confidentiels aux avocats. Les sous-comités font dans le rapport les commentaires suivants au sujet des observations de l'ACPA:

L'Association canadienne des producteurs d'acier propose que la LMSI soit modifiée pour permettre aux avocats un accès plus large à l'information confidentielle recueillie par Revenu Canada dans ses enquêtes sur les cas de droits antidumping ou compensateurs. Il y a deux choses qui militent en faveur d'un accès élargi. D'abord, cela permettrait aux parties intéressées de réfuter les arguments présentés, ce qui améliorerait la qualité et la fiabilité de la preuve. Ensuite, cela assurerait une procédure plus équitable et se traduirait par un rapprochement avec la politique appliquée par les États-Unis aux producteurs canadiens qui exportent dans ce pays.

Le rapport fait également état des arguments avancés contre la divulgation aux avocats des renseignements confidentiels obtenus par Revenu Canada (maintenant l'ADRC) dans ses enquêtes sur les droits antidumping et compensateurs:

Cette proposition a toutefois soulevé plusieurs objections. On a fait valoir qu'une communication plus large d'informations confidentielles pourrait rendre les parties plus réticentes et prolongerait l'enquête tout en rendant la procédure plus contradictoire, ce qui ferait augmenter les coûts considérablement. En plus, les délais prévus par la LMSI devraient sans doute être prolongés pour permettre l'examen des réfutations des arguments présentés, et la LMSI devrait être modifiée pour prévoir des sanctions afin d'empêcher la communication non autorisée d'informations confidentielles par les avocats.

Les sous-comités ont néanmoins conclu que Revenu Canada devait élargir l'accès aux documents et a expliqué de la façon suivante la raison d'être de cette recommandation:

Les Sous-comités reconnaissent que Revenu Canada a adopté une pratique raisonnable pour le traitement de l'information confidentielle. Toutefois, la très grande majorité des exportations canadiennes se font aux États-Unis, et dans ce pays, l'habitude de donner accès aux informations confidentielles se traduit souvent par une augmentation de l'information demandée aux exportateurs canadiens qui font l'objet d'une enquête aux États-Unis.

recommend that SIMA should be amended to provide counsel increased access to confidential information in anti-dumping/countervailing duty investigations conducted by Revenue Canada. The Sub-Committees note that this recommendation promotes overall balance in this report.

The Sub-Committees also went on to note in their Report that implementation of the recommendation requiring greater access to counsel to the confidential information in an anti-dumping/countervailing duty investigation “will require the introduction of penalty provisions in SIMA for the unauthorized release by counsel of confidential information.”

The Canadian Government supported the Sub-Committees’ recommendation that SIMA should be amended to provide counsel increased access to confidential information in anti-dumping/countervailing duty investigations conducted by Revenue Canada. In supporting this recommendation, the Government noted as follows:

SIMA and the Canadian International Trade Tribunal Act (CITT Act) respectively provide the Deputy Minister of National Revenue and the CITT with the discretion to grant counsel for a party restricted access to confidential information. However, while the CITT regularly affords counsel access to confidential information in SIMA injury inquiries, Revenue Canada’s policy has been to provide access to confidential information only in those cases where the Deputy Minister is of the opinion that the non-confidential summary is inadequate to convey a reasonable understanding of the substance of the information.

In addition to providing greater consistency in the treatment of confidential information throughout the investigation process, adoption of this recommendation would introduce greater procedural fairness into the SIMA process and improve the overall quality and reliability of the evidence upon which SIMA determinations are based by affording parties an opportunity to make informed rebuttal submissions. The recommendation could be implemented by amending the Act to require disclosure of confidential information to counsel for a party (subject to appropriate conditions and protective undertakings).

The concern was expressed that more liberal access to confidential information might require the extension of

Pour que les règles soient les mêmes pour tout le monde, les sous-comités recommandent que la LMSI soit modifiée pour donner aux avocats un plus large accès aux informations confidentielles recueillies par Revenu Canada dans ses enquêtes en matière de droits antidumping ou compensateurs. Les sous-comités notent que cette recommandation contribue à l’équilibre général dans ce rapport.

Les sous-comités ont poursuivi en notant dans le rapport que la mise en œuvre de la recommandation au sujet de l’élargissement de l’accès des avocats aux renseignements confidentiels dans les enquêtes sur les droits antidumping et compensateurs devrait «prévoir l’introduction dans la LMSI de dispositions imposant des sanctions en cas de communication non autorisée de renseignements confidentiels par les avocats».

Le gouvernement canadien a appuyé la recommandation des sous-comités selon lesquels il y avait lieu de modifier la LMSI pour élargir l’accès des avocats aux renseignements confidentiels dans les enquêtes sur les droits antidumping et compensateurs effectuées par Revenu Canada. Le gouvernement a fait les remarques qui suivent pour appuyer cette recommandation:

La LMSI et la Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur (Loi sur le TCCE) confèrent respectivement au sous-ministre du Revenu national et au TCCE le pouvoir discrétionnaire d’autoriser un accès restreint à l’information confidentielle aux avocats d’une partie. Cependant, bien que le TCCE permette régulièrement à des avocats d’accéder à l’information confidentielle recueillie au cours des enquêtes en matière de dommages menées en vertu de la LMSI, la politique de Revenu Canada a consisté à permettre aux avocats d’accéder à cette information confidentielle seulement lorsqu’il est d’avis qu’un résumé non confidentiel ne permet pas de bien comprendre l’essentiel de l’information.

Outre que l’adoption de cette recommandation favoriserait une plus grande uniformité dans le traitement de l’information confidentielle tout au long du processus de l’enquête, elle permettrait d’assurer une procédure plus équitable dans le processus de la LMSI et améliorerait la qualité et la fiabilité générales de la preuve sur laquelle les décisions de la LMSI se fondent puisque les parties pourraient ainsi réfuter les arguments présentés en s’appuyant sur des données plus probantes. On pourrait mettre cette recommandation en œuvre en modifiant la loi de manière à demander que l’information confidentielle soit communiquée à l’avocat d’une partie (sous réserve de conditions appropriées et d’engagements de protection).

On a fait valoir qu’un accès plus large à l’information confidentielle pourrait nécessiter une prolongation des

current SIMA time-frames in order to accommodate the consideration by Revenue Canada of rebuttal submissions. However, the Government believes that it should be possible to deal with these submissions within existing time-frames.

Finally, the concern that parties might be less forthcoming with sensitive business information if such information was routinely accessible to counsel for their competitors, could be minimized by providing appropriate penalties for the unauthorized release of confidential information. In this regard, the Government agrees with the Sub-Committees' view that a liberalisation of SIMA's counsel disclosure policy would have to be accompanied by appropriate statutory penalties for the unauthorized release of confidential information by counsel.

SIMA was thereafter amended on December 1, 1998 by Bill C-35, which received Royal Assent on March 25, 1999. Subsection 84(3) of SIMA became effective on April 15, 2000.

The Guidelines

[30] The Commissioner submits that the *Guidelines on the Disclosure of Confidential Information Provisions of the Special Import Measures Act* of April 2000 (the Guidelines) take a restrictive approach to subsection 84(3) of SIMA to encourage exporters to co-operate with an investigation. However, there was no evidence that any exporters had expressed concern about the prospect of wider dissemination of their confidential information.

[31] The Guidelines were drafted in preparation for the April 15, 2000 amendments to SIMA. Since SIMA does not define either "parties" or "proceedings" in the context of an investigation, the Guidelines have filled this gap by providing that:

Parties and Proceedings

A key component of the disclosure provisions is the designation of those persons who are parties in the various

délais actuellement prévus par la LMSI afin de permettre à Revenu Canada d'examiner les réfutations des arguments présentés. Cependant, le gouvernement croit qu'il devrait être possible de traiter ces exposés à l'intérieur des délais prescrits.

Enfin, on pourrait atténuer les préoccupations selon lesquelles les parties seraient plus réticentes face à la communication de renseignements délicats sur les entreprises si les avocats de leurs concurrents pouvaient couramment accéder à de tels renseignements si l'on prévoyait des sanctions en cas de communication non autorisée de renseignements confidentiels par des avocats. À cet égard, le gouvernement adhère au point de vue des sous-comités selon lequel une libéralisation de la politique de communication de renseignements confidentiels aux avocats aux fins du processus de la LMSI devrait être accompagnée de sanctions réglementaires appropriées en cas de communication non autorisée de renseignements confidentiels par des avocats.

La LMSI a été modifiée par la suite le 1^{er} décembre 1998 par le projet de loi C-35, qui a reçu la sanction royale le 25 mars 1999. Le paragraphe 84(3) de la LMSI est entré en vigueur le 15 avril 2000.

Les lignes directrices

[30] Le Commissaire soutient que les *Lignes directrices sur les dispositions de la Loi sur les mesures spéciales d'importation concernant la communication de renseignements confidentiels* d'avril 2000 (les Lignes directrices) interprètent de façon restrictive le paragraphe 84(3) de la LMSI de façon à encourager les exportateurs à collaborer à l'enquête. Aucun élément n'indique cependant que des exportateurs aient manifesté de l'inquiétude à l'idée que leurs renseignements confidentiels pourraient être communiqués à d'autres personnes.

[31] Les Lignes directrices ont été élaborées pour préparer l'entrée en vigueur des modifications apportées à la LMSI le 15 avril 2000. Étant donné que la LMSI ne définit ni la notion de «parties», ni celle de «procédure» dans le contexte d'une enquête, les Lignes directrices ont comblé cette lacune en énonçant ce qui suit:

Parties et procédures

La désignation des personnes qui sont des **parties** aux diverses procédures LMSI menées par le Commissaire et la

SIMA proceedings conducted by the Commissioner and the identification of the various proceedings envisaged by the law and of those proceedings which arise out of other proceedings under SIMA. These concepts are critical since disclosure can only be made to counsel who is acting for a party to a proceeding or to a party to a proceeding arising out of a previous proceeding in respect of which the information was originally submitted.

For purposes of SIMA proceedings conducted by the Commissioner, a person will be regarded as a "party" if the person has a direct interest in the outcome of the proceeding and if the person actively participates in the proceeding.

The SIMA proceedings, including proceedings which can be deemed to arise out of a previous proceeding, and the parties to each of these specific proceedings have been identified in the attached Appendix 1.

[32] Appendix I to the Guidelines lists a total of 14 distinct SIMA proceedings. The first three are relevant and are set out in Schedule "A" hereto. The Guidelines provide that only complainants are parties to a complaint and those who support it are non-parties at the complaint stage. During an investigation, only exporters who participate "actively" by providing information pursuant to a "Request for Information" are considered parties. Domestic producers, including complainants, are not treated as parties even if, as in this case, they provide data to support a complaint and voluntarily respond to the Commissioner's request for financial statements and cost and profitability data for the domestic market.

The Practice in the United States

[33] The United States' *Code of Federal Regulations*, Chapter II, United States International Trade Commission, 19 C.F.R. Part 351 dealing with Antidumping and Countervailing Duties provides a definition, at section 351.102, of a "Party to a Proceeding". It reads as follows:

Sec. 351.102 Definitions.

détermination des procédures prévues par la Loi et des **procédures qui en découlent** sont des éléments clés pour l'application des dispositions relatives à la communication de renseignements puisque ceux-ci ne peuvent être communiqués qu'à l'avocat agissant au nom d'une partie à la procédure pour laquelle ils ont été initialement communiqués ou d'une partie à une procédure en découlant.

Pour qu'une personne soit considérée comme une «partie» à une procédure LMSI menée par le Commissaire, il faut qu'elle ait un **intérêt direct** dans le résultat de la procédure et qu'elle **participe activement** à cette procédure.

Les procédures LMSI, y compris celles considérées comme des procédures découlant d'une procédure antérieure, et les parties à chacune de ces procédures sont précisées à l'annexe I ci-jointe.

[32] L'annexe I des Lignes directrices recense en tout 14 procédures différentes relevant de la LMSI. Les trois premières intéressent la présente affaire et sont reproduites dans l'annexe «A» des présents motifs. Les Lignes directrices énoncent que seuls les plaignants sont des parties à une plainte et que les sociétés qui appuient les plaignants ne sont pas des parties à l'étape de l'étude de la plainte. Au cours d'une enquête, seuls les exportateurs qui participent «activement» à celle-ci en fournissant des renseignements à la suite d'une «demande de renseignements» sont considérés comme étant des parties. Les producteurs nationaux, y compris les plaignants, ne sont pas considérés comme des parties même si, comme c'est le cas ici, elles fournissent des données à l'appui d'une plainte et donnent volontairement suite aux demandes faites par le Commissaire de fournir des états financiers et des données relatives aux coûts et à la rentabilité concernant le marché intérieur.

La pratique des États-Unis

[33] Le *Code of Federal Regulations* des États-Unis, chapitre II, United States International Trade Commission, 19 C.F.R. Part 351 qui traite des droits antidumping et compensateurs définit, à l'article 351.102, l'expression «partie à une procédure». Elle se lit ainsi:

[TRADUCTION]

Art. 351.102 Définitions.

...

[...]

Party to the proceeding. "Party to the proceeding" means any interested party that actively participates, through written submissions of factual information or written argument, in a segment of a proceeding. Participation in a prior segment of a proceeding will not confer on any interested party "party to the proceeding" status in a subsequent segment.

Partie à une procédure. «Partie à une procédure» Toute partie intéressée qui participe activement, en présentant des observations écrites contenant des informations factuelles ou des arguments écrits, à une étape de la procédure. La participation à une étape antérieure de la procédure ne donne pas à une partie intéressée le statut de «partie à une procédure» au cours d'une étape ultérieure.

It also defines a "Segment of Proceeding" as:

Il définit également l'expression «étape de la procédure» de la façon suivante:

Segment of proceeding

[TRADUCTION]

Étape de la procédure

(1) In general. An antidumping or countervailing duty proceeding consists of one or more segments. "Segment of a proceeding" or "segment of the proceeding" refers to a portion of the proceeding that is reviewable under section 516A of the Act.

1) Cas général. Une procédure de droits antidumping ou compensateurs comprend une ou plusieurs étapes. «Étape d'une procédure» ou «étape de la procédure» désigne une partie d'une procédure susceptible d'être examinée aux termes de l'article 516A de la Loi.

(2) Examples. An antidumping or countervailing duty investigation or a review of an order or suspended investigation, or a scope inquiry under Sec. 351.225, each would constitute a segment of a proceeding.

2) Exemples. L'enquête sur les droits antidumping ou compensateurs ou l'examen d'une ordonnance ou d'une enquête suspendue ou une enquête sur la portée menée aux termes de l'Art. 351.225, constituent chacune une étape d'une procédure.

[34] When these provisions are compared to the definitions and illustrations in the Guidelines, it becomes apparent that the U.S. definitions are more inclusive. In the U.S., a party must be interested. In Canada there must be a direct interest. As well, in the U.S. there must be active participation in the form of factual or legal submissions in a segment of a proceeding. In Canada active participation is also required but the threshold is higher. It cannot be voluntary. For example, those domestic producers who support a complaint with additional evidence or who are asked to provide data to the Commissioner during an investigation are not treated as parties. Only exporters who are required to complete a response to a Commissioner's formal "Request for Information" are accorded party status.

[34] Si l'on compare ces dispositions aux définitions et exemples donnés dans les lignes directrices, on constate que les définitions américaines sont plus larges. Aux É.-U., une partie doit avoir un intérêt dans la procédure. Au Canada, cet intérêt doit être direct. En outre, aux É.-U., elle doit participer activement en présentant des arguments juridiques ou factuels à une étape de la procédure. Au Canada, une participation active est également exigée, mais le seuil est plus élevé. Cette participation ne peut être volontaire. Par exemple, les producteurs nationaux qui appuient une plainte en présentant des preuves supplémentaires ou à qui l'on demande de fournir au Commissaire des données au cours d'une enquête ne sont pas considérés comme des parties. Seuls les exportateurs qui sont tenus de donner suite à une «demande de renseignements» officielle du Commissaire se voient reconnaître la qualité de partie.

[35] This comparison is relevant because, as noted above, when Parliament amended subsection 84(3) of SIMA on April 15, 2000 [S.C. 1999, c. 12, s. 44] it

[35] Cette comparaison est pertinente parce que, comme nous l'avons noté plus haut, lorsque le législateur a modifié le paragraphe 84(3) de la LMSI le

intended to bring SIMA disclosure provisions closer to the U.S. practice in which it is undisputed that counsel for interested parties are given access to confidential information obtained during dumping investigations whether or not their interest is “direct” and whether or not their active participation is voluntary.

The Issue

[36] There was no dispute that the investigation was a proceeding under SIMA. Accordingly, the issue can be stated as follows. Are the complainant and its supporters parties to the investigation for the purpose of subsection 84(3) of SIMA?

[37] Subsection 84(3), in its amended mandatory form, now reads:

84. . . .

(3) Notwithstanding subsection (1), information to which that subsection applies that has been provided to the Commissioner in any proceedings under this Act shall, on written request and on payment of the prescribed fee, be disclosed by the Commissioner, in the manner and at the time specified by the Commissioner, to counsel for any party to those proceedings or to other proceedings under this Act arising out of those proceedings for use, notwithstanding any other Act or law, by that counsel only in those proceedings, subject to any conditions that the Commissioner considers reasonably necessary or desirable to ensure that the information will not, without the written consent of the person who submitted it to the Commissioner, be disclosed to any person by counsel in any manner that is calculated or likely to make it available to

(a) any party to the proceedings or other proceedings, including a party who is represented by that counsel; or

(b) any business competitor or rival of any person to whose business or affairs the information relates. [My emphasis.]

Statutory Interpretation

[38] In *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, Mr. Justice Iacobucci of the Supreme Court of Canada made the following statement about the proper

15 avril 2000 [L.C. 1999, ch. 12, art. 44], il avait l'intention de rapprocher les dispositions de la LMSI en matière de divulgation de la pratique américaine selon laquelle il est bien établi que les avocats des parties intéressées ont accès aux renseignements confidentiels obtenus au cours des enquêtes de dumping, que ces parties aient un intérêt «direct» ou non, et que leur participation active soit volontaire ou non.

La question en litige

[36] Il n'est pas contesté que l'enquête dont il s'agit était une procédure relevant de la LMSI. Par conséquent, la question en litige peut être formulée de la façon suivante. La plaignante et les sociétés ayant appuyé la plainte sont-elles des parties à l'enquête aux fins du paragraphe 84(3) de la LMSI?

[37] Le paragraphe 84(3), sous sa forme modifiée, se lit actuellement comme suit:

84. [. . .]

(3) Malgré le paragraphe (1), les renseignements auxquels ce paragraphe s'applique sont, sur réception d'une demande écrite et sur paiement des droits réglementaires, communiqués par le commissaire, de la manière et au moment prévus par lui, à l'avocat d'une partie à la procédure pour laquelle ils ont été fournis ou à toute procédure prévue à la présente loi qui en découle; malgré toute autre loi ou règle de droit, les renseignements ne peuvent être utilisés par l'avocat que dans le cadre de ces procédures, sous réserve des conditions que le commissaire juge indiquées pour empêcher que les renseignements ne soient communiqués sans le consentement écrit de la personne qui les a fournis, de manière à pouvoir être utilisés par:

a) toute partie à ces procédures, y compris celle qui est représentée par cet avocat;

b) tout concurrent de la personne à l'entreprise ou aux activités de laquelle ils se rapportent. [Je souligne.]

Interprétation législative

[38] Dans *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, le juge Iacobucci de la Cour suprême du Canada a formulé l'observation suivante au sujet de

approach to be taken to statutory interpretation. At paragraph 21 of his decision for a unanimous Court, he said:

... Elmer Driedger in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983) best encapsulates the approach upon which I prefer to rely. He recognizes that statutory interpretation cannot be founded on the wording of the legislation alone. At p. 87 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.

[39] He also considered section 10 of the *Interpretation Act*, R.S.O. 1980, c. 219. It does not apply in this case but section 12 of its federal counterpart the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21 is similar and it says:

12. Every enactment is deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects.

Conclusions

[40] The starting point must be the purpose of SIMA. It was aptly described in *Electrohome* in the following terms [at page 354]:

Generally, the purpose of the *Special Import Measures Act* is to protect Canadian manufacturers and producers from the dumping of goods into the Canadian market which results from goods being imported into Canada at lower prices than they would be sold in their home market. The domestic market is entitled to protection under the Act if it is established that dumped goods have caused or threaten to cause injury to Canadian production of the same goods. Anti-dumping duty may be levied on these imports to offset the price advantage caused by dumping.

Simply stated, SIMA is economic legislation which was established, in part, to deal with complaints about goods dumped into Canada.

[41] In my view, the overarching proceeding is the resolution of the complaint. This resolution may be

l'approche qu'il convient d'adopter pour interpréter une disposition législative. Il a déclaré au paragraphe 21 de la décision unanime de la Cour:

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 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 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.

[39] Il a également examiné l'article 10 de la *Loi d'interprétation*, L.R.O. 1980, ch. 219. Cette disposition ne s'applique pas en l'espèce mais l'article 12 de la *Loi d'interprétation* fédérale, L.R.C. (1985), ch. I-21 est semblable et énonce:

12. Tout texte est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet.

Conclusions

[40] Il faut partir de l'objectif recherché par la LMSI. Cet objectif a été fort bien formulé dans la décision *Electrohome* dans les termes suivants [à la page 354]:

De façon générale, la *Loi sur les mesures spéciales d'importation* vise à protéger les fabricants et producteurs canadiens contre le dumping de marchandises sur le marché canadien, dumping découlant de l'importation de marchandises au Canada à des prix inférieurs à ceux auxquels elles seraient vendues sur le marché du pays d'origine. La Loi protège le marché intérieur si l'on établit que les marchandises sous-évaluées ont causé ou menacent de causer un préjudice à la production des mêmes marchandises au Canada. Des droits anti-dumping peuvent être imposés sur ces importations afin de neutraliser l'avantage qu'entraîne le dumping quant au prix.

Résumée simplement, la LMSI est une loi à portée économique qui a été adoptée en partie pour régler les plaintes concernant le dumping de marchandises au Canada.

[41] À mon avis, la procédure principale est le règlement de la plainte. Il est possible de la régler de

achieved in a variety of ways. At one extreme, a complaint may be dismissed without an investigation or, at the other extreme, it may lead to an investigation which establishes the margin of dumping and the imposition of interim duties and then to a CITT hearing which establishes that injury has been caused by dumping and imposes final duties.

[42] The Guidelines, which do not have the force of law, provide that both Dofasco and its supporters are not parties to the investigation. The Commissioner says this is so because (i) they are not “directly” interested in the sense that their interest, although significant, is only economic and not a question of legal rights and (ii) because their involvement in the investigation is only voluntary.

[43] This position is asserted by the Commissioner even though:

- Dofasco and its supporters were required to estimate the margin at the time the complaint was submitted;
- Dofasco and its supporters voluntarily supplied information at the Commissioner’s request during the investigation;
- Counsel for the domestic producers are in the best position to provide information about the domestic market and about the reliability of the confidential information provided by the exporters.
- The investigation establishes a margin which in practice affects the likelihood of a later finding of injury and the imposition of duties by the CITT.
- The complainant and the supporters are entitled to participate in the injury hearing before the CITT.
- The Commissioner acknowledges that the domestic producers have a significant interest in the outcome of the investigation.

[44] The Legislative history behind the recent amendments to SIMA makes it clear (i) that disclosure

différentes façons. D’un côté, la plainte peut être rejetée sans qu’une enquête soit ouverte et de l’autre, elle peut déboucher sur une enquête qui établit la marge de dumping et impose des droits provisoires et ensuite, sur une décision du TCCI qui établit que le dumping a causé un préjudice et impose des droits définitifs.

[42] Les lignes directrices, qui n’ont pas force de loi, énoncent que Dofasco et les sociétés ayant appuyé la plainte ne sont pas parties à l’enquête. Le Commissaire justifie cette conclusion parce que (i) ces sociétés ne sont pas «directement» intéressées dans le sens que leur intérêt, bien qu’important, est uniquement de nature économique et ne porte pas sur des questions juridiques et (ii) parce que leur participation à l’enquête est uniquement volontaire.

[43] Le Commissaire soutient cette position même s’il existe les éléments suivants:

- Dofasco et les sociétés ayant appuyé la plainte ont été invitées à évaluer la marge au moment du dépôt de la plainte;
- Dofasco et les sociétés ayant appuyé la plainte ont volontairement fourni des renseignements à la demande du Commissaire au cours de l’enquête;
- les avocats des producteurs nationaux sont les mieux placés pour fournir des renseignements concernant le marché intérieur et sur la fiabilité des renseignements confidentiels transmis par les exportateurs;
- l’enquête fixe le montant de la marge ce qui influence en pratique la probabilité que le TCCI conclue à l’existence d’un préjudice et impose des droits;
- la plaignante et les sociétés ayant appuyé la plainte ont le droit de participer à l’audience du TCCI sur la question du préjudice;
- le Commissaire reconnaît que les producteurs nationaux ont un intérêt important dans l’issue de l’enquête.

[44] Il ressort clairement de l’historique des modifications apportées récemment à la LMSI (i) que la

is to be broader (because it became mandatory instead of discretionary), (ii) that confidentiality is to be respected (access remained limited to counsel and stiff penalties were provided), (iii) that subsection 84(3) of SIMA is intended to align SIMA with the practice in the United States where counsel for interested (not “directly” interested) parties who voluntarily participate in an investigation are given access to confidential information and (iv) that Parliament believed that information provided by the domestic producers would improve the quality of the evidence on which the Commissioner would base his calculation of the margin.

[45] For all these reasons, I have concluded that the decision must be set aside because it is based on the Guidelines and they frustrate the intention of Parliament. Accordingly, the complainant and its supporters are entitled to access to the confidential information under subsection 84(3) of SIMA on the basis that, in the circumstances of this case, they are parties to the investigation which generated the confidential information.

divulgarion doit être élargie (parce qu'elle est devenue impérative et non facultative), (ii) qu'il faut respecter le caractère confidentiel des renseignements (l'accès demeure limité aux avocats et les dispositions prévoient de graves pénalités), (iii) que le paragraphe 84(3) de la LMSI a pour but d'harmoniser la LMSI avec la pratique des États-Unis selon laquelle les avocats des parties intéressées (et non pas «directement» intéressées) qui participent volontairement à une enquête ont accès aux renseignements confidentiels et (iv) que le législateur estimait que les renseignements fournis par les producteurs nationaux amélioreraient la qualité des preuves au moyen desquelles le Commissaire évalue la marge de dumping.

[45] Pour tous ces motifs, j'ai conclu qu'il y avait lieu d'annuler la décision parce qu'elle se fonde sur les lignes directrices et que celles-ci vont à l'encontre de l'intention du législateur. Par conséquent, la plaignante et les sociétés ayant appuyé la plainte ont le droit d'avoir accès aux renseignements confidentiels aux termes du paragraphe 84(3) de la LMSI pour le motif que, dans les circonstances de l'affaire, elles sont parties à l'enquête au cours de laquelle les renseignements confidentiels ont été transmis.

SCHEDULE "A"			ANNEXE «A»		
Appendix 1			Annexe 1		
Identification of SIMA Proceedings Conducted by the Commissioner and the Parties to the Proceedings			Détermination des procédures LMSI menées par le Commissaire et des parties à ces procédures		
Proceeding	Parties	Previous Proceeding Giving Rise to the Proceeding	Procédure	Parties	Procédure antérieure dont découle cette procédure
A written complaint filed under SIMA and ending when the complaint has been deemed as properly documented or the inquiry is terminated without the receipt of a properly documented complaint (PDC).	<p>Complainants (i.e. the persons submitting the written complaint).</p> <p>Only other domestic producers filing the complaint as joint or co-complainants will be considered as parties.</p> <p>Note: Producers of like goods expressing support for the complaint (with or without the provision of additional evidence) will not be considered as a complainant and, therefore, not a party to the proceeding.</p>	N/A	Procédure commençant au moment du dépôt d'une plainte écrite en vertu de la LMSI et se terminant au moment où le dossier de la plainte est déclaré complet ou au moment de la clôture de l'enquête si les documents reçus ne constituent pas un dossier complet de la plainte (DCP).	<p>Les plaignantes (c.-à-d. les personnes ayant déposé la plainte écrite).</p> <p>Seuls les autres producteurs nationaux ayant déposé la plainte à titre de co-plaignantes sont considérés comme des parties.</p> <p>Nota: Les producteurs de marchandises similaires qui ne font qu'exprimer leur appui à la plainte (même s'ils fournissent d'autres éléments de preuve) ne sont pas considérés comme des plaignantes et ne sont donc pas des parties à la procédure.</p>	s.o.
The evaluation of a PDC leading to the decision to initiate/not initiate an investigation.	N/A	This proceeding arises from the written complaint filed under SIMA.	Évaluation d'un DCP menant à la décision d'ouvrir ou de ne pas ouvrir une enquête.	s.o.	Cette procédure découle de la plainte écrite déposée en vertu de la LMSI.

<p>The dumping or subsidy investigation from initiation to the final determination, suspension due to the acceptance of an undertaking or termination.</p>	<p>Exporters and importers who actively participate in the proceeding, generally by submitting a complete or substantially complete response to the <i>Request for Information</i>.</p> <p>The government of the country of export in a subsidy investigation.</p> <p>In an investigation using sampling, a non-sampled exporter who provides a substantially complete submission that will be used in the investigation will be considered as a party to the proceeding.</p> <p>Note: A complainant, the government of the country of export, non-exporting foreign producers providing information, and persons submitting information on a courtesy basis are not parties to the proceeding.</p>	<p>This proceeding normally arises out of the evaluation of a PDC and the decision to initiate an investigation.</p> <p>However, when the investigation is initiated on the Commissioner's own initiative, the investigation will normally not be regarded as arising out of a previous proceeding.</p>	<p>Enquête sur le dumping ou sur le subventionnement commençant au moment de l'ouverture de l'enquête et se terminant au moment de la décision définitive, de la suspension de l'enquête à la suite de l'acceptation d'un engagement ou de la clôture de l'enquête.</p>	<p>Les exportateurs et les importateurs qui participent activement à la procédure, ce qu'ils font généralement en présentant une réponse complète ou à peu près complète à la <i>Demande de renseignements</i>.</p> <p>Le gouvernement du pays d'exportation, dans une enquête sur le subventionnement.</p> <p>Si une méthode d'échantillonnage est utilisée, tout exportateur non sélectionné qui présente un exposé assez complet pour être utilisé au cours de l'enquête sera considéré comme une partie à la procédure.</p> <p>Nota: Les plaignantes, le gouvernement du pays d'exportation, les producteurs étrangers qui fournissent des renseignements mais ne sont pas des exportateurs et les personnes qui présentent des renseignements à titre gracieux ne sont pas des parties à la procédure.</p>	<p>Cette procédure découle généralement de l'évaluation d'un DCP et de la décision d'ouvrir une enquête.</p> <p>Toutefois, si le Commissaire ouvrait une enquête de sa propre initiative, cette enquête ne serait pas normalement considérée comme une procédure découlant d'une procédure antérieure.</p>
--	---	---	---	---	---

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.

BROADCASTING

Appeal from decision by Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) that TQS Television network did not infringe 1987 Broadcasting Regulations, s. 5(1)(b)—Appellant objected TQS network program had strong tendency to promote and encourage scorn and prejudice for persons receiving social assistance—CRTC submitted appellant's complaint to Quebec Regional Council of Canadian Broadcast Standards Council (CBSC)—Latter concluded TQS had infringed provisions contained in Canadian Association of Broadcasters' Code of Ethics, but not Code, s. 2 which prohibited making of discriminatory comments—On appeal, CRTC concluded TQS had not infringed Regulations, s. 5(1)(b), which prohibits broadcasting of any abusive comment that tends to or is likely to expose victim of comment to hatred or contempt—Not necessary to determine whether social condition is ground in Charter, s. 15, as neither CRTC nor this Court had before it sufficient evidence of constitutional facts to decide whether ground analogous to those listed in Charter, s. 15 and Regulations, s. 5(1)(b)—No evidence in record showing inclusion of social condition in Regulations, s. 5(1)(b) is or might be reasonable limit on freedom of expression guaranteed by Charter, s. 2(b) and that that limit can be demonstrably justified in free and democratic society—Need for factual basis also becomes important in analysis which must be undertaken under Charter, s. 1—Effect of allowing appellant's request and including social condition in Regulations, s. 5(1)(b) as analogous ground would be twofold—First, it would introduce considerable degree of ambiguity, unforeseeability and uncertainty into penal provision which is intended to be precise and limiting—Second, insertion of this ground by judicial declaration would have retroactive effect—For obvious reasons of justice, fairness and legal security and predictability, criminal law, which by definition imposes limitations on rights and freedoms of individuals, does not allow either vagueness, retroactivity or creation of offences by courts—Rule of law does not permit interpretation by analogy—Significant difference in wording between Charter, s. 15 and Regulations, s. 5(1)(b)—Latter, undoubtedly

BROADCASTING—Concluded

because of its purpose, not subject to extension—It is exhaustive and contains no "in particular" as in Charter, s. 15, which opens the way to analogous interpretation in non-criminal context—Appeal dismissed—Broadcasting Regulations, 1987, SOR/87-49, s. 5(1)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15.

FRONT COMMUN DES PERSONNES ASSISTÉES SOCIALES DU QUÉBEC V. CANADA (RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION) (A-442-01, 2003 FCA 394, Létourneau J.A., judgment dated 23/10/03, 11 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

IMMIGRATION PRACTICE

Applicant claiming persecuted in Sri Lanka by Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) and police—Immigration and Refugee Board dismissed her claim—Disbelieved account of mistreatment by LTTE—Applicant not disputing that aspect of Board's decision—Board also found police discriminated against applicant but did not persecute her—Applicant says Board made legal error, asks for new hearing for reassessment of police persecution by different panel—Applicant alleging arrested twice: in 1996, 2000—On both occasions, police detained, interrogated and released her with warnings, but without any physical abuse—On both occasions, police responding to terrorist acts by LTTE—In *Velluppillai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 301 (T.D.) (QL), Gibson J. agreed that, in general, short detentions for legitimate law enforcement purposes did not constitute persecution—However, Board must go on to consider particular circumstances of applicant, including factors such as person's age and prior experiences, in deciding whether person persecuted—Board failed to do so in applicant's case—Therefore, Board erred when stating short-term arrests for security reasons cannot be considered persecution, even when carried out, as here, in discriminatory

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

way—Board specifically acknowledged Sri Lankan authorities discriminate against Tamil population and found that, indeed, police had discriminated against applicant—However, Board said applicant had failed to show police had seriously mistreated her by depriving her of “core human right” and that police had done so persistently—Board did not explain why depriving person of liberty did not involve limitation on “core human right”—Nor did Board say why two arrests too few, or consider risk police might subject applicant to similar treatment in future—Under the circumstances, judicial review allowed.

MURUGAMOORTHY V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4706-02, 2003 FC 1114, O’Reilly J., judgment dated 29/9/03, 5 pp.)

Applicant requests stay of deportation to Ukraine pending determination of application for leave for judicial review of negative decision of Pre-Removal Risk Assessment (PRRA) officer dated August 20, 2003—Applicant, Ukraine citizen, claimed refugee status on basis of Romani ethnicity—Application refused because applicant failed to establish ethnic identity—PRRA officer made two determinations—First relating to identity and second relating to state protection—In relation to first determination, officer found insufficient evidence of ethnic identity—Weighing of evidence is for PRRA officer—No serious issue exists in this respect—Regarding second determination, officer, notwithstanding that she was not persuaded applicant was Rom, approached matter as if applicant were and concluded state protection available—In that respect, officer did consider applicant’s personal situation in light of documentary evidence—After cogent and comprehensive review and analysis of documentary evidence and applicant’s specific allegations, officer concluded state protection available—No serious issue arising from conclusion—Applicant failed to establish existence of serious issue—Motion dismissed.

KELLER V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-6833-03, 2003 FC 1063, Layden-Stevenson J., order dated 16/9/03, 3 pp.)

STATUS IN CANADA*Convention Refugees*

Judicial review of decision by panel of Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board (IRB) applicant not Convention refugee under Immigration and Refugee Protection Act (Act), s. 96, or a person in need of protection under Act, s. 97—Whether panel made error warranting intervention of Court in finding applicant not Convention refugee—In *Rajudeen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1984), 55 N.R. 129 (F.C.A.),

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

Heald J. pointed to necessary components to satisfy definition of Convention refugee: “The subjective component relates to the existence of the fear of persecution in the mind of the refugee. The objective component requires that the refugee’s fear be evaluated objectively to determine if there is a valid basis for that fear”—Applicant inconvenienced repeatedly when travelling between Jericho and Jerusalem—Did not demonstrate, however, more or less constant harassment at checkpoints between Jericho and Jerusalem, incidents where applicant had to tolerate many delays and, occasionally, embarrassing situations as result of untimely interventions of Israeli forces, amounted to persecution—Applicant never detained, arrested—Finding of panel inconveniences suffered as whole insufficient to give rise to objective fear for life, not faced with real danger of torture, unusual treatment, not unreasonable under circumstances—Not unreasonable for panel to wonder about fact applicant’s wife returned to Jericho (September 2001) to liquidate family’s assets when applicant believed own life would be in danger if returned to Jericho—That panel did not find applicant’s explanations for delay in filing refugee claim credible not unreasonable—Undoubtedly number of Palestinians living in occupied territories singled out for security checks, harassment by Israeli authorities, however applicant not demonstrating member of particular group—When panel discussed with applicant, at length, primary reason for coming to Canada, applicant candidly admitted financial situation, loss of jobs determinative factors in decision—Application for judicial review dismissed—Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 96, 97.

KHALIFEH V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4101-02, 2003 FC 1044, Blais J., order dated 8/9/03, 11 pp.)

Judicial review of Refugee Protection Division of Immigration and Refugee Board (Board) decision applicant not Convention refugee, and not person in need of protection—Board entitled to decide adversely with respect to applicant’s credibility based on contradictions and inconsistencies in applicant’s story, or based on implausible evidence—Where such findings clearly made and reasons given, this Court should not interfere, even if evidence could conceivably lead to different conclusion—Burden of explanation increases with relevance of evidence in question—In case at bar, Board’s adverse credibility finding based on fact that it did not believe applicant’s allegation authorities had searched for him at his home in Bangladesh in July 2002—However, in making this finding, Board failed to comment on applicant’s documentary evidence, more particularly Exhibit “C”, letter from applicant’s lawyer, which corroborated applicant’s allegation authorities had searched

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

for him in Bangladesh—If Board chose to disregard this evidence then reasons should have been provided in its decision—Board’s failure to discuss this evidence amounted to reviewable error—Application allowed.

KHAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5685-02, 2003 FC 1076, Tremblay-Lamer J., order dated 17/9/03, 5 pp.)

Judicial review of decision of Immigration and Refugee Board Refugee Protection Division (RPD) wherein determined applicant not Convention refugee and further determined that its finding, in applicant’s particular circumstances, does not give rise to violation of Charter, s. 15—Whether Board erred in assessment of applicant being trafficked as minor, forced into slave-like relationship with father’s creditor in People’s Republic of China and whether this places applicant within context of particular social group—In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Lin* (2001), 17 Imm. L.R. (3d) 133 (F.C.A.), Court of Appeal had before it two certified questions, of which only following question relevant: whether RPD erred in finding minor claimant had well-founded fear of persecution on grounds he was member of particular social group being “minor child of Chinese family who is expected to provide support for other family members”—Court of Appeal therein answered in affirmative—Facts, in broadest sense, indistinguishable from facts of this matter—Feared agents of persecution in *Lin* do not appear to have included people smugglers who arranged for applicant to come to Canada—On facts of this matter, people smugglers who facilitated applicant’s arrival in Canada said to be potential persecutors of applicant since, it is assumed, the debt applicant’s father undertook to them to arrange smuggling likely fallen into arrears—Answer is that, as in *Lin* case, evidence before Court and that was before RPD simply did not support applicant’s fear of persecution beyond level of pure speculation—RPD made no reviewable error in determining applicant not member of any particular social group within scope of term as used in definition of “Convention refugee”—Whether Board erred in its Charter analysis—Analysis conducted by RPD on issue of underinclusiveness of definition “Convention refugee” with respect to “particular social group” with result definition offending Charter, s. 15, brief, almost to fault—Preferable to read definition “Convention refugee” in conformity with Charter, s. 15(1)—To do so does not mandate interpretation of “particular social group” such that, in words of RPD, all “persons who face serious threats to their human dignity and core human rights” would be “Convention Refugees”—In conclusion, open to RPD to conclude applicant had not discharged onus on him and in so concluding chose to interpret definition “Convention refugee” and more particularly, expression “particular social group”

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded

within definition in manner such that definition not underinclusive when read against s. 15(1) of Charter—Judicial review dismissed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15.

CHEN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-478-03, 2003 FC 1059, Gibson J., order dated 12/9/03, 10 pp.)

Permanent Residents

Applicant applied for permanent residence in Canada as independent in intended occupation Financial Manager (NOC 0111.0)—On November 8, 2001, visa officer refused application and applicant applied for judicial review of decision—Applicant citizen of India—On paper screening, applicant awarded 57 units of assessment with respect to intended occupation—Applicant also assessed as Accounting Clerk (NOC 1431.0) and awarded 52 units of assessment—Because applicant did not receive 60 units of assessment, applicant not granted interview—Application deals only with Financial Manager assessment—Visa officer made significant error—Before refusing application, officer telephoned Munshav Entreprises Ltd. (applicant’s place of employment) and asked to speak with applicant—Neither applicant nor owner of company present—Officer spoke to peon (odd job person) who informed officer company had three employees and applicant was “accountant”—Officer indicated she would call again to speak with applicant, but did not—Applicant alleges in relying on information obtained from peon without providing applicant opportunity to respond, officer breached duty of procedural fairness—Clear from refusal letter officer relied upon conversation with peon as one of reasons for decision—Content of conversation not put to disposition of applicant and failure to do so constituting breach of procedural fairness—Where visa officer relies on extrinsic evidence, error will be found if applicant not provided with opportunity to respond to such evidence—Judicial review allowed.

MEHTA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5596-01, 2003 FC 1073, Layden-Stevenson J., order dated 16/9/03, 4 pp.)

EMPLOYMENT INSURANCE

Applicant contesting, by way of application for judicial review, decision by Umpire dismissing appeal by Employment Insurance Commission (Commission) against decision by Board of Referees—Board finding respondent had proved availability for work despite return to school (full year, from Monday to Friday, for 23 hours per week, plus about 5 to 6

EMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

hours per week for assignments)—Board of Referees finding claimant proved availability by job searches, possibility of taking evening part-time courses—Erred in law on concept of work availability in situations of return to studies—In *Canada (Attorney General) v. Whiffen* (1994), 113 D.L.R. (4th) 600 (F.C.A.), Marceau J.A. defined concept of availability: “Availability is usually described, in the case law, either as a sincere desire to work demonstrated by attitude and conduct and accompanied by reasonable efforts to find a job, or as a willingness to reintegrate into the labour force under normal conditions without unduly limiting one’s chances of obtaining employment”—In fact, respondent indicated work availability restricted to evenings, weekends—This explained lack of success in obtaining employment—Board of Referees overlooked element of jurisprudential definition of concept of availability, namely claimant shall not fix “personal conditions that might unduly limit the chances of returning to the labour market”—Respondent confirmed not available for work, but could become available if found employment—Board of Referees read immediate availability into what was, in fact, absence of availability and, at best, possible availability, also conditional—Further, Board of Referees, gave little, if any, weight to fact respondent did not have prior work-study experience—Also failed to consider, in analysis of availability, fact respondent had student loan, conditions of loan did not authorize her to work—Called upon to review Board of Referees’ decision, Umpire did not disapprove of Board’s failure to consider decisive factors that it should have taken into consideration in analysis of respondent’s availability—Further, Umpire erred in regarding very definition of concept of availability as straightforward question of fact to be assessed by Board of Referees, question with respect to which could not substitute discretion for that of Board—Not only was intervention warranted, he had obligation to do so in order to correct decisive error in law that was basis of entire dispute—Application allowed.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. PRIMARD (A-683-01, 2003 FCA 349, Létourneau J.A., judgment dated 25/9/03, 6 pp.)

EXTRADITION

Motion to stay order for surrender of applicant to United States pending application for leave and judicial review—Minister of Justice ordered applicant’s unconditional surrender to United States under Extradition Act—Applicant’s appeal, application for judicial review of Minister’s decision dismissed by Ontario Court of Appeal—Applicant subject to deportation order under Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), surrender order under Extradition Act—Extradition of applicant will not give rise to *de facto* deportation that will then bring IRPA into play—Under Immigration and Refugee Protection Regulations,

EXTRADITION—Concluded

s. 240, departure from Canada must occur in consequence of execution of removal order itself as provision refers to enforcement of removal order either voluntarily by foreign national or by Minister of Immigration—Extradition in case at bar not *de facto* deportation under IRPA, hence neither Minister of Immigration nor jurisdiction of Court engaged in extradition process Minister of Justice intends to carry out—Court not having jurisdiction to hear application for judicial review of surrender decision of Minister of Justice under Extradition Act or issue interim relief pursuant to application—Court also lacking jurisdiction to hear motions for interim relief in relation to Extradition Act, s. 40 surrender order—Applicant raising no serious issue in accordance with *Toth* tri-partite test, related jurisprudence—Also failed to prove irreparable harm if extradited to United States in that evidence presented of such harm remains in realm of speculation—Motion dismissed—Extradition Act, S.C. 1999, c. 18, s. 40 (as am. by S.C. 2000, c. 24, s. 51; 2001, c. 27, s. 250)—Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27—Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s. 240.

WALDMAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-8670-03, 2003 FC 1326, Russell J., order dated 10/11/03, 9 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION

Simplified action involving claim of about US\$14,000 for damage to steel pipe carried from Turkey to Houston, Texas, action having been commenced on last minute instruction of cargo underwriters in order to prevent running of limitation against plaintiff, who had been able to obtain time extension from owner, but not from charterer—Present motion to either set aside *ex juris* service of statement of claim on Bulk Atlantic Inc. and Handy Prince Ltd. or stay proceeding, on grounds no real and substantial connection, or legal nexus between this matter and Canada and thus Federal Court has no jurisdiction—Defendants relying upon *Oy Nokia Ab v. The Martha Russ*, [1973] F.C. 394 (T.D.), for proposition that, in case of action *in personam*, there must be real and substantial connection, or legal nexus, between carriage and Canada and between parties and Canada before Federal Court has jurisdiction over foreign entities—Plaintiff relying upon *United Nations v. Atlantic Seaways Corp.*, [1979] 2 F.C. 541 (C.A.), for proposition jurisdiction *in personam*, in respect of cargo claim, containing no qualification, express or implied, based on place where cause of action arose, so long as claim falling within one of categories of jurisdiction specified in Federal Court Act, s. 22(2)—Initially, material available to plaintiff indicated Atlantic Maritime Co. Inc., of Montreal, Quebec, were charterers of *Handy Prince*—Atlantic Maritime, by correspondence to plaintiff’s counsel, advised they were merely brokers for Bulk Atlantic Inc., of Marshall Islands,

FEDERAL COURT JURISDICTION—Concluded

time charterer of *Handy Prince*—This advice, of June 21, 2002 followed up by various documents from Atlantic Maritime on June 26, 2002, i.e. portion of charterparty, letter from another broker and letter from Bulk Atlantic Inc. all to effect Bulk Atlantic Inc. indeed time charterer—Had matter rested there, position taken by defendants certainly strong—However agents involved with vessel in Houston, Texas, American Shipping and Chartering, advised cargo underwriters their principals were Atlantic Maritime of Montreal, Quebec—Atlantic Maritime of Montréal, previously characterized as broker, thus held out not only as broker but also as agent for Bulk Atlantic Inc. who would deal with claim—Broker is agent primarily employed to negotiate contract between two parties—Here, position of Atlantic Maritime, that of being held out as claim settling agent for charterer, Bulk Atlantic goes beyond that of broker for Atlantic Maritime—That plaintiff invited to deal with Atlantic Maritime, in Montréal, some form of act and conduct tying matter to Canada—In alternative *Atlantic Seaways* still being good law, no qualification on *in personam* jurisdiction under Act, s. 22, so long as claim falls, as it does here, within one of specific categories—Cargo claim *in personam* extends to cause of action arising outside of Canada, for as Court of Appeal pointed out, Federal Court Act contains no qualification, express or implied, based on place where cause of action arises—Defendants given 21 days within which to file their defences—One set of costs to plaintiff, payable jointly by defendants in any event of cause—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2).

DSL CORP. V. *HANDY PRINCE* (THE) (T-854-02, 2003 FC 1061, Hargrave P., order dated 15/9/03, 9 pp.)

INCOME TAX**PENALTIES**

Judicial review of decision by Chief, Appeals, Taxation Services Office, Québec, denying review of application to quash interest and penalties—In support of application applicant alleged same grounds as in first application, i.e. had always carried out tax obligations in past, circumstances prevented him from seeing errors made by accountant, and finally, acted in good faith—Decision under review reasonably justified in view of Minister's discretion—Applicant seriously ill in 1998 and 1999—According to own evidence failure to comply with various provisions of Income Tax Act (ITA) resulted from errors made by third party—As Customs and Revenue Agency (Agency) indicated in first decision, taxpayer responsible for failure to perform all obligations laid down in ITA—Consequently, error made by accountant, ignorance of ITA by accountant, or fact accountant did not file return of taxpayer he represented within specified deadlines, not extraordinary circumstances—In case at bar, it appears interest and penalties owed resulted from errors by accountant, not

INCOME TAX—Concluded

applicant's illness—Agency exercised discretion reasonably, taking into account relevant material and analysing reasons in support of application, and consistent with procedural fairness—Judicial review dismissed.

LÉGARÉ V. CANADA (CUSTOMS AND REVENUE AGENCY) (T-1815-01, 2003 FC 1047, Noël J., judgment dated 8/9/03, 7 pp.)

LABOUR RELATIONS

Judicial review of decision by Adjudicator appointed under Canada Labour Code, s. 242, allowing complaint of unjust dismissal filed under Code, s. 240—Adjudicator finding respondent always permanent employee of Corporation, therefore unjustly dismissed—Accordingly ordered respondent reinstated in Corporation as unrepresented permanent eligible employee on same terms of employment enjoyed until September 30, 1998 inclusive—Whether Adjudicator had jurisdiction to hear respondent's complaint under Code, s. 242(3.1)(a)—Settled law providing "discontinuance of function" when function abolished, tasks or duties distributed among other employees in context of centralization or reorganization of employer's activities—No bad faith by employer as respondent herself had signified, prior to public service transfer from the Authority to Corporation, acceptance in writing of temporary occupation held at time of dismissal—Evidence not undermining presumption of applicant's good faith—Absent bad faith on part of employer, Adjudicator had no jurisdiction, therefore, under s. 242(3.1)(a), to hear respondent's complaint—Adjudicator's decision therefore in error, set aside—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 240, 242(3.1)(a), 243.

ST. LAWRENCE SEAWAY MANAGEMENT CORP. V. BOURGEOIS (T-1187-01, 2003 FC 1117, Pinard J., order dated 1/10/03, 9 pp.)

PATENTS

Motion for dismissal of application for judicial review filed by applicants under Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, s. 6(1)—Lundbeck owner of patent no. 2049368 (Patent) intended to protect citalopram hydrobromide in treatment of dementia—In February 1999, Lundbeck obtained from Minister of Health notice of compliance (NOC) for citalopram as antidepressant—In December 2002, Lundbeck filed application to prohibit responsible minister from issuing NOC before expiration of patent on ground Pharmascience's allegation of non-infringement of patent justified—Must be clear and obvious that Lundbeck will be unable to persuade Court, by preponderance of evidence, that Pharmascience's allegation of non-infringement patent not justified—In regard to s. 6(5)(a),

PATENTS—Concluded

Pharmascience motion must be dismissed on basis of *Genpharm Inc. v. Canada (Minister of Health)*, [2004] 1 F.C.R. 375 (F.C.) where Blais J. held withdrawal of patent from Register obtained through motion for dismissal under Regulations, s. 6(5) and not through application for judicial review on merits—In regard to Regulations, s. 6(5)(b), Pharmascience's motion meeting applicable test and Lundbeck's application must consequently be dismissed—Motion allowed—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, s. 6(1) (as am. by SOR/98-166, s. 5), (5) (as am. *idem*).

H. LUNDBECK A/S V. CANADA (MINISTER OF HEALTH)
(T-2112-02, 2003 FC 1333, Morneau P., order dated 12-11-03, 14 p.)

PENITENTIARIES

Appeal from Trial judgement ((2002), 229 F.T.R. 174) holding written notice given by Donnacona Institution Warden on June 10, 1997, under power conferred by Corrections and Conditional Release Act, s. 40(j) not excessive—Prohibition against having in cell liquid in receptacle over 1.5 litres in size and having in possession liquid not sold in canteen or provided by kitchen of institution, no more restrictive than that which, for example, results from Commissioner's Directives on inmates' personal effects—Independent Chairperson's decision to deny application for adjournment made by appellant so he could question co-perpetrator of offence reasonable in circumstances—Appeal dismissed—Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 40(j).

PONTBRIAND V. CANADA (ATTORNEY GENERAL)
(A-441-02, 2003 FCA 334, Décaré J.A., judgment dated 15/9/03, 2 pp.)

PENSIONS

Judicial review of Pension Appeals Board decision, applicant not entitled to disability pension under Canada Pension Plan (Plan), as unable to prove disability severe and prolonged, as required by Plan—Applicant employed as fish validator and required to board fishing boats in order to inspect catch—While doing so, fell and suffered injuries to lower spine and left sacroiliac areas—Claim for disability pension denied and appeal to Review Tribunal also dismissed—On evidence before it, Board dismissed appeal, as unable to determine at time whether applicant's pain would be either severe or prolonged after Dr. Yin's treatment concluded—In examining evidence introduced, Board made two errors—First, focus of majority reasons on health of applicant at date of hearing, rather than minimum qualifying date (December 31, 1996)—Current health of applicant

PENSIONS—Concluded

relevant, but main question condition of applicant on December 31, 1996, which majority does not expressly address—Second, Board appears to have ignored significant evidence that would shed light on applicant's condition on December 31, 1996—In medical report dated December 10, 1997, date nearer to minimum qualifying period than those of Dr. Yin, Dr. Nemanishen, her family doctor, wrote applicant "will likely be permanently disabled for heavy work"—Second letter by Dr. Nemanishen stated "Helga is unable to perform any type of work on regular basis"—Another letter stated that "she continues to be unable to work in any profession"—While there was hope Dr. Yin's treatment might relieve her problem, too soon to say whether it had as of date of hearing—Board did quote from several reports of Dr. Yin, in particular his report dated July 14, 2001 to effect that "she would be able to perform sedentary job classification requirements on part-time basis, provided that she is able to change positions frequently"—Not inconsistent with earlier reports it did not refer to—Judicial review allowed.

COCHRAN V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-493-02,
2003 FCA 343, Linden J.A., judgment dated 18/9/03, 5 pp.)

PRACTICE**SERVICE**

Motion by plaintiffs to obtain order validating service of statement of claim on February 22, 2001 on defendant Maritime Freight America (MFA) or for extension of time for making service—MFA arguing letter of November 3, 2000 presumably never reached it since in July 2000, several months before letter sent, MFA changed address—However, on December 13, 2000, MFA's marketing director, sent email to solicitor who had sent November 3, 2000 letter—December 13, 2000 email reproducing email address appearing on letter of November 3, 2000, file number appearing on letter—Furthermore, December 13, 2000 email begins by telling plaintiffs' solicitor MFA has received letter in relation to case—Notwithstanding changes in MFA's contact information, November 3, 2000 letter reached MFA, director replying to letter through email of following December 13—Director, in email of December 13, 2000, did not inform plaintiffs' counsel MFA had new address, telephone numbers—In not doing so, MFA directly suggested to plaintiffs mailing coordinates of November 3, 2000 valid—Plaintiffs used these coordinates to serve statement of claim against MFA, on February 22, 2001—Plaintiffs cannot be criticized for contact information they used, or for fact service made one day later than deadline of February 21, 2001 imposed by order of Court dated January 22, 2001—Delay of one day independent of intention of plaintiffs, attributable only to slowness of postal system in question—Plaintiffs thought service of February 2001 valid, expecting reaction or defence

PRACTICE—Concluded

from MFA—Plaintiffs cannot be criticized for fact did not try to contact MFA immediately after deadline for filing of MFA's statement of defence expired—On December 2, 2001, plaintiffs' counsel sent MFA statement of claim—Date of December 2, 2001 should be adopted for ordering period for service of plaintiffs' statement of claim extended to December 2, 2001, for declaring that MFA validly given service as of this date—Plaintiffs have met all four criteria of the test in *Global Enterprises International Inc. v. Aquarius (The)* (2001), 26 C.B.R. (4th) 211 (F.C.T.D.).

ANTIGONI (THE) V. SHORELINE SHIPPING S.A. (T-2214-00, 2003 FC 969, Prothonotary Morneau, order dated 11/8/03, 8 pp.)

PUBLIC SERVICE**LABOUR RELATIONS**

Judicial review of Adjudicator's decision rejecting applicant's grievance—Applicant employee of Earth Sciences Sector of Natural Resources Canada since 1971—As employee classified as CS-02, collective agreement providing applicant with monthly allowance of \$176 described as "terminable allowance"—Effective April 1, 1999, applicant's position downwardly reclassified as EG-04, part of Technical Services Group (TS Group)—Applicant continued to receive terminable allowance until September 2000 when informed payment of allowance after reclassification made in error—Commenced grievance heard by Adjudicator of Public Service Staff Relations Board under Public Service Staff Relations Act, s. 92(1)(a)—Adjudicator denied grievance on basis Memorandum of Understanding (MOU) dated July 21, 1982 between Treasury Board and Professional Institute of the Public Service of Canada (PIPSC) not applicable to applicant as no longer employee whose bargaining agent PIPSC—Applicant ceased to be part of CS collective agreement on April 1, 1999—Adjudicator's decision applicant reclassified to TS Group effective April 1, 1999 correct—Applicant not part of CS Group bargaining unit after reclassification of position—Adjudicator also correct in concluding MOU did not apply to applicant who, upon reclassification, was no longer member of PIPSC bargaining unit—In reclassified position, applicant not entitled to continuation of terminable allowance on basis not subject to MOU—Application dismissed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, s. 92 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 68).

JANVEAU V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-198-02, 2003 FC 1337, Snider J., order dated 14/11/03, 18 pp.)

SELECTION PROCESS*Merit Principle*

Judicial review of Appeal Board's decision dated April 10, 2002—Immigration and Refugee Board (IRB) advertised

PUBLIC SERVICE—Concluded

closed competition to fill position of Operations Service Manager (PM-05) in Toronto office—Applicants all federal public servants who applied unsuccessfully for advertised position—Board undertook global assessment in each of three categories of "Knowledge", "Abilities", "Personal Suitability"—Applicants appealed appointments of successful candidates to Public Service Commission Appeal Board under Public Service Employment Act, s. 21(1)—Whether Appeal Board correctly decided Selection Board respected merit principle during assessment process—Panel of three employees of IRB, known as Selection Board, appointed to assess candidates and select, rank, appoint best qualified individual for position—Qualifications related to Knowledge, Abilities, Personal Suitability—Standard of correctness applied to Appeal Board's decision—According to recent Federal Court cases, there must be evaluation of each qualification—Although Selection Board can give different weights to different qualifications, not open to it to ignore any of qualifications—Each discrete qualification must be evaluated—Establishment of standard of measurement—"pass mark"—for each qualification inherent in concept of evaluation—Assessment carried out by Selection Board detailed, conscientiously completed—Only additional step required to comply with legal requirements to establish threshold for each qualification—"Pass mark" for individual qualification may be established in total discretion of Selection Board—Application allowed—Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, s. 21 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 16; 1996, c. 18, s. 15).

CARTY V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-552-02, 2003 FC 1338, Snider J., order dated 14/11/03, 10 pp.)

TRADE-MARKS**REGISTRATION**

Appeals by Novopharm Limited from two decisions of Registrar of Trade-marks rejecting Novopharm's opposition to application made by Astra to register trade-mark in relation to tablets containing felodipine—After appeals to Trial Division, Court of Appeal, matter back before Court to determine whether as of date of opposition, tablets marketed in appearance similar to Astra's 5 mg, 10 mg tablets render Astra's marks non-distinctive, thereby preclude registration of trade-mark—Term "distinctive" defined in Trade-marks Act, s. 2—Not open to Astra to assert proposed trade-mark in respect of pink tablets acquired distinctiveness—Colour, shape of Astra's 5 mg, 10 mg felodipine tablets not inherently distinctive, red-brown mark has not acquired distinctiveness so as to distinguish wares from wares of others—Where active ingredient as such not claimed in trade-mark, applicant must show through use over time colour, shape of tablets distinguishes it from other manufacturers' tablets—Pharmacists not dispensing felodipine to significant degree on

TRADE-MARKS—Concluded

basis of colour, shape—Evidence failing to establish on balance of probabilities shape, colour of red-brown tablet actually distinguishes Astra's tablets from tablets of other manufacturers—Appeals allowed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 2 "distinctive" (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 57; c. 44, ss. 225, 236(1)(b); 1994, c. 47, s. 190).

NOVOPHARM LTD. v. ASTRAZENECA AB (T-1470-99, T-1471-99, 2003 FC 1212, Dawson J., order dated 17/10/03, 13 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Judicial review of Umpire's decision that Canada Employment Insurance Commission could not rely on 72-month period in Unemployment Insurance Act, s. 43(6) to reconsider respondent's claim for benefit—Respondent then working as insurance salesman—Commission learned that respondent had reported self-employed income on tax return for 1996 year—Found that respondent had not reported certain amounts received from renewals of various insurance policies while receiving benefits—Notice of overpayment sent to respondent—Following reconsideration, Commission found respondent had made false or misleading representations by not reporting earnings from insurance policy renewals—Umpire overlooked judgments of this Court when decided that Commission, to avail itself of benefit of s. 43(6), had to establish that false or misleading representation had been made knowingly or subject to penalty—Mere existence of

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

false or misleading statement suffices, to degree that Commission reasonably satisfied of this fact, to trigger application of s. 43(6) without need to find intention in person making statement—Intention inferred objectively from facts—In case at bar, no doubt that respondent did not report, for period during which he was receiving benefits, income from work on his own account—When appealed Commission's decision to Board of Referees, respondent knew that Commission alleged he had made false or misleading statements and sought reconsideration of benefits beyond 36-month period in s. 43(1)—Respondent's argument that issue of falsity of statement not before Board of Referees and that Board did not rule on it without foundation—Umpire did not err in interpretation and application of Unemployment Insurance Regulations, ss. 57(2)(a), 58(6)—Sufficient evidence before Board of Referees for it to uphold, in circumstances, allocation that Commission made of sums received by respondent—Umpire was right not to intervene on this point—Board of Referees' decision, drafted in technical language, fulfilled requirements of Act, s. 79(2)—Umpire right to conclude no breach of rules of natural justice—Application allowed—Unemployment Insurance Act, R.S.C. 1985, c. U-1, ss. 43, 79—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 57, 58.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. DUSSAULT (A-646-02, 2003 FCA 372, Létourneau J.A., judgment dated 8/10/03, 13 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument 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-caf.gc.ca/caff/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

ASSURANCE CHÔMAGE

Contrôle judiciaire d'une décision d'un juge-arbitre qui a conclu que la Commission de l'assurance-emploi du Canada ne pouvait invoquer le délai de 72 mois prévu à l'art. 43(6) de la Loi sur l'assurance-chômage pour réexaminer la demande de prestations du défendeur—Le défendeur œuvrait alors dans la vente d'assurances—La Commission a appris que le défendeur avait déclaré un revenu de travailleur autonome sur sa déclaration de revenus pour l'année 1996—Elle a constaté que le défendeur n'avait pas déclaré certaines sommes qu'il avait reçues à titre de renouvellement de diverses polices d'assurance, alors qu'il recevait des prestations—Elle a fait parvenir un avis de trop-payé au défendeur—À la suite d'un réexamen, la Commission a estimé que le défendeur avait fait des déclarations fausses ou trompeuses en ne déclarant pas la rémunération provenant du renouvellement de polices d'assurance—Le juge-arbitre a ignoré les enseignements de cette Cour lorsqu'il a décidé que la Commission, pour pouvoir invoquer le bénéfice de l'art. 43(6), doit établir qu'une représentation fautive ou trompeuse a été faite sciemment ou qu'elle a été sanctionnée par une pénalité—La simple existence d'une déclaration fautive ou trompeuse suffit, dans la mesure où la Commission est raisonnablement satisfaite de ce fait, pour donner ouverture à l'application de l'art. 43(6) sans qu'il soit nécessaire de rechercher l'intention de son auteur—Cette existence s'infère objectivement des faits—En l'espèce, il n'y a pas de doute que le défendeur n'a pas déclaré, pour la période où il recevait des prestations, les revenus provenant de travail à son compte—Au moment d'en appeler de la décision de la Commission devant le conseil arbitral, le défendeur savait que la Commission, d'une part, lui reprochait des déclarations fausses ou trompeuses et, d'autre part, demandait un réexamen des prestations au delà du délai de 36 mois de l'art. 43(1)—L'argument du défendeur selon lequel le conseil arbitral n'était pas saisi de la question de la fausseté de sa déclaration et ne s'est pas prononcé sur celle-ci était sans fondement—Le juge-arbitre n'a pas commis d'erreur dans l'interprétation et l'application des art. 57(2)a) et 58(6) du Règlement sur l'assurance-chômage—Il y avait devant le conseil arbitral une preuve suffisante pour lui permettre de maintenir, dans les circonstances, la répartition que la Commission a faite des sommes reçues par le défendeur—

ASSURANCE CHÔMAGE—Fin

C'est à bon droit que le juge-arbitre n'est pas intervenu sur ce point—La décision du conseil arbitral, rédigée en termes techniques, satisfaisait aux exigences de l'art. 79(2) de la Loi—Le juge-arbitre a eu raison de conclure qu'il n'y a pas eu de manquement aux règles de justice naturelle—Demande accueillie—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 43, 79—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., ch. 1576, art. 57, 58.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. DUSSAULT (A-646-02, 2003 CAF 372, juge Lévesque, J.C.A., jugement en date du 8-10-03, 13 p.)

ASSURANCE-EMPLOI

La demanderesse conteste par demande de contrôle judiciaire une décision d'un juge-arbitre rejetant le pourvoi de la Commission de l'assurance-emploi (Commission) à l'encontre d'une décision d'un conseil arbitral—Par cette décision, le conseil arbitral concluait que la défenderesse avait prouvé sa disponibilité au travail malgré son retour aux études (une année entière du lundi au vendredi à raison de 23 heures par semaine, plus 5 à 6 heures par semaine pour des travaux)—Le conseil arbitral a conclu que la prestataire avait prouvé sa disponibilité par ses recherches d'emploi et la possibilité, si elle trouvait un emploi, de suivre ses cours à temps partiel, le soir—Le conseil arbitral s'est mépris en droit sur le concept de disponibilité au travail dans les situations de retour aux études—Dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Whiffen* (1994), 113 D.L.R. (4th) 600 (C.A.F.), le juge Marceau définit le concept de disponibilité: «la disponibilité veut habituellement dire le désir sincère de travailler, démontré par l'attitude et la conduite, auxquelles viennent s'ajouter des efforts raisonnables pour trouver un emploi, ou la volonté de réintégrer le monde du travail dans des conditions normales sans indûment limiter ses chances d'obtenir un emploi»—Dans les faits, la défenderesse a indiqué une disponibilité au travail restreinte aux seuls soirs et à la fin de semaine—C'est ce qui explique ses succès dans ses efforts pour obtenir un emploi—Le conseil arbitral a ignoré cette composante de la définition jurisprudentielle du concept de disponibilité, soit

ASSURANCE-EMPLOI—Fin

qu'un prestataire ne doit pas établir «de conditions personnelles pouvant limiter indûment les chances de retour sur le marché du travail»—La défenderesse confirmait qu'elle n'était pas disponible pour travailler, mais qu'elle pourrait le devenir si elle se trouvait un emploi—Or, le conseil arbitral a vu là une disponibilité actuelle dans ce qui était, en fait, une absence de disponibilité et, au mieux, une disponibilité éventuelle, par surcroît conditionnelle—En outre, le conseil arbitral a accordé peu ou pas d'importance au fait que la défenderesse n'avait aucun antécédant emploi-étude—De même, il a omis de considérer, dans son analyse de la disponibilité, le fait que la défenderesse bénéficiait d'un prêt étudiant et que les conditions de ce prêt ne l'autorisaient pas à travailler—Appelé à reviser la décision du conseil arbitral, le juge-arbitre n'a pas sanctionné l'omission par le conseil de considérer des facteurs déterminants qu'il se devait de prendre en compte dans l'analyse de la disponibilité de la défenderesse—De plus, le juge-arbitre s'est trompé en faisant de la définition même du concept de disponibilité une pure et simple question de fait laissée à l'appréciation du conseil, question à l'égard de laquelle il a conclu qu'il ne pouvait substituer sa discrétion à celle du conseil—Non seulement était-il justifié d'intervenir, mais il se devait de le faire pour corriger une erreur de droit déterminante sur laquelle reposait tout le litige—Demande accueillie.

CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) C. PRIMARD (A-683-01, 2003 CAF 349, juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 25-9-03, 6 p.)

BREVETS

Requête en rejet de la demande de contrôle judiciaire logée par les demanderesse en vertu de l'art. 6(1) du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)—Lundbeck est propriétaire du brevet n° 2049368 (le brevet) qui vise la protection du citalopram hydrobromide dans le traitement de la démence—En février 1999, Lundbeck a obtenu du ministre de la Santé un avis de conformité (NOC) pour le citalopram en tant qu'antidépresseur—En décembre 2002, Lundbeck déposait en vertu de l'art. 6 du Règlement sa demande par laquelle elle enjoint à cette Cour d'interdire au ministre de délivrer un NOC avant l'expiration du brevet au motif que l'allégation de Pharmascience de non-contrefaçon du brevet n'était pas justifiée—Il doit être clair et évident que Lundbeck ne pourra convaincre la Cour, par prépondérance de preuve, que l'allégation de Pharmascience de non-contrefaçon du brevet n'était pas justifiée—Quant à l'art. 6(5)a), la requête de Pharmascience doit être rejetée sur le fondement de la décision *Genpharm Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2004] 1 R.C.F. 375 (C.F.) où le juge Blais a reconnu que le retrait d'un brevet du Registre s'obtient dans le cadre d'une requête en rejet sous le régime de l'art. 6(5) du Règlement et non dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire au mérite—Quant

BREVETS—Fin

à l'art. 6(5)b) du Règlement, la requête de Pharmascience satisfait au test applicable et la demande de Lundbeck doit en conséquence être rejetée—Requête accueillie—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 6(1) (mod. par DORS/98-166, art. 5), (5) (mod., *idem*).

H. LUNDBECK A/S C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ) (T-2112-02, 2003 CF 1333, protonotaire Morneau, ordonnance en date du 12-11-03, 14 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION**

La demanderesse prétend avoir été persécutée par les Tigres de libération de l'Eelam tamoul (TLET) et par la police au Sri Lanka—La Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté sa plainte—Elle n'a pas cru que la demanderesse avait été maltraitée par les TLET—La demanderesse ne conteste pas cet aspect de la décision de la Commission—La Commission a aussi considéré que la police avait commis des actes de discrimination à l'endroit de la demanderesse, mais qu'elle ne l'avait pas persécutée—La demanderesse dit que la Commission a commis une erreur de droit, et elle demande qu'une nouvelle audience soit tenue afin que la persécution que la police aurait exercée contre elle soit réexaminée par un tribunal différemment constitué—La demanderesse aurait été arrêtée à deux reprises, en 1996 et en 2000—Lors des deux occasions, la police l'a placée en détention, l'a interrogée et l'a remise en liberté après l'avoir mise en garde, sans toutefois la maltraiter—La police réagissait ainsi aux actes terroristes commis par les TLET—Dans *Velluppillai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 301 (1^{re} inst.) (QL), le juge Gibson a reconnu qu'en général, de courtes détentions à des fins légitimes d'application de la loi ne constituent pas de la persécution—La Commission doit toutefois tenir compte également de la situation particulière du demandeur, notamment de facteurs comme son âge et ses expériences, pour décider s'il a été persécuté—La Commission ne l'a pas fait dans le cas de la demanderesse—Elle a donc commis une erreur en déclarant que les arrestations de courte durée à des fins de sécurité ne peuvent constituer de la persécution, même si elles sont, comme ici, effectuées d'une manière discriminatoire—La Commission a reconnu expressément que les autorités sri-lankaises exercent de la discrimination à l'endroit des Tamouls, et elle a conclu que la police avait effectivement agi de cette façon à l'égard de la demanderesse—Elle a dit que la demanderesse n'avait pas démontré que la police l'avait gravement maltraitée en la privant d'un «droit fondamental» et qu'elle l'avait fait de manière répétée—La Commission n'a pas expliqué pourquoi le fait de priver une personne de sa liberté n'impliquait pas la restriction d'un «droit fondamental»—Elle n'a pas précisé non plus pourquoi

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

deux arrestations n'étaient pas suffisantes et n'a pas pris en considération la possibilité que la police réserve de nouveau le même traitement à la demanderesse dans l'avenir —Dans ces circonstances, la demande de contrôle judiciaire est accueillie.

MURUGAMOORTHY C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4706-02, 2003 CF 1114, juge O'Reilly, jugement en date du 29-9-03, 5 p.)

Le demandeur sollicite un sursis à son expulsion vers l'Ukraine jusqu'à ce qu'il soit statué sur sa demande d'autorisation et de contrôle judiciaire introduite à l'encontre de la décision défavorable d'une agente d'évaluation des risques avant renvoi (ERAR) rendue le 20 août 2003—Le demandeur, un citoyen de l'Ukraine, a demandé le statut de réfugié au motif de son origine ethnique tzigane—Sa demande a été refusée parce qu'il n'a pas établi cette origine ethnique—La décision de l'agente d'ERAR comportait deux volets—Le premier avait trait à l'origine ethnique et le second, à la protection de l'État—Sur la question de l'origine ethnique, l'agente a conclu qu'il y avait insuffisance de la preuve—Il appartenait à l'agente d'ERAR d'apprécier la preuve—Ce point ne soulève aucune question grave—En ce qui a trait à l'autre volet, l'agente, nonobstant le fait qu'elle n'était pas convaincue que le demandeur était un Tzigane, a traité son dossier comme s'il l'était et elle est arrivée à la conclusion qu'il pouvait se prévaloir de la protection de l'État—Elle a pris en considération la preuve documentaire en rapport avec la situation personnelle du demandeur—Après un examen poussé et exhaustif de la preuve documentaire et des allégations particulières du demandeur, elle a conclu qu'il pouvait se prévaloir de la protection de l'État—Sa conclusion ne soulève aucune question grave—Le demandeur n'a pu établir l'existence d'une question grave—Requête rejetée.

KELLER C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-6833-03, 2003 CF 1063, juge Layden-Stevenson, ordonnance en date du 16-9-03, 3 p.)

STATUT AU CANADA

Réfugiés au sens de la Convention

Contrôle judiciaire de la décision d'un tribunal de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CSIR) de la section de la protection des réfugiés, dans laquelle il a été décidé que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention selon l'art. 96 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (Loi) ni une personne à protéger selon l'art. 97 de cette loi—Le tribunal a-t-il commis une erreur justifiant l'intervention de la Cour en concluant que le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention?—Dans l'arrêt *Rajudeen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de*

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

l'Immigration) (1984), 55 N.R. 129 (C.A.F.), le juge Heald confirme les éléments nécessaires pour satisfaire à la définition de réfugié au sens de la Convention: «L'élément subjectif se rapporte à l'existence de la crainte de persécution dans l'esprit du réfugié. L'élément objectif requiert l'appréciation objective de la crainte du réfugié pour déterminer si elle est fondée»—Le demandeur devait subir des inconvénients à répétition lors de ses déplacements entre Jéricho et Jérusalem—Cependant, le demandeur n'a pas démontré que le harcèlement plus ou moins constant aux postes de contrôle entre Jéricho et Jérusalem, ainsi que les incidents où le demandeur a dû subir des attentes nombreuses et parfois des situations humiliantes face aux interventions intempestives des forces israéliennes, puissent constituer de la persécution—Le demandeur n'a jamais été détenu ou arrêté—La conclusion du tribunal selon laquelle tous les inconvénients subis par lui n'étaient pas suffisants pour faire naître une crainte objective pour sa vie et il ne faisait pas face à un danger réel de torture ou de traitement inusité, n'était pas déraisonnable dans les circonstances—Il n'était pas non plus déraisonnable pour le tribunal de s'interroger sur le fait que l'épouse du demandeur soit retournée à Jéricho à l'époque (septembre 2001) pour liquider les biens de la famille, alors que lui-même considérait que sa vie était en danger advenant son retour à Jéricho—Le fait pour le tribunal de ne pas trouver crédible les explications fournies par le demandeur quant au délai pour revendiquer le statut de réfugié n'était pas déraisonnable—Il est sans doute vrai qu'un certain nombre de palestiniens vivant dans les territoires occupés sont spécifiquement visés par des mesures de contrôle et de harcèlement par les autorités israéliennes, cependant, le demandeur n'a pas démontré qu'il faisait partie de ce groupe visé—Le tribunal a également discuté longuement avec le demandeur, du motif principal de sa venue au Canada, et le demandeur a candidement admis que sa situation économique et la perte de ses emplois avaient été déterminantes dans son choix—Demande de contrôle judiciaire rejetée—Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 96, 97.

KHALIFEH C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4101-02, 2003 CF 1044, juge Blais, ordonnance en date du 8/9/03, 11 p.)

Contrôle judiciaire d'une décision de la section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (Commission), qui a jugé que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention ni une personne à protéger—La Commission est fondée à mettre en doute la crédibilité d'un requérant d'asile si elle constate des contradictions ou des incohérences dans la version du requérant ou si elle trouve que la preuve n'est pas vraisemblable—Lorsque la Commission tire sans équivoque

CITOYENNETE ET IMMIGRATION—Suite

de telles conclusions, appuyées de motifs, la Cour ne doit pas intervenir, quand bien même la preuve pourrait sans doute autoriser une autre conclusion—L'obligation d'expliquer s'accroît avec la pertinence des éléments de preuve—En l'espèce, la Commission a conclu à l'absence de crédibilité du demandeur, parce qu'elle ne croyait pas l'affirmation du demandeur selon laquelle les autorités étaient allées le chercher à son domicile au Bangladesh en juillet 2002—Cependant, en tirant cette conclusion, la Commission ne s'était pas exprimée sur la preuve documentaire du demandeur, plus particulièrement la pièce «C», une lettre de son avocat, qui confirmait l'affirmation du demandeur selon laquelle les autorités étaient allées le chercher à son domicile au Bangladesh—Si la Commission a décidé d'ignorer cet élément de preuve, elle aurait dû alors l'expliquer dans sa décision—La Commission n'a pas fait état de cet élément de preuve dans sa décision, et cela constitue une erreur sujette à révision—Demande accueillie.

KHAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5685-02, 2003 CF 1076, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 17-9-03, 5 p.)

Contrôle judiciaire d'une décision de la section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui a conclu que le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention et que cette conclusion, vu la situation particulière du demandeur, ne viole pas l'art. 15 de la Charte—Les questions en litige étaient de savoir si la Commission avait commis une erreur en évaluant le risque que le demandeur courait de faire l'objet d'un trafic en tant que mineur et d'être tenu dans l'asservissement des créanciers de son père en Chine et si cela plaçait le demandeur dans le contexte d'un groupe social particulier—Dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Lin* (2001), 17 Imm. L.R. (3d) 133 (C.A.F.), la Cour d'appel était saisie de deux questions certifiées, dont seule la suivante est pertinente: la section du statut de réfugié a-t-elle commis une erreur lorsqu'elle a conclu que l'intéressé mineur craignait avec raison d'être persécuté du fait qu'il était membre d'un groupe social, à savoir «l'enfant mineur d'une famille chinoise qui doit subvenir aux besoins d'autres membres de la famille»?—La Cour d'appel a répondu par l'affirmative—Les faits de cette affaire sont, au sens large, semblables à ceux de la présente affaire—Les agents de persécution qui étaient craints dans cette affaire-là ne comprennent pas apparemment les passeurs qui ont organisé la venue du demandeur au Canada—Dans la présente affaire, les passeurs qui ont facilité la venue du demandeur au Canada sont présentés comme des persécuteurs potentiels du demandeur vu que, peut-on présumer, la dette que le père du demandeur a contractée envers eux pour faire passer le demandeur au Canada était vraisemblablement en souffrance

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

—La réponse est que, comme dans l'affaire *Lin*, les éléments de preuve dont disposaient la Cour et la SPR n'appuyaient tout simplement pas la crainte du demandeur d'être persécuté au-delà du niveau de simple conjecture—La SPR n'a commis aucune erreur susceptible de contrôle judiciaire en décidant que le demandeur n'était membre d'aucun groupe social particulier dans les limites de ce terme tel qu'il est employé dans la définition de «réfugié au sens de la Convention»—La Commission a-t-elle commis une erreur dans son analyse fondée sur la Charte?—L'analyse de la SPR sur la question du champ d'application restreint de la définition de «réfugié au sens de la Convention», relativement à l'expression «groupe social particulier», ayant pour résultat que la définition porterait atteinte aux droits à l'égalité consacrés par l'art. 15 de la Charte, était brève, presque au point d'en être fautive—Il est préférable d'interpréter la définition de «réfugié au sens de la Convention» en conformité avec l'art. 15(1) de la Charte—Cela n'exige pas d'interpréter l'expression «groupe social particulier» de telle sorte que, pour reprendre les termes de la SPR, toutes les «personnes qui font face à une grave menace à leur dignité humaine et aux droits fondamentaux de la personne» seraient des «réfugiés au sens de la Convention»—En conclusion, il était loisible à la SPR de conclure que le demandeur ne s'est pas acquitté de la charge qui lui incombait et, ce faisant, de choisir d'interpréter la définition de «réfugié au sens de la Convention», et plus précisément l'expression «groupe social particulier», contenue dans la définition, de façon que la définition ne soit pas d'application trop restreinte lorsqu'on l'interprète au regard de l'art. 15(1) de la Charte—Demande de contrôle judiciaire rejetée—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), annexe II, n° 44], art. 15.

CHEN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-478-03, 2003 CF 1059, juge Gibson, ordonnance en date du 12-9-03, 10 p.)

Résidents permanents

Le demandeur a présenté une demande de résidence permanente au Canada en tant qu'immigrant indépendant et il envisageait d'exercer la profession de directeur financier (code 0111.0 de la CNP)—Le 8 novembre 2001, une agente des visas a refusé la demande et le demandeur a présenté une demande de contrôle judiciaire de la décision—Le demandeur est citoyen de l'Inde—Lors de la sélection administrative, 57 points d'appréciation lui ont été attribués à l'égard de la profession envisagée—Le demandeur a en outre été apprécié en tant que commis à la comptabilité (code 1431.0 de la CNP) et 52 points d'appréciation lui ont été attribués—Le demandeur n'a pas été reçu en entrevue étant donné qu'il n'a pas obtenu 60 points d'appréciation—La demande ne traite

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

que de l'évaluation en tant que directeur financier—L'agente des visas a commis une erreur importante—Avant de refuser la demande, l'agente a téléphoné à la société Munshav Enterprises Ltd. (la société où le demandeur travaillait) et elle a demandé à parler au demandeur—Ni le demandeur ni le propriétaire de la société n'étaient présents—L'agente a parlé au péon (un journalier) qui lui a dit que la société comptait trois employés et que le demandeur était le «comptable»—L'agente des visas a mentionné qu'elle téléphonerait de nouveau pour parler au demandeur, mais elle ne l'a pas fait—Le demandeur prétend que l'agente, lorsqu'elle s'est fondée sur les renseignements obtenus du péon sans lui avoir donné la possibilité de répondre, a violé l'obligation d'équité procédurale—Il ressort clairement de la lettre de refus que la conversation téléphonique entre l'agente et le péon était l'un des motifs sur lesquels sa décision était fondée—L'agente n'a pas informé le demandeur du contenu de cette conversation téléphonique et son omission de le faire constitue une violation de l'équité procédurale—Lorsqu'un agent des visas s'appuie sur des éléments de preuve extrinsèques, on conclura qu'une erreur a été commise si le demandeur n'a pas eu la possibilité de répondre à de tels éléments de preuve—Contrôle judiciaire accueilli.

MEHTA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5596-01, 2003 CF 1073, juge Layden-Stevenson, ordonnance en date du 16-9-03, 4 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

Action simplifiée portant sur une réclamation d'environ 14 000 dollars américains pour les dommages subis par des tuyaux d'acier transportés depuis la Turquie jusqu'à Houston (Texas), l'action ayant été engagée à la suite des instructions de dernière minute reçues des assureurs de la cargaison, afin d'empêcher sa prescription à l'encontre de la demanderesse, qui avait pu obtenir une prorogation du délai auprès du propriétaire, mais non auprès de l'affrèteur—La présente requête visait soit à faire annuler la signification *ex juris* de la déclaration à Bulk Atlantic Inc. et Handy Prince Ltd., soit à faire suspendre la procédure au motif qu'il n'y avait pas de lien réel et substantiel, ou de lien juridique, entre cette affaire et le Canada, la Cour fédérale étant de ce fait incompétente—Les défendeurs se sont autorisés du jugement *Oy Nokia Ab c. Le Martha Russ*, [1973] C.F. 394 (1^{re} inst.), pour dire que, dans le cas d'une action personnelle, il doit exister un lien réel et substantiel, ou un lien juridique, entre le transport et le Canada, et entre les parties et le Canada, pour que la Cour fédérale ait compétence sur des entités étrangères—La demanderesse s'est autorisée de l'arrêt *Les Nations Unies c. Atlantic Seaways Corp.*, [1979] 2 C.F. 541 (C.A.), pour affirmer qu'une compétence en matière personnelle, dans une réclamation portant sur une cargaison, n'est assortie d'aucune

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—Fin

réserve, qu'elle soit expresse ou tacite, fondée sur l'endroit où la cause d'action a pris naissance, pour autant que la réclamation entre dans l'une des catégories de compétence qui sont prévues à l'art. 22(2) de la Loi sur la Cour fédérale—À l'origine, les pièces dont disposait la demanderesse indiquaient qu'Atlantic Maritime Co. Inc., de Montréal (Québec), était l'affrèteur du *Handy Prince*—Atlantic Maritime, par une correspondance envoyée à l'avocat de la demanderesse, informait celui-ci qu'elle agissait simplement comme courtier pour Bulk Atlantic Inc., des îles Marshall, l'affrèteur à temps du *Handy Prince*—Cette information du 21 juin 2002 fut suivie de divers documents envoyés par Atlantic Maritime le 26 juin 2002, à savoir une portion de charte-partie, une lettre d'un autre courtier et une lettre de Bulk Atlantic Inc., tous des documents attestant que Bulk Atlantic Inc. était effectivement l'affrèteur à temps—Si l'affaire en était restée là, la position adoptée par les défendeurs serait certainement une position solide—Cependant, les agents qui s'occupaient du navire à Houston (Texas), à savoir American Shipping and Chartering, ont informé les assureurs de la cargaison que leur mandat était Atlantic Maritime, de Montréal (Québec)—Atlantic Maritime, auparavant considérée comme un courtier, passait donc non seulement pour le courtier, mais également pour l'agent de Bulk Atlantic Inc., lequel s'occuperait de la réclamation—Un courtier est un agent dont le rôle premier est de négocier un contrat entre deux parties—Ici, la position d'Atlantic Maritime, qui est la position d'un commissaire d'avaries pour l'affrèteur, Bulk Atlantic, va au-delà de celle d'un courtier d'Atlantic Maritime—La demanderesse ayant été invitée à traiter avec Atlantic Maritime, à Montréal, certains éléments ont pour effet de rattacher cette affaire au Canada—Subsidiairement, le principe établi dans l'arrêt *Atlantic Seaways* ayant encore toute sa force, il n'y a aucune réserve restreignant la compétence en matière personnelle qui est conférée par l'art. 22 de la Loi, pour autant que la réclamation entre, comme c'est le cas ici, dans l'une des catégories données—Une action personnelle en dommages-intérêts pour perte d'une cargaison englobe la cause d'action qui a pris naissance en dehors du Canada, car, comme le faisait observer la Cour d'appel, la Loi sur la Cour fédérale ne renferme aucune réserve, expresse ou tacite, fondée sur l'endroit où la cause d'action prend naissance—Les défenderesses ont obtenu 21 jours pour produire leurs défenses—Il a été adjugé à la demanderesse un seul mémoire de dépens, payables conjointement par les défendeurs, quelle que soit l'issue de la cause—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e suppl.), ch. 10, art. 22(2).

DSL CORP. C. *HANDY PRINCE* (LE) (T-854-02, 2003 CF 1061, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 15-9-03, 9 p.)

EXTRADITION

Requête pour faire suspendre l'exécution de l'arrêté d'extradition vers les États-Unis du demandeur dans l'attente d'une demande d'autorisation et demande de contrôle judiciaire—Le ministre de la Justice a ordonné l'extradition inconditionnelle du demandeur vers les États-Unis, en application de la Loi sur l'extradition—La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel du demandeur et sa demande de contrôle judiciaire visant la décision du ministre—Le demandeur fait l'objet tant d'une mesure d'expulsion en application de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR), que d'un arrêté d'extradition en application de la Loi sur l'extradition—L'extradition du demandeur ne donnera pas lieu à une expulsion *de facto* faisant entrer en jeu la LIPR—Le départ du Canada doit, selon l'art. 240 du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés,, découler de l'exécution de la mesure de renvoi elle-même, l'article précisant que l'exécution peut être soit volontaire ou forcée, du fait du ministre de l'Immigration—En l'espèce, l'extradition ne constitue pas une expulsion *de facto* en vertu de la LIPR, et ainsi le processus d'extradition que le ministre de la Justice entend mettre à exécution ne fait entrer en jeu ni le ministre de l'Immigration ni la compétence de la Cour—La Cour n'a pas compétence pour connaître d'un recours en contrôle judiciaire contre une décision d'extrader du ministre de la Justice en application de la Loi sur l'extradition, ou de la requête accessoire en mesure de redressement provisoire—La Cour n'a pas non plus compétence pour connaître des requêtes en mesure de redressement provisoire relatives à un arrêté d'extradition pris en vertu de l'art. 40 de la Loi sur l'extradition—Le demandeur ne soulève pas de question grave, conformément au critère en trois volets énoncé dans la décision *Toth* et les décisions subséquentes—Le demandeur n'a pas persuadé la Cour non plus qu'il subira un préjudice irréparable s'il est extradé vers les États-Unis, la preuve présentée à cet égard relevant de la simple spéculation—Requête rejetée—Loi sur l'extradition, L.C. 1999, ch. 18, art. 40 (mod. par L.C. 2000 ch. 24, art. 51; 2001, ch. 27, art. 250 — Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27—Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 240.

WALDMAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-8670-03, 2003 CF 1326, juge Russell, ordonnance en date du 10-11-03, 9 p.)

FONCTION PUBLIQUE

PROCÉDURE DE SÉLECTION

Principe du mérite

Contrôle judiciaire d'une décision du Comité d'appel en date du 10 avril 2002—La Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) a publié un avis de concours interne visant à doter le poste de gestionnaire des services opérationnels (PM-05) au bureau de Toronto—Les deman-

FONCTION PUBLIQUE—Suite

deurs sont tous des fonctionnaires fédéraux dont les candidatures au poste faisant l'objet de l'avis ont été rejetées—Le jury de sélection a effectué une évaluation globale des qualités entrant dans chacune des trois catégories suivantes: «connaissances», «capacités» et «qualités personnelles»—Les demandeurs ont fait appel des nominations des candidats retenus devant le Comité d'appel de la Commission de la fonction publique conformément à l'art. 21(1) de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique—Le Comité d'appel a-t-il eu raison de conclure que le jury de sélection avait respecté le principe du mérite pendant le processus d'évaluation?—La tâche d'évaluer et de classer les candidats, de choisir le candidat le mieux qualifié et de le nommer au poste visé avait été confiée à un comité composé de trois employés de la CISR, appelé le jury de sélection—Les qualités avaient trait aux «connaissances», aux «capacités» et aux «qualités personnelles»—La norme de la décision correcte a été appliquée à la décision du Comité d'appel—Selon des décisions récentes de la Cour fédérale, chacune des qualités doit être évaluée—Bien que le jury de sélection puisse accorder une importance différente aux diverses qualités requises, il ne peut faire abstraction d'aucune qualité—Chaque qualité doit être évaluée—La notion d'évaluation comporte de façon implicite la nécessité d'établir une norme d'appréciation quelconque (une «note de passage») à l'égard de chaque qualité—Le jury de sélection a procédé à une évaluation approfondie et méticuleuse des candidats—La dernière mesure qu'il convient de prendre pour respecter les prescriptions de la loi consiste à déterminer un seuil de passage à l'égard de chacune des qualités—Le jury de sélection a toute latitude pour établir une «note de passage» à l'égard d'une qualité particulière—Demande accueillie—Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 21 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 16; 1996, ch. 18, art. 15).

CARTY C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-552-02, 2003 CF 1338, juge Snider, ordonnance en date du 14-11-03, 11 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Contrôle judiciaire de la décision d'une arbitre qui avait rejeté le grief du demandeur—Le demandeur était un employé du Secteur des sciences de la terre, à Ressources naturelles Canada, depuis 1971—En tant qu'employé classé CS-02, le demandeur avait droit, en vertu de la convention collective, à une indemnité mensuelle de 176 \$, appelée «indemnité provisoire»—Le 1^{er} avril 1999, le poste du demandeur était reclassé à la baisse, comme EG-04, un niveau qui fait partie du Groupe des services techniques (le Groupe TS)—Le demandeur a continué de recevoir une indemnité provisoire jusqu'en septembre 2000, lorsqu'on l'informa que l'indemnité qu'il avait reçue après sa reclassification lui avait été payée par erreur—Le demandeur a déposé un grief qui fut instruit

FONCTION PUBLIQUE—Fin

par une arbitre de la Commission des relations de travail dans la fonction publique, en vertu de l'art. 92(1)a) de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique—L'arbitre a rejeté le grief au motif que le protocole d'entente du 21 juillet 1982 conclu entre le Conseil du Trésor et l'Institut professionnel de la fonction publique du Canada (IPFPC) n'était pas applicable au demandeur parce qu'il n'était plus un employé dont l'agent négociateur était l'IPFPC—Le demandeur avait cessé d'être régi par la convention collective du Groupe CS le 1^{er} avril 1999—La décision de l'arbitre selon laquelle le demandeur avait été reclassifié dans le Groupe TS à compter du 1^{er} avril 1999 était correcte—Le demandeur n'était pas demeuré dans l'unité de négociation du Groupe CS après la reclassification de son poste—L'arbitre a eu raison également de dire que le protocole ne s'appliquait pas au demandeur, lequel, au moment de la reclassification, n'était plus membre de l'unité de négociation de l'IPFPC—Dans son poste reclassifié, le demandeur n'avait pas droit au maintien de l'indemnité provisoire, au motif qu'il n'était pas soumis au protocole—Demande rejetée—Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 92 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 68).

JANVEAU C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-198-02, 2003 CF 1337, juge Snider, ordonnance en date du 14-11-03, 18 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**PÉNALITÉS**

Contrôle judiciaire de la décision du Chef des appels du Bureau des services fiscaux du Québec, dans laquelle il a refusé la révision de la demande d'annulation des intérêts et pénalités—Au soutien de sa demande, le demandeur alléguait les mêmes motifs que dans la première demande et de plus, qu'il a toujours respecté ses obligations fiscales par le passé, que les circonstances l'ont empêché de déceler les erreurs commises par son comptable, et finalement, qu'il était de bonne foi—La décision faisant l'objet d'un réexamen était raisonnablement justifiée considérant le pouvoir discrétionnaire du ministre—Le demandeur était grièvement malade en 1998 et 1999 et selon celui-ci, le défaut de se conformer aux diverses dispositions de la Loi sur l'impôt et le revenu (LIR) découlait d'erreurs commises par une tierce personne—Or, comme l'a indiqué l'Agence des douanes et du revenu (Agence) dans sa première décision, un contribuable est responsable du non-respect de sa part de toutes obligations prévues par la LIR—Par conséquent, une erreur commise par son comptable ou l'ignorance de la LIR par le comptable, ou le fait que le comptable n'a pas produit la déclaration du contribuable qu'il représente dans les délais prévus ne constitue pas en soi, des circonstances extraordinaires—En l'espèce, il semble que les intérêts et pénalités dus découlent

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

des erreurs du comptable et non pas de la maladie du demandeur—L'Agence a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon raisonnable, ayant pris en compte les éléments pertinents et analysé les motifs au soutien de la demande et ce, conformément à l'équité procédurale—Contrôle judiciaire rejeté.

LÉGARÉ C. CANADA (AGENCE DES DOUANES ET DU REVENU) (T-1815-01, 2003 CF 1047, juge Noël, jugement en date du 8-9-03, 7 p.)

MARQUES DE COMMERCE**ENREGISTREMENT**

Appels interjetés par Novopharm Limited de deux décisions du registraire des marques de commerce rejetant l'opposition de Novopharm à la demande faite par Astra visant l'enregistrement d'une marque de commerce relativement à des comprimés contenant de la félodipine—Après des appels devant la Section de première instance et la Cour d'appel, l'affaire se retrouve devant la Cour pour trancher la question de savoir si, à la date de l'opposition, les comprimés commercialisés sous une présentation similaire à celle des comprimés de 5 mg et de 10 mg d'Astra rendent non distinctives les marques d'Astra, empêchant de ce fait l'enregistrement de la marque de commerce—Le mot «distinctive» est défini à l'art. 2 de la Loi sur les marques de commerce—Astra ne peut pas affirmer que la marque de commerce projetée relativement aux comprimés roses a acquis un caractère distinctif—La couleur et la forme des comprimés de félodipine d'Astra de 5 mg et de 10 mg n'ont pas un caractère distinctif inhérent, la marque rouge-brun n'a pas acquis un caractère distinctif de manière à distinguer les marchandises de celles des autres—Lorsque la demande d'enregistrement de la marque de commerce ne porte pas sur l'ingrédient actif comme tel, le requérant doit démontrer que, par suite de l'emploi sur une période de temps, la couleur et la forme des comprimés les distinguent de ceux d'autres fabricants—Les pharmaciens ne délivrent pas la félodipine en se fondant dans une large mesure sur la couleur ou la forme—La preuve ne démontre pas, selon la prépondérance de la preuve, que la forme et la couleur du comprimé rouge-brun distinguent véritablement les comprimés d'Astra des comprimés d'autres fabricants—Appels accueillis—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 2 «distinctive» (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 57; ch. 44, art. 225, 236(1)b); 1994, ch. 47, art. 190).

NOVOPHARM LTD. C. ASTRAZENECAB AB (T-1470-99, T-1471-99, 2003 CF 1212, juge Dawson, ordonnance en date du 17-10-03, 13 p.)

PÉNITENCIERS

Appel d'une ordonnance de la Section de première instance (2002), 229 F.T.R. 174) portant que l'avis écrit donné le 10 juin 1997 par le directeur de l'Établissement Donnacona en vertu du pouvoir que lui confère l'art. 40j) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition n'a pas une portée excessive—L'interdiction d'avoir en cellule tout liquide dans un récipient de plus de 1,5 litres et d'avoir en sa possession un liquide qui n'est pas vendu à la cantine ou fourni par la cuisine de l'établissement, n'est pas plus contraignante que celle qui découle, par exemple, des Directives du Commissaire sur les effets personnels des détenus—Quant à la décision du président indépendant de refuser la demande d'ajournement que lui avait faite l'appelant aux fins de lui permettre d'interroger le co-auteur de l'infraction, ce refus fut raisonnable en l'espèce—Appel rejeté—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C., 1992, ch. 20, art. 40j).

PONTBRIAND C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (A-441-02, 2003 CAF 334, juge Décarv, J.C.A., jugement en date du 15-9-03, 2 p.)

PENSIONS

Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Commission d'appel des pensions a estimé que la demanderesse n'avait pas droit à une pension d'invalidité selon le Régime de pensions du Canada (le Régime), parce qu'elle ne pouvait prouver que son invalidité était grave et prolongée ainsi que le requiert le Régime—La demanderesse, qui travaillait comme préposée à la validation des captures de poisson, devait monter à bord de bateaux de pêche pour inspecter les prises—Dans l'exercice de ses fonctions, elle a fait une chute et s'est infligé des blessures au bas de la colonne vertébrale et dans la région sacro-iliaque gauche—Sa demande de pension d'invalidité a été refusée, et son appel au tribunal de révision a lui aussi été rejeté—Au vu de la preuve qu'elle avait devant elle, la Commission a rejeté l'appel, estimant qu'il lui était impossible de dire à ce moment-là si la douleur ressentie par la demanderesse serait grave ou prolongée après la fin du traitement appliqué par le D' Yin—Dans l'examen de la preuve produite, la Commission a commis deux erreurs—D'abord, les commissaires majoritaires ont fait porter leurs motifs sur l'état de santé de la demanderesse à la date de l'audience, plutôt qu'à la date minimale d'admissibilité (31 décembre 1996)—L'état de santé actuel de la demanderesse est pertinent, mais la question principale est l'état de santé de la demanderesse au 31 décembre 1996, question que les commissaires majoritaires n'abordent pas expressément—Deuxièmement, la Commission semble avoir ignoré une preuve importante qui pouvait l'éclairer sur l'état de la demanderesse au 31 décembre 1996—Dans un rapport médical daté du 10 décembre 1997, une

PENSIONS—Fin

date plus proche de l'expiration de la période minimale d'admissibilité que les rapports du D' Yin, le médecin de famille de la demanderesse, le D' Nemanishen, écrivait que la demanderesse «sera probablement atteinte d'une invalidité permanente pour ce qui est des lourds travaux»—Une deuxième lettre du D' Nemanishen mentionnait que «Helga n'est pas en mesure d'exécuter régulièrement un quelconque genre de travail»—Une autre lettre concluait qu'elle demeure incapable d'exercer une quelconque activité—On pouvait espérer que le travail entrepris par le D' Yin procure un rétablissement à la demanderesse, mais il était trop tôt, à la date de l'audience, pour dire si ce résultat avait été atteint—La Commission a cependant cité plusieurs rapports du D' Yin, en particulier son rapport du 14 juillet 2001, où on peut lire qu'elle serait en mesure d'exécuter à temps partiel un travail sédentaire, à condition qu'elle puisse changer fréquemment de position—Cette observation ne contredit pas les rapports susmentionnés auxquels la Commission ne s'est pas référée—Demande accueillie.

COCHRAN C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (A-493-02, 2003 CAF 343, juge Linden, J.C.A., jugement en date du 18-9-03, 5 p.)

PRATIQUE**SIGNIFICATION**

Il s'agit d'une requête des demanderesse aux fins d'obtenir une ordonnance validant la signification de leur déclaration le 22 février 2001 auprès de la défenderesse Maritime Freight America (MFA) ou, alternativement, pour une prorogation du délai pour effectuer telle signification—MFA a prétendu que la lettre du 3 novembre 2000 ne lui est vraisemblablement jamais parvenue puisqu'en juillet 2000, soit quelques mois avant l'envoi de cette lettre, MFA avait changé de coordonnées dont son adresse postale—Toutefois, le 13 décembre 2000, le directeur du marketing chez MFA, faisait parvenir un courriel au procureur ayant envoyé la lettre du 3 novembre 2000—Ce courriel du 13 décembre 2000 reprend l'adresse courriel apparaissant sur la lettre du 3 novembre 2000 ainsi que le numéro du dossier figurant sur cette même lettre—De plus, ce courriel du 13 décembre 2000 débute en indiquant au procureur des demanderesse que MFA a reçu sa lettre en relation avec son dossier—Nonobstant les changements de coordonnées de MFA, la lettre du 3 novembre 2000 parvint à MFA et c'est à cette lettre précise que le directeur répondait par son courriel du 13 décembre suivant—Le directeur, dans son courriel du 13 décembre 2000, n'a pas informé le procureur des demanderesse que MFA avait de nouvelles coordonnées—Or, en ne le faisant pas, MFA laisse directement croire aux demanderesse que les coordonnées d'envoi du 3 novembre 2000 sont valables—Or, c'est à ces mêmes coordonnées que le 22 février 2001 les demanderesse

PRATIQUE—Fin

procédèrent à la signification de leur déclaration auprès de MFA—On ne saurait donc reprocher aux demanderesse les coordonnées qu'elles ont retenues pas plus que le fait que cette signification fut effectuée un jour en retard en fonction de la date butoir du 21 février 2001 imposée par une ordonnance de cette Cour en date du 22 janvier 2001—Ce retard d'un jour est indépendant de la volonté des demanderesse et est attribuable à la lenteur du système postal impliqué—Les demanderesse croyaient alors que leur signification de février 2001 était valable et elles attendaient une réaction ou défense de MFA—On ne peut reprocher aux demanderesse le fait qu'elles n'aient pas cherché à contacter MFA après que le délai pour la production de la défense de MFA fut expiré—Le 2 décembre 2001, les procureurs des demanderesse font parvenir à MFA la déclaration dans le présent dossier—Cette date du 2 décembre 2001 doit être retenue pour ordonner que le délai de signification de la déclaration des demanderesse est prorogé au 2 décembre 2001 et pour déclarer que MFA, à cette date, a reçu valablement telle signification—Les demanderesse ont satisfait aux quatre éléments du test tiré de l'arrêt *Global Enterprises International Inc. v. Aquarius (The)* (2001), 26 C.B.R. (4th) 211 (C.F. 1^{re} inst.).

ANTIGONI (L') C. SHORELINE SHIPPING S.A. (T-2214-00, 2003 FC 969, protonotaire Morneau, ordonnance en date du 11-8-03, 8 p.)

RADIODIFFUSION

Appel d'une décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) portant que le réseau de Télévision TQS n'a pas enfreint l'art. 5(1)b) du Règlement de 1987 sur la télédiffusion—L'appelant reprochait à une émission du réseau TQS sa forte propension à fomenter et alimenter le mépris et les préjugés à l'endroit des personnes qui bénéficient de l'aide sociale—Le CRTC a soumis la plainte de l'appelant au Conseil régional du Québec du Conseil canadien des normes de la radiotélévision (CCNR)—Celui-ci a conclu que TQS avait enfreint l'art. 6(3) du Code de déontologie de l'Association canadienne des radiodiffuseurs, mais non l'art. 2 du Code qui interdit le prononcé de commentaires discriminatoires—En appel, le CRTC a conclu que TQS n'avait pas enfreint l'art. 5(1)b) du Règlement interdisant la diffusion de propos offensants qui risquent d'exposer la victime de ces propos à la haine ou au mépris—Il n'est pas nécessaire de décider si la condition sociale constitue ou non un motif de l'art. 15 de la Charte car il n'y avait pas devant le CRTC ni devant la Cour une preuve suffisante des faits constitutionnels qui permette de décider si celle-ci est ou non un motif analogue à ceux énumérés à l'art. 15 de la Charte et à l'art. 5(1)b) du Règlement—Il n'y avait pas de preuve au dossier qui démontre que l'inclusion de la condition sociale à

RADIODIFFUSION—Fin

l'art. 5(1)b) du Règlement est ou serait une limite raisonnable à la liberté d'expression garantie par l'art. 2(b) de la Charte et que cette limite se justifie dans une société libre et démocratique—La nécessité d'un fondement factuel revêt aussi son importance dans l'analyse qui doit être faite sous le régime de l'art. 1 de la Charte—Accéder à la demande de l'appelant et inclure la condition sociale à l'art. 5(1)b) du Règlement comme motif analogue aurait un double effet—Premièrement, ce serait introduire dans une disposition à caractère pénal qui se veut précise et définitive une large mesure d'ambiguïté, d'imprécision et d'incertitude—Deuxièmement, l'insertion de ce motif par voie de déclaration judiciaire aurait un effet rétroactif—Pour des raisons évidentes de justice, d'équité, ainsi que de sécurité et de prévisibilité juridiques, le droit pénal qui, par définition, impose des limites aux droits et aux libertés des citoyens ne tolère ni l'imprécision, ni la rétroactivité, ni la création d'infractions par le pouvoir judiciaire—Le principe de légalité ne permet pas en droit pénal l'interprétation par analogie—Il y a une différence importante entre le texte de l'art. 15 de la Charte et celui de l'art. 5(1)b) du Règlement—Ce dernier, sans doute dicté par sa vocation, est hermétique—Il est limitatif et ne contient pas l'expression «notamment» de l'art. 15 de la Charte qui donne ouverture à l'interprétation analogique dans un contexte autre que pénal—Appel rejeté—Règlement de 1987 sur la télédiffusion, DORS/87-49, art. 5(1)—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. 15.

FRONT COMMUN DES PERSONNES ASSISTÉES SOCIALES DU QUÉBEC C. CANADA (CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS) (A-442-01, 2003 CAF 394, juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 23-10-03, 11 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Contrôle judiciaire de la décision rendue par l'arbitre nommé en vertu de l'art. 242 du Code canadien du travail, faisant droit à la plainte de congédiement injustifié logée en vertu de l'art. 240 du Code—L'arbitre a conclu que la défenderesse avait toujours été une employée permanente de la Corporation et qu'elle était donc victime d'un congédiement injustifié—L'arbitre a en conséquence ordonné que la défenderesse soit réintégrée dans la Corporation dans son statut de salariée éligible permanente non représentée, aux mêmes conditions de travail dont elle bénéficiait jusqu'au 30 septembre 1998 inclusivement—L'arbitre avait-il compétence pour procéder à l'instruction de la plainte de la défenderesse

RELATIONS DU TRAVAIL—Suite

en vertu de l'art. 242(3.1)*a*) du Code?—Il est bien établi qu'il y a «suppression d'un poste» lorsque le poste est aboli et que les tâches ou fonctions sont réparties entre d'autres employés dans le cadre d'une centralisation ou d'une réorganisation des activités de l'employeur—Dans le cas en litige, on ne saurait parler de mauvaise foi de la part de l'employeur, la défenderesse elle-même lui ayant signifié, avant le transfert du service public de l'Autorité à la Corporation, son acceptation écrite de l'occupation temporaire qu'elle exerçait lors de son licenciement—Cette preuve ne porte pas atteinte à la bonne

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

fois présumée de la demanderesse—En l'absence de mauvaise foi de la part de l'employeur, l'arbitre n'avait donc pas compétence, de par l'effet de l'art. 243(3.1)*a*), pour procéder à l'instruction de la plainte de la défenderesse—La décision de l'arbitre était donc erronée et elle est annulée—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 240, 242, 243(3.1)*a*).

CORP. DE GESTION DE LA VOIE MARITIME DU SAINT-LAURENT C. BOURGEOIS (T-1187-01, 2003 CF 1117, juge Pinard, ordonnance en date du 1-10-03, 9 p.)



2004 Volume 2

Canada Federal Courts Reports

Recueil des décisions des Cours fédérales du Canada

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

ARRÊTISTES

Arrêtiste principal
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.
Arrêtiste
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

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

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

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

Le *Recueil des décisions des Cours fédérales* est publié, et son arrêtiste en chef et le comité consultatif nommés conformément à la *Loi sur la Cour fédérale*. Le Recueil est préparé pour la publication par le Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, dont le Commissaire est DAVID GOURDEAU, LL.B..

JUDGES OF THE FEDERAL COURTS OF CANADA

FEDERAL COURT OF APPEAL CHIEF JUSTICE

The Honourable JOHN D. RICHARD
*(Appointed Associate Chief Justice June 23, 1998;
Appointed November 4, 1999)*

FEDERAL COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable ARTHUR J. STONE
(Appointed July 18, 1983; Supernumerary July 18, 1998)

The Honourable BARRY L. STRAYER
*(Appointed to the Trial Division July 18, 1983;
Appointed August 30, 1994; Supernumerary September 1, 1998)*

The Honourable ALICE DESJARDINS
(Appointed June 29, 1987; Supernumerary August 11, 1999)

The Honourable ROBERT DÉCARY
(Appointed March 14, 1990)

The Honourable ALLEN M. LINDEN
(Appointed July 5, 1990; Supernumerary January 7, 2000)

The Honourable GILLES LÉTOURNEAU
(Appointed May 13, 1992)

The Honourable MARSHALL E. ROTHSTEIN
*(Appointed to the Trial Division June 24, 1992;
Appointed January 21, 1999)*

The Honourable MARC NOËL
*(Appointed to the Trial Division June 24, 1992;
Appointed June 23, 1998)*

The Honourable MARC NADON
*(Appointed to the Trial Division June 10, 1993;
Appointed December 14, 2001)*

The Honourable J. EDGAR SEXTON
(Appointed June 23, 1998)

The Honourable JOHN M. EVANS
*(Appointed to the Trial Division June 26, 1998;
Appointed December 8, 1999)*

The Honourable KAREN R. SHARLOW
*(Appointed to the Trial Division January 21, 1999;
Appointed November 4, 1999)*

The Honourable DENIS PELLETIER
*(Appointed to the Trial Division February 16, 1999;
Appointed December 14, 2001)*

The Honourable J. BRIAN D. MALONE
(Appointed November 4, 1999)

**FEDERAL COURT
CHIEF JUSTICE**

The Honourable ALLAN F. LUTFY
*(Appointed to the Trial Division August 7, 1996;
Appointed December 8, 1999)*

FEDERAL COURT JUDGES

The Honourable PAUL ROULEAU
(Appointed August 5, 1982; Supernumerary July 28, 1996)

The Honourable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
*(Appointed to the Court of Appeal on July 18, 1983;
Appointed to Trial Division on June 23, 1998;
Supernumerary July 26, 1998)*

The Honourable YVON PINARD, P.C.
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable MAX M. TEITELBAUM
(Appointed October 29, 1985; Supernumerary October 30, 2000)

The Honourable W. ANDREW MACKAY
(Appointed September 2, 1988; Supernumerary June 1, 2000)

The Honourable FREDERICK E. GIBSON
(Appointed April 1, 1993)

The Honourable SANDRA J. SIMPSON
(Appointed June 10, 1993)

The Honourable DANIELÈ TREMBLAY-LAMER
(Appointed June 16, 1993)

The Honourable DOUGLAS R. CAMPBELL
(Appointed December 8, 1995)

The Honourable PIERRE BLAIS
(Appointed June 23, 1998)

The Honourable FRANÇOIS LEMIEUX
(Appointed January 21, 1999)

The Honourable JOHN A. O'KEEFE
(Appointed June 30, 1999)

The Honourable MARY ELIZABETH HENEGHAN
(Appointed November 15, 1999)

The Honourable DOLORES HANSEN
(Appointed December 8, 1999)

The Honourable ELEANOR R. DAWSON
(Appointed December 8, 1999)

The Honourable EDMOND P. BLANCHARD
(Appointed October 5, 2000)

The Honourable MICHAEL A. KELEN
(Appointed July 31, 2001)

The Honourable MICHEL BEAUDRY
(Appointed January 25, 2002)

The Honourable LUC MARTINEAU
(Appointed January 25, 2002)

The Honourable CAROLYN A. LAYDEN-STEVENSON
(Appointed January 25, 2002)

The Honourable SIMON NOËL
(Appointed August 8, 2002)

The Honourable JUDITH A. SNIDER
(Appointed October 10, 2002)

The Honourable JAMES RUSSELL
(Appointed December 11, 2002)

The Honourable JOHANNE GAUTHIER
(Appointed December 11, 2002)

The Honourable JAMES W. O'REILLY
(Appointed December 12, 2002)

The Honourable KONRAD W. von FINCKENSTEIN
(Appointed August 13, 2003)

The Honourable SEAN J. HARRINGTON
(Appointed September 16, 2003)

The Honourable RICHARD G. MOSLEY
(Appointed November 4, 2003)

The Honourable MICHEL M.J. SHORE
(Appointed November 4, 2003)

The Honourable MICHAEL L. PHELAN
(Appointed November 19, 2003)

The Honourable ANNE L. MACTAVISH
(Appointed November 19, 2003)

PROTHONOTARIES

JOHN A HARGRAVE
(Appointed February 17, 1994)

RICHARD MORNEAU
(Appointed November 28, 1995)

ROZA ARONOVITCH
(Appointed March 15, 1999)

ROGER R. LAFRENIÈRE
(Appointed April 1, 1999)

MIREILLE TABIB
(Appointed April 22, 2003)

MARTHA MILCZYNSKI
(Appointed September 25, 2003)

JUGES DES COURS FÉDÉRALES DU CANADA

LE JUGE EN CHEF COUR D'APPEL FÉDÉRALE

L'honorable JOHN D. RICHARD
*(nommé juge en chef adjoint le 23 juin 1998;
nommé le 4 novembre 1999)*

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

L'honorable ARTHUR J. STONE
(nommé le 18 juillet 1983; surnuméraire le 18 juillet 1998)

L'honorable BARRY L. STRAYER
*(nommé à la Section de première instance le 18 juillet 1983;
nommé le 30 août 1994; surnuméraire le 1^{er} septembre 1998)*

L'honorable ALICE DESJARDINS
(nommée le 29 juin 1987; surnuméraire le 11 août 1999)

L'honorable ROBERT DÉCARY
(nommé le 14 mars 1990)

L'honorable ALLEN M. LINDEN
(nommé le 5 juillet 1990; surnuméraire le 7 janvier 2000)

L'honorable GILLES LÉTOURNEAU
(nommé le 13 mai 1992)

L'honorable MARSHALL E. ROTHSTEIN
*(nommé à la Section de première instance le 24 juin 1992;
nommé le 21 janvier 1999)*

L'honorable MARC NOËL
*(nommé à la Section de première instance le 24 juin 1992;
nommé le 23 juin 1998)*

L'honorable MARC NADON
*(nommé à la Section de première instance le 10 juin 1993;
nommé le 14 décembre 2001)*

L'honorable J. EDGAR SEXTON
(nommé le 23 juin 1998)

L'honorable JOHN M. EVANS
*(nommé à la Section de première instance le 26 juin 1998;
nommé le 8 décembre 1999)*

L'honorable KAREN R. SHARLOW
*(nommée à la Section de première instance le 21 janvier 1999;
nommée le 4 novembre 1999)*

L'honorable DENIS PELLETIER
*(nommé à la Section de première instance le 16 février 1999;
nommé le 14 décembre 2001)*

L'honorable J. BRIAN D. MALONE
(nommé le 4 novembre 1999)

**LE JUGE EN CHEF
COUR FÉDÉRALE**

L'honorable ALLAN F. LUTFY
*(nommé à la Section de première instance le 7 août 1996;
nommé le 8 décembre 1999)*

LES JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE

L'honorable PAUL ROULEAU
(nommé le 5 août 1982; surnuméraire le 28 juillet 1996)

L'honorable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
*(nommé à la Cour d'appel le 18 juillet 1983;
nommé à la Section de première instance le 23 juin 1998;
surnuméraire le 26 juillet 1998)*

L'honorable YVON PINARD, C.P.
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable MAX M. TEITELBAUM
(nommé le 29 octobre 1985; surnuméraire le 30 octobre 2000)

L'honorable W. ANDREW MACKAY
(nommé le 2 septembre 1988; surnuméraire le 1^{er} juin 2000)

L'honorable FREDERICK E. GIBSON
(nommé le 1^{er} avril 1993)

L'honorable SANDRA J. SIMPSON
(nommée le 10 juin 1993)

L'honorable DANIÈLE TREMBLAY-LAMER
(nommée le 16 juin 1993)

L'honorable DOUGLAS R. CAMPBELL
(nommé le 8 décembre 1995)

L'honorable PIERRE BLAIS
(nommé le 23 juin 1998)

L'honorable FRANÇOIS LEMIEUX
(nommé le 21 janvier 1999)

L'honorable JOHN A. O'KEEFE
(nommé le 30 juin 1999)

L'honorable MARY ELIZABETH HENEGHAN
(nommée le 15 novembre 1999)

L'honorable DOLORES HANSEN
(nommée le 8 décembre 1999)

L'honorable ELEANOR R. DAWSON
(nommée le 8 décembre 1999)

L'honorable EDMOND P. BLANCHARD
(nommé le 5 octobre 2000)

L'honorable MICHAEL A. KELEN
(nommé le 31 juillet 2001)

L'honorable MICHEL BEAUDRY
(nommé le 25 janvier 2002)

L'honorable LUC MARTINEAU
(nommé le 25 janvier 2002)

L'honorable CAROLYN A. LAYDEN-STEVENSON
(nommée le 25 janvier 2002)

L'honorable SIMON NOËL
(nommé le 8 août 2002)

L'honorable JUDITH A. SNIDER
(nommée le 10 octobre 2002)

L'honorable JAMES RUSSELL
(nommé le 11 décembre 2002)

L'honorable JOHANNE GAUTHIER
(nommée le 11 décembre 2002)

L'honorable JAMES W. O'REILLY
(nommé le 12 décembre 2002)

L'honorable KONRAD W. von FINCKENSTEIN
(nommé le 13 août 2003)

L'honorable SEAN J. HARRINGTON
(nommé le 16 septembre 2003)

L'honorable RICHARD G. MOSLEY
(nommé le 4 novembre 2003)

L'honorable MICHEL M.J. SHORE
(nommé le 4 novembre 2003)

L'honorable MICHAEL L. PHELAN
(nommé le 19 novembre 2003)

L'honorable ANNE L. MACTAVISH
(nommée le 19 novembre 2003)

PROTONOTAIRES

JOHN A. HARGRAVE
(nommé le 17 février 1994)

RICHARD MORNEAU
(nommé le 28 novembre 1995)

ROZA ARONOVITCH
(nommée le 15 mars 1999)

ROGER R. LAFRENIÈRE
(nommé le 1^{er} avril 1999)

MIREILLE TABIB
(nommée le 22 avril 2003)

MARTHA MILCZYNSKI
(nommée le 25 septembre 2003)

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Choken v. Lake St. Martin Indian Band, [2004] 1 F.C.R. 604 (F.C.), has been reversed on appeal (A-524-03, 2004 FCA 248). The reasons for judgment handed down 28/6/04, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Jaballah (Re), [2003] 4 F.C. 345 (T.D.), has been reversed in part on appeal (A-287-03, 2004 FCA 257). The reasons for judgment handed down 13/7/04, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Sogi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2004] 2 F.C.R. 427 (F.C.), has been affirmed on appeal (A-597-03, 2004 FCA 212). The reasons for judgment handed down 28/5/04, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Xie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2004] 2 F.C.R. 372 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-422-03, 2004 FCA 250). The reasons for judgment handed down 30/6/04, will be published in the *Federal Courts Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

Monsanto Canada Inc. v. Schmeiser, [2003] 2 F.C. 165 (C.A.), was reversed in part by a decision dated 21/5/04, and will be published in the *Supreme Court Reports*.

Nova Scotia Power Inc. v. Canada, A-108-02, 2003 FCA 33, Pelletier J.A., judgment dated 23/1/03 (C.A.), was affirmed by a decision dated 16/7/04, and will be published in the *Supreme Court Reports*.

Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers, [2002] 4 F.C. 3 (C.A.), was reversed in part by a decision dated 30/6/04, and will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for Leave to Appeal

Canada v. Akiwenzie, A-163-03, 2003 FCA 469, Noël J.A., judgment dated 8/12/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused 10/6/04.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Choken c. Bande indienne de Lake St. Martin*, [2004] 1 R.C.F. 604 (C.F.), a été infirmée en appel (A-524-03, 2004 CAF 248). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 28-6-04, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Jaballah (Re)*, [2003] 4 C.F. 345 (1^{re} inst.), a été infirmée, en partie, en appel (A-287-03, 2004 CAF 257). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 13-7-04, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Sogi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] 2 R.C.F. 427 (C.F.), a été confirmée en appel (A-597-03, 2004 CAF 212). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 28-5-04, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Xie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] 2 R.C.F. 372 (1^{re} inst.), a été confirmée en appel (A-422-03, 2004 CAF 250). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 30-6-04, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser, [2003] 2 C.F. 165 (C.A.), a été infirmé en partie par une décision en date du 21-5-04, qui sera publiée dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Nova Scotia Power Inc. c. Canada, A-108-02, 2003 CAF 33, le juge Pelletier J.C.A., jugement en date du 23-1-03 (C.A.), a été confirmé par une décision en date du 16-7-04, qui sera publiée dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet, [2002] 4 C.F. 3 (C.A.), a été infirmé en partie par une décision en date du 30-6-04, qui sera publiée dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

Canada c. Akiwenzie, A-163-03, 2003 CAF 469, le juge Noël, J.C.A., jugement en date du 8-12-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 10-6-04.

Canada v. Canada Trustco Mortgage Co., A-262-03, 2004 FCA 67, Evans J.A., judgment dated 11/2/04 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted 24/6/04.

Canada v. Potash Corp. of Saskatchewan Inc., A-61-03, 2003 FCA 471, Malone J.A., judgment dated 8/12/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused 10/6/04.

Canada (Minister of Canadian Heritage) v. Mikisew Cree First Nation, A-35-02, 2004 FCA 66, Rothstein J.A., judgment dated 13/2/04 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted 22/7/04.

De Jong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), A-649-02, 2003 FCA 422, Evans J.A., judgment dated 12/11/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted 27/5/04.

Hahn v. Canada, A-434-02, 2004 FCA 94, Décary J.A., judgment dated 5/3/04 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused 10/6/04.

Hilewitz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2004] 1 F.C.R. 696 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted 27/5/04.

Kaulius v. Canada, A-346-02, 2003 FCA 371, Rothstein J.A., judgment dated 7/10/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted 24/6/04.

Kwicksutaineuk/Ah-Kwa-Mish Tribes v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans), A-82-03, 2003 FCA 484, Noël J.A., judgment dated 18/12/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused 20/5/04.

Sero v. Canada, A-375-02, 2004 FCA 6, Sharlow J.A., judgment dated 12/1/04, leave to appeal to S.C.C. refused 8/7/04.

Canada c. Canada Trustco Mortgage Co., A-262-03, 2004 CAF 67, le juge Evans, J.C.A., jugement en date du 11-2-04 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, 24-6-04.

Canada c. Potash Corp. of Saskatchewan Inc., A-61-03, 2003 CAF 471, le juge Malone, J.C.A., jugement en date du 8-12-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 10-6-04.

Canada (Ministre du Patrimoine canadien) c. Première nation Crie Mikisew, A-35-02, 2004 CAF 66, le juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 13-2-04 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, 22-7-04.

De Jong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), A-649-02, 2003 CAF 422, le juge Evans, J.C.A., jugement en date du 12-11-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, 27-5-04.

Hahn c. Canada, A-434-02, 2004 CAF 94, le juge Décary, J.C.A., jugement en date du 5-3-04 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 10-6-04.

Hilewitz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2004] 1 R.C.F. 696 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, 27-5-04.

Kaulius c. Canada, A-346-02, 2003 CAF 371, le juge Rothstein J.C.A., jugement en date du 7-10-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, 24-6-04.

Sero c. Canada, A-375-02, 2004 CAF 6, le juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 12-1-04, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 8-7-04.

Tribus Kwicksutaineuk/Ah-Kwa-Mish c. Canada (Ministre des Pêches et Océans), A-82-03, 2003 CAF 484, le juge Noël J.C.A., jugement en date du 18-12-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 20-5-04.

**TABLE
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
Apotex Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.)	137
Apotex Inc. (F.C.A.), AstraZeneca Canada Inc. v.	364
Apotex Inc. (F.C.A.), Merck & Co., Inc. v.	459
Ardoch Algonquin First Nation v. Canada (Attorney General) (F.C.A.)	108
AstraZeneca Canada Inc. v. Apotex Inc. (F.C.A.)	364
B	
Blood Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (F.C.)	60
C	
Canada v. Ipsco Recycling Inc. (F.C.)	530
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Ardoch Algonquin First Nation v.	108
Canada (Commissioner of Customs and Revenue) (F.C.), Canadian Steel Producers Assn. v.	642
Canada (Commissioner of Patents) (F.C.), F. Hoffmann-La Roche AG v.	405
Canada (F.C.A.), Sero v.	613
Canada (Human Rights Commission) v. Canada Post Corp. (F.C.)	581
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Sogi v.	427
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Xie v.	372
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.), Owusu v.	635
Canada (Minister of Health) (F.C.), Apotex Inc. v.	137
Canada (Minister of Health) (F.C.), Merck & Co. Inc. v.	496
Canada (Minister of Health) (F.C.A.), Pharmascience Inc. v.	349
Canada (Minister of Health) (F.C.A.), Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. v.	85
Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (F.C.), Blood Band v.	60
Canada (Minister of Justice) (F.C.), Froom v.	154
Canada Post Corp. (F.C.), Canada (Human Rights Commission) v.	581
Canadian National Railway Co. (F.C.A.), Ferroequus Railway Co. v.	42
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (F.C.A.), Telecommunications Workers Union v.	3
Canadian Steel Producers Assn. v. Canada (Commissioner of Customs and Revenue) (F.C.)	642

	PAGE
F	
F. Hoffmann-La Roche AG v. Canada (Commissioner of Patents) (F.C.)	405
Ferroequus Railway Co. v. Canadian National Railway Co. (F.C.A.)	42
Froom v. Canada (Minister of Justice) (F.C.)	154
I	
Ipsco Recycling Inc. (F.C.), Canada v.	530
K	
Kirkbi AG v. Ritvik Holdings Inc. (F.C.A.)	241
M	
Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc. (F.C.A.)	459
Merck & Co. Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.)	496
O	
Owusu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.)	635
P	
Pharmascience Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.A.)	349
Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.A.)	85
R	
Realscience Inc. v. Valon Kone Brunette Ltd. (F.C.A.)	514
Ritvik Holdings Inc. (F.C.A.), Kirkbi AG v.	241
S	
Sero v. Canada (F.C.A.)	613
Sogi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.)	427
T	
Telecommunications Workers Union v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (F.C.A.)	3
V	
Valon Kone Brunette Ltd. (F.C.A.), Realscience Inc. v.	514
X	
Xie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.)	372

TABLE
DES DÉCISIONS PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.F.)	137
Apotex Inc. (C.A.F.), AstraZeneca Canada Inc. c.	364
Apotex Inc. (C.A.F.), Merck & Co., Inc. c.	459
Assoc. canadienne des producteurs d'acier c. Canada (Commissaire des douanes et du revenu) (C.F.)	642
AstraZeneca Canada Inc. c. Apotex Inc. (C.A.F.)	364
B	
Bande des Blood c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (C.F.)	60
C	
Canada c. Ipsco Recycling Inc. (C.F.)	530
Canada (C.A.F.), Sero c.	613
Canada (Commissaire aux brevets) (C.F.), F. Hoffmann-La Roche AG c.	405
Canada (Commissaire des douanes et du revenu) (C.F.), Assoc. canadienne des producteurs d'acier c.	642
Canada (Commission des droits de la personne) c. Société canadienne des postes (C.F.)	581
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.), Owusu c. . .	635
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Sogi c.	427
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Xie c.	372
Canada (Ministre de la Justice) (C.F.), Froom c.	154
Canada (Ministre de la Santé) (C.A.F.), Pharmascience Inc. c.	348
Canada (Ministre de la Santé) (C.A.F.), Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. c.	85
Canada (Ministre de la Santé) (C.F.), Apotex Inc. c.	137
Canada (Ministre de la Santé) (C.F.), Merck & Co. Inc. c.	497
Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (C.F.), Bande des Blood c.	60
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Première nation algonquaine d'Ardoch c. .	108
Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (C.A.F.), Ferroequus Railway Co. c.	42
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (C.A.F.), Syndicat des travailleurs en télécommunications c.	3

F

F. Hoffmann-La Roche AG c. Canada (Commissaire aux brevets) (C.F.)	405
Ferroequus Railway Co. c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (C.A.F.)	42
Froom c. Canada (Ministre de la Justice) (C.F.)	154

G

Gestions Ritvik Inc. (C.A.F.), Kirkbi AG c.	241
---	-----

I

Ipsco Recycling Inc. (C.F.), Canada c.	530
--	-----

K

Kirkbi AG c. Gestions Ritvik Inc. (C.A.F.)	241
--	-----

M

Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc. (C.A.F.)	459
Merck & Co. Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.F.)	496

O

Owusu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) . . .	635
---	-----

P

Pharmascience Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.A.F.)	349
Première nation algonquine d'Ardoch c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) . .	108
Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.A.F.)	85

R

Realsearch Inc. c. Valon Kone Brunette Ltd. (C.A.F.)	514
--	-----

S

Sero c. Canada (C.A.F.)	613
Société canadienne des postes (C.F.), Canada (Commission des droits de la personne) c.	581
Sogi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)	427
Syndicat des travailleurs en télécommunications c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (C.A.F.)	3

V

Valon Kone Brunette Ltd. (C.A.F.), Realsearch Inc. c.	514
---	-----

X

Xie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)	372
---	-----

CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ACCESS TO INFORMATION	
Blood Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (F.C.) (T-1140-01, 2003 FC 1397)	60
ADMINISTRATIVE LAW	
Ferroequus Railway Co. v. Canadian National Railway Co. (F.C.A.) (A-89-03, 2003 FCA 454)	42
Telecommunications Workers Union v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (F.C.A.) (A-21-03, 2003 FCA 381)	3
Judicial Review	
<i>Certiorari</i>	
Canada (Human Rights Commission) v. Canada Post Corp. (F.C.) (T-1820-02, 2004 FC 81)	581
F. Hoffmann-La Roche AG v. Canada (Commissioner of Patents) (F.C.) (T-2289-01, 2003 FC 1381)	405
Froom v. Canada (Minister of Justice) (F.C.) (T-2024-01, 2003 FC 1299) ...	154
ANIMALS	
Canada (Food Inspection Agency) v. Westphal-Larsen (A-567-02, 2003 FCA 383)	D-11
ANTI-DUMPING	
Canadian Steel Producers Assn. v. Canada (Commissioner of Customs and Revenue) (F.C.) (T-654-01, 2003 FC 1311)	642
BROADCASTING	
Front commun des personnes assistées sociales du Québec v. Canada (Radio-Television and Telecommunications Commission) (A-442-01, 2003 FCA 394)	D-21
Telecommunications Workers Union v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (F.C.A.) (A-21-03, 2003 FCA 381)	3
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION	
<i>See also: Federal Court Jurisdiction, D-5</i>	

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**Exclusion and Removal***Inadmissible Persons*

Andeel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5236-02, 2003 FC 1085)	D-12
Sogi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM 5125-02, 2003 FC 1429)	427

Removal of Permanent Residents

Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4820-02, 2003 FC 1115)	D-12
--	------

Removal of Refugees

Canada (Department of Citizenship and Immigration) v. Mwamba (IMM-4190-02, 2003 FC 1042)	D-1
Xie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM 923-03, 2003 FC 1023)	372

Immigration Practice

Bcherrawy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2190-02, 2003 FC 1045)	D-2
Del Milagro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-7907-03, 2003 FC 1196)	D-12
Keller v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-6833-03, 2003 FC 1063)	D-22
Murugamoorthy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4706-02, 2003 FC 1114)	D-22
Owusu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) (A-114-03, 2004 FCA 38)	635

Status in Canada*Convention Refugees*

Chen. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-478-03, 2003 FC 1059)	D-23
Chowdhury v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4195-02, 2003 FC 1050)	D-3
Ghasemian v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5462-02, 2003 FC 1266)	D-13
Ismael v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4724-02, 2003 FC 1038)	D-3
Kadoura v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4835-02, 2003 FC 1057)	D-4
Khalifeh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4101-02, 2003 FC 1044)	D-22
Khan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5685-02, 2003 FC 1076)	D-23
Mohammadi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3219-02, 2003 FC 1028)	D-2

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded**Status in Canada—Concluded***Permanent Residents*

Ching v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3096-02, 2003 FC 1090)	D-4
Mehta v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5596-01, 2003 FC 1073)	D-23
Owusu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) (A-114-03, 2004 FCA 38)	635
Wadhwa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3931-01, 2003 FC 1034)	D-4

CONSTITUTIONAL LAW

See also: Broadcasting, D-21; Citizenship and Immigration, D-23; Income Tax, D-14

Charter of Rights

Pearson v. Canada (T-290-99, 2003 FC 1058)	D-5
--	-----

Enforcement

Ardoch Algonquin First Nation v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) (A-630-02, 2003 FCA 473)	108
--	-----

Equality of Rights

Ardoch Algonquin First Nation v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) (A-630-02, 2003 FCA 473)	108
--	-----

Life, Liberty and Security

Sogi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-125-02, 2003 FC 1429)	427
Xie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM 923-03, 2003 FC 1023)	372

Limitation Clause

Ardoch Algonquin First Nation v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) (A-630-02, 2003 FCA 473)	108
--	-----

CONSTRUCTION OF STATUTES

Telecommunications Workers Union v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (F.C.A.) (A-21-03, 2003 FCA 381)	3
--	---

CUSTOMS AND EXCISE**Excise Tax Act**

Canada v. Absolute Bailiffs Inc. (A-643-02, 2003 FCA 397)	D-13
---	------

EMPLOYMENT INSURANCE

Canada (Attorney General) v. Alaie (A-682-02, 2003 FCA 416)	D-13
Canada (Attorney General) v. Cooper (A-126-03, 2003 FCA 389)	D-13
Canada (Attorney General) v. Primard (A-683-01, 2003 FCA 349)	D-24

	PAGE
ENVIRONMENT	
Canada v. Ipsco Recycling Inc. (F.C.) (T-2274-00, 2003 FC 1518)	530
ESTOPPEL	
<i>See also:</i> Citizenship and Immigration, D-3	
Canada (Human Rights Commission) v. Canada Post Corp. (F.C.) (T-1820-02, 2004 FC 81)	581
Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.A.) (A-228-03, 2003 FCA 467)	85
EVIDENCE	
AstraZeneca Canada Inc. v. Apotex Inc. (F.C.A.) (A-400-03, 2003 FCA 487)	364
Merck & Co. Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.) (T-568-03, 2003 FC 1242)	496
EXTRADITION	
Froom v. Canada (Minister of Justice) (F.C.) (T-2024-01, 2003 FC 1299) ...	154
Waldman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-8670-03, 2003 FC 1326)	D-24
FEDERAL COURT JURISDICTION	
<i>See also:</i> Extradition, D-24; Practice, D-19	
DSL Corp. v. <i>Handy Prince</i> (The) (T-854-02, 2003 FC 1061)	D-25
Froom v. Canada (Minister of Justice) (F.C.) (T-2024-01, 2003 FC 1299) ...	154
Mabrouki v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3704-03, 2003 FC 1104)	D-5
FINANCIAL INSTITUTIONS	
Sero v. Canada (F.C.A.) (2004 FCA 6, A-375-01)	613
HUMAN RIGHTS	
Canada (Human Rights Commission) v. Canada Post Corp. (F.C.) (T-1820-02, 2004 FC 81)	581
INCOME TAX	
<i>See also:</i> Practice, D-19	
Corporations	
Boulanger v. Canada (A-539-02, 2003 FCA 332)	D-6
Exemptions	
Edwards v. Canada (A-534-02, 2003 FCA 378)	D-14
Income Calculation	
<i>Deductions</i>	
Kaulius v. Canada (A-346-02, 2003 FCA 371)	D-14
Massé v. M.N.R. (A-649-00, 2003 FCA 351)	D-14

INCOME TAX—Concluded**Penalties**

Légaré v. Canada (Customs and Revenue Agency) (T-1815-01, 2003 FC 1047) D-25

Reassessment

Dwyer v. Canada (A-424-01, 2003 FCA 322) D-15

INJUNCTIONS

Canada v. Ipsco Recycling Inc. (F.C.) (T-2274-00, 2003 FC 1518) 530

JUDGES AND COURTS

Ardoch Algonquin First Nation v. Canada (Attorney General) (F.C.A.)
(A-630-02, 2003 FCA 473) 108

Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc. (F.C.A.) (A-108-03, 2003 FCA 448) 459

LABOUR RELATIONS

Bajwa v. Canada (A-89-02, 2003 FCA 341) D-6

Express Hâvre St-Pierre Ltée v. Leblanc (T-792-00, 2003 FC 1064) D-6

St. Lawrence Seaway Management Corp. v. Bourgeois (T-1187-01, 2003 FC
1117) D-25

MARITIME LAW

See: Federal Court Jurisdiction, D-25

NATIVE PEOPLES

See also: Practice, D-19

Ardoch Algonquin First Nation v. Canada (Attorney General) (F.C.A.)
A-630-02, 2003 FCA 473) 108

Lands

Blood Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)
(F.C.) (T-1140-01, 2003 FC 1397) 60

Taxation

Sero v. Canada (F.C.A.) (2004 FCA 6, A-375-01) 613

PATENTS

H. Hundbeck A/S v. Canada (Minister of Health) (T-2112-02, 2003 FC 1333) D-26

Kirkbi AG v. Ritvik Holdings Inc. (F.C.A.) (A-395-02, 2003 FCA 297) 241

Infringement

GlaxoSmithKline Inc. v. Genpharm Inc. (T-1755-01, 2003 FC 1248) D-16

Practice

Apotex Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.) (T-118-00, 2003 FC 1480) 137

Bayer AG v. Apotex Inc. (T-2052-01, 2003 FC 1199) D-16

F. Hoffmann-La Roche AG v. Canada (Commissioner of Patents) (FC)
(T-2289-01, 2003 FC 1381) 405

	PAGE
PATENTS—Concluded	
Practice—Concluded	
GlaxoSmithKline Inc. v. Apotex Inc. (T-876-02, 2003 FC 1055)	D-16
Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc. (F.C.A.) (A-108-03, 2003 FCA 448)	459
Merck & Co. Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.) (T-568-03, 2003 FC 1242)	496
Pharmascience Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.A.) (A-696-02, 2003 FCA 333)	349
Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.A.) (A-228-03, 2003 FCA 467)	85
Realsrch Inc. v. Valon Kone Brunette Ltd. (F.C.A.) (A-260-03, 2004 FCA 5)	514
 PENITENTIARIES	
Pontbriand v. Canada (Attorney General) (A-441-02, 2003 FCA 334)	D-26
 PENSIONS	
Canada (Attorney General) v. Lemoine (A-717-02, 2003 FCA 330)	D-6
Cochran v. Canada (Attorney General) (A-493-02, 2003 FCA 343)	D-26
 PRACTICE	
<i>See also:</i> Trade-Marks, D-9	
Realsrch Inc. v. Valon Kone Brunette Ltd. (F.C.A.) (A-260-03, 2004 FCA 5)	514
 Affidavits	
Merck & Co. Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.) (T-568-03, 2003 FC 1242)	496
 Costs	
Strachan v. <i>Constant Craving</i> (The) (T-448-98, 2003 FC 1175)	D-18
 Discovery	
<i>Examination for Discovery</i>	
Terra Nova Shoes Ltd. v. Nike Inc. (T-778-01, 2003 FC 1052)	D-7
<i>Production of Documents</i>	
Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd. (T-1686-01, 2003 FC 1229)	D-18
 Evidence	
Merck & Co. Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.) (T-568-03, 2003 FC 1242)	496
 Judgments and Orders	
Salt River First Nation 195 Councillors v. Marie (A-286-03, 2003 FCA 384)	D-19
<i>Reversal or Variation</i>	
Terra Nova Shoes Ltd. v. Nike Inc. (T-778-01, 2003 FC 1053)	D-7

PRACTICE—Concluded

Judgments and Orders—Concluded

Stay of Execution

Sandy Bay Ojibway First Nation v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (A-392-03, 2003 FCA 328)	D-7
---	-----

Mootness

Pharmascience Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.A.) (A-696-02, 2003 FCA 333)	349
---	-----

Parties

H. Lundbeck A/S v. Canada (Minister of Health) (T-2112-02, 2003 FC 1030)	D-8
--	-----

Pleadings

Amendments

Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc. (F.C.A.) (A-108-03, 2003 FCA 448)	459
--	-----

Practice

Apotex Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.) (T-1118-00, 2003 FC 1480)	137
---	-----

Privilege

Apotex Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.) (T-1118-00, 2003 FC 1480)	137
---	-----

Service

<i>Antigoni</i> (The) v. Shoreline Shipping S.A. (T-2214-00, 2003 FC 969)	D-27
Finlandia Cheese Inc. v. Shoreline Shipping S.A. (T-2214-00, 2003 FC 969)	D-8

Variation of Time

Pharmascience Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.A.) (A-696-02, 2003 FCA 333)	349
Webster v. Canada (Attorney General) (A-50-03, 2003 FCA 388)	D-19

PUBLIC SERVICE

Labour Relations

Janveau v. Canada (Attorney General) (T-198-02, 2003 FC 1337)	D-27
---	------

Selection Process

Merit Principle

Carty v. Canada (Attorney General) (T-552-02, 2003 FC 1338)	D-27
---	------

TRADE-MARKS

Expungement

WCC Containers Sales Ltd. v. Haul-All Equipment Ltd. (T-1385-97, 2003 FC 962)	D-20
---	------

	PAGE
TRADE-MARKS—Concluded	
Infringement	
Gianni Versace S.p.A. v. 1154979 Ontario Ltd. (T-993-03, 2003 FC 1015) . .	D-9
Kirkbi AG v. Ritvik Holdings Inc. (F.C.A.) (A-395-02, 2003 FCA 297)	241
Registration	
Novopharm Ltd. v. AstraZeneca AB (T-1470-99, T-1471-99, 2003 FC 1212)	D-28
TRANSPORTATION	
Ferroequus Railway Co. v. Canadian National Railway Co. (F.C.A.) (A-89-03, 2003 FCA 454)	42
UNEMPLOYMENT INSURANCE	
Canada (Attorney General) v. Dussault (A-646-02, 2003 FCA 372)	D-28

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
ACCÈS À L'INFORMATION	
Bande des Blood c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (C.F.) (T-1140-01, 2003 CF 1397)	60
ANIMAUX	
Canada (Agence canadienne d'inspection des aliments) c. Westphal-Larsen (A-567-02, 2003 CAF 383)	F-13
ANTIDUMPING	
Assoc. canadienne des producteurs d'acier c. Canada (Commissaire des douanes et du revenu) (C.F.) (T-654-01, 2003 CF 1311)	642
ASSURANCE CHÔMAGE	
Canada (Procureur général) c. Dussault (A-646-02, 2003 CAF 372)	F-25
ASSURANCE-EMPLOI	
Canada (Procureur général) c. Alaie (A-682-02, 2003 CAF 416)	F-14
Canada (Procureur général) c. Cooper (A-126-03, 2003 CAF 389)	F-14
Canada (Procureur général) c. Primard (A-683-01, 2003 CAF 349)	F-26
BREVETS	
H. Lundbeck A/S c. Canada (Ministre de la Santé) (T-2112-02, 2003 CF 1333)	F-26
Kirkbi AG c. Gestions Ritvik Inc. (C.A.F.) (A-395-02, 2003 CAF 297)	241
Contrefaçon	
GlaxoSmithKline Inc. c. Genpharm Inc. (T-1755-01, 2003 CF 1248)	F-14
Pratique	
Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.F.) (T-1118-00, 2003 CF 1480)	137
Bayer AG c. Apotex Inc. (T-2052-01, 2003 CF 1199)	F-15
F. Hoffmann-La Roche AG c. Canada (Commissaire aux brevets) (CF) (T-2289-01, 2003 CF 1381)	405
GlaxoSmithKline Inc. c. Apotex Inc. (T-876-02, 2003 CF 1055)	F-17
Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc. (C.A.F.) (A-108-03, 2003 CAF 448)	459
Merck & Co. Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.F.) (T-568-03, 2003 CF 1242)	496
Pharmascience Inc. c. Canada ((Ministre de la santé) (C.A.F.) (A-696-02, 2003 CAF 333)	349

BREVETS—Fin**Pratique—Fin**

Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.A.F.) (A-228-03, 2003 CAF 467)	85
Realsearch Inc. c. Valon Kone Brunette Ltd. (C.A.F.) (A-260-03, 2004 CAF 5)	514

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-6

Exclusion et renvoi*Personnes non admissibles*

Andeel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5236-02, 2003 CF 1085)	F-17
Sogi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (F.C.) (IMM-5125-02, 2003 CF 1429)	427

Renvoi de réfugiés

Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Mwamba (IMM-4190-02, 2003 CF 1042)	F-1
Xie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-923-03, 2003 CF 1023)	372

Renvoi de résidents permanents

Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4820-02, 2003 CF 1115)	F-17
--	------

Pratique en matière d'immigration

Bcherrawy c. Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2190-02, 2003 CF 1045)	F-2
Del Milagro c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-7907-03, 2003 CF 1196)	F-18
Keller c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-6833-03, 2003 CF 1063)	F-27
Murugamoorthy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4706-02, 2003 CF 1114)	F-27

Statut au Canada*Réfugiés au sens de la Convention*

Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-478-03, 2003 CF 1059)	F-28
Ghasemian c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5462-02, 2003 CF 1266)	F-19
Chowdhury c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4195-02, 2003 CF 1050)	F-3
Ismael c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4724-02, 2003 CF 1038)	F-4
Kadoura c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4835-02, 2003 CF 1057)	F-4

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**Statut au Canada—Fin***Réfugiés au sens de la Convention—Fin*

Khalifeh c. Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4101-02, 2003 CF 1044)	F-27
Khan c. Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5685-02, 2003 CF 1076)	F-28
Mohammadi c. Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3219-02, 2003 CF 1028)	F-2

Résidents permanents

Ching c. Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3096-02, 2003 CF 1090)	F-5
Mehta c. Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5596-01, 2003 CF 1073)	F-29
Owusu c. Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) (A-114-03, 2004 CAF 38)	635
Wadhwa c. Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3931-01, 2003 CF 1034)	F-5

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

Voir aussi: Extradition, F-30; Pratique, F-24

DSL Corp. c. <i>Handy Prince (Le)</i> (T-854-02, 2003 CF 1061)	F-29
Froom c. Canada (Ministère de la Justice) (C.F.) (T-2024-01, 2003 CF 1299) .	154
Mabrouki c. Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3704-03, 2003 CF 1104)	F-6

DOUANES ET ACCISE**Loi sur la taxe d'accise**

Canada c. Absolute Bailiffs Inc. (A-643-02, 2003 CAF 397)	F-19
---	------

DROIT ADMINISTRATIF

Ferroequus Railway Co. c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (C.A.F.) (A-89-03, 2003 CAF 454)	42
Syndicat des travailleurs en télécommunications c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (C.A.F.) (A-21-03, 2003 CAF 381)	3

Contrôle judiciaire*Certiorari*

Canada (Commission des droits de la personne) c. Société canadienne des postes (C.F.) (T-1820-02, 2004 CF 81)	581
F. Hoffmann-La Roche AG c. Canada (Commissaire aux brevets) (CF) (T-2289-01, 2003 CF 1381)	405
Froom c. Canada (Ministère de la Justice) (C.F.) (T-2024-01, 2003 CF 1299) .	154

DROIT CONSTITUTIONNEL

Voir aussi: Impôt sur le revenu, F-20; Radiodiffusion, F-33

	PAGE
DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin	
Charte des droits	
Pearson c. Canada (T-290-99, 2003 CF 1058)	F-6
<i>Clause limitative</i>	
Première nation algonquine d'Ardoch c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) (A-630-02, 2003 CAF 473)	108
<i>Droits à l'égalité</i>	
Première nation algonquine d'Ardoch c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) (A-630-02, 2003 CAF 473)	108
<i>Recours</i>	
Première nation algonquine d'Ardoch c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) (A-630-02, 2003 CAF 473)	108
<i>Vie, liberté et sécurité</i>	
Sogi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (F.C.) (IMM-5125-02, 2003 CF 1429)	427
Xie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-923-03, 2003 CF 1023)	372
DROITS DE LA PERSONNE	
Canada (Commission des droits de la personne) c. Société canadienne des postes (C.F.) (T-1820-02, 2004 CF 81)	581
DROIT MARITIME	
<i>Voir:</i> Compétence de la Cour fédérale, F-29	
ENVIRONNEMENT	
Canada c. Ipsco Recycling Inc. (C.F.) (T-2274-00, 2003 CF 1518)	530
EXTRADITION	
Froom c. Canada (Ministre de la Justice) (C.F.) (T-2024-01, 2003 CF 1299) .	154
Waldman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-8670-03, 2003 CF 1326)	F-30
FIN DE NON-RECEVOIR	
<i>Voir aussi:</i> Citoyenneté et Immigration, F-3	
Canada (Commission des droits de la personne) c. Société canadienne des postes (C.F.) (T-1820-02, 2004 CF 81)	581
Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.A.F.) (A-228-03, 2003 CAF 467)	85
FONCTION PUBLIQUE	
Procédure de sélection	
<i>Principe du mérite</i>	
Carty c. Canada (Procureur général) (T-552-02, 2003 CF 1338)	F-30

FONCTION PUBLIQUE—Fin**Relations du travail**

Janveau c. Canada (Procureur général) (T-198-02, 2003 CF 1337)	F-31
--	------

IMPÔT SUR LE REVENU

Voir aussi: Pratique, F-24

Calcul du Revenu*Déductions*

Kaulius c. Canada (A-346-02, 2003 CAF 371)	F-20
Massé c. M.R.N. (A-649-00, 2003 CAF 351)	F-19

Exemptions

Edwards c. Canada (A-534-02, 2003 CAF 378)	F-21
--	------

Nouvelle cotisation

Dwyer c. Canada (A-424-01, 2003 CAF 322)	F-20
--	------

Pénalités

Légaré c. Canada (Agence des douanes et du revenu) (T-1815-01, 2003 CF 1047)	F-31
--	------

Sociétés

Boulangier c. SMR—Canada (A-539-02, 2003 CAF 332)	F-7
---	-----

INJONCTIONS

Canada c. Ipsco Recycling Inc. (C.F.) (T-2274-00, 2003 CF 1518)	530
---	-----

INSTITUTIONS FINANCIÈRES

Sero c. Canada (C.A.F.) (2004 FCA 6, A-375-01)	613
--	-----

INTERPRÉTATION DES LOIS

Syndicat des travailleurs en télécommunications c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (C.A.F.) (A-21-03, 2003 CAF 381)	3
--	---

JUGES ET TRIBUNAUX

Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc. (C.A.F.) (A-108-03, 2003 CAF 448)	459
Première nation algonquaine d'Ardoch c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) (A-630-02, 2003 CAF 473)	108

MARQUES DE COMMERCE**Contrefaçon**

Gianni Versace S.p.A. c. 1154979 Ontario Ltd. (T-993-03, 2003 CF 1015) ..	F-8
Kirkbi AG c. Gestions Ritvik Inc. (C.A.F.) (A-395-02, 2003 CAF 297)	241

	PAGE
MARQUES DE COMMERCE—Fin	
Enregistrement	
Novopharm Ltd. c. AstraZeneca AB (T-1470-99, T-1471-99, 2003 CF 1212)	F-31
Radiation	
WCC Containers Sales Ltd. c. Haul-All Equipment Ltd. (T-1385-97, 2003 CF 962)	F-22
PÉNITENCIERS	
Pontbriand c. Canada (Procureur général) (A-441-02, 2003 CAF 334)	F-32
PENSIONS	
Canada (Procureur général) c. Lemoine (A-717-02, 2003 CAF 330)	F-8
Cochran c. Canada (Procureur général) (A-493-02, 2003 CAF 343)	F-32
PEUPLES AUTOCHTONES	
<i>Voir aussi: Pratique, F-24</i>	
Première nation algonquine d'Ardoch c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) (A-630-02, 2003 CAF 473)	108
Taxation	
Sero c. Canada (C.A.F.) (2004 FCA 6, A-375-01)	613
Terres	
Bande des Blood c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (C.F.) (T-1140-01, 2003 CF 1397)	60
PRATIQUE	
<i>Voir aussi: Marques de commerce, F-8</i>	
Realsearch Inc. c. Valon Kone Brunette Ltd. (C.A.F.) (A-260-03, 2004 CAF 5)	514
Actes de procédure	
<i>Modifications</i>	
Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc. (C.A.F.) (A-108-03, 2003 CAF 448)	459
Affidavits	
Merck & Co. Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.F.) (T-568-03, 2003 CF 1242)	496
Caractère théorique	
Pharmascience Inc. c. Canada ((Ministre de la santé) (C.A.F.) (A-696-02, 2003 CAF 333)	349
Communication de documents et interrogatoire préalable	
<i>Production de documents</i>	
Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd. (T-1686-01, 2003 CF 1229)	F-22

PRATIQUE—Fin**Communication de documents et interrogatoire préalable—Fin***Interrogatoire préalable*

Terra Nova Shoes Ltd. c. Nike Inc. (T-778-01, 2003 CF 1052) F-9

Communications privilégiées

Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.F.) (T-1118-00, 2003 CF 1480) 137

Frais et dépens

Strachan c. *Constant Craving* (Le) (T-448-98, 2003 CF 1175) F-23

Jugements et ordonnances

Conseillers de la Première Nation Salt River n° 195 c. Marie (A-286-03, 2003 CAF 384) F-24

Annulation ou modification

Terra Nova Shoes Ltd. c. Nike Inc. (T-778-01, 2003 CF 1053) F-9

Sursis d'exécution

Première nation ojibway de Sandy Bay c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (A-392-03, 2003 CAF 328) F-9

Modification des délais

Pharmascience Inc. c. Canada (Ministre de la santé) (C.A.F.) (A-696-02, 2003 CAF 333) 349

Webster c. Canada (Procureur général) (A-50-03, 2003 CAF 388) F-24

Parties

H. Lundbeck A/S c. Canada (Ministre de la Santé) (T-2112-02, 2003 CF 1030) F-10

Preuve

Merck & Co. Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.F.) (T-568-03, 2003 CF 1242) 496

Signification

Antigoni (L') c. Shoreline Shipping S.A. (T-2214-00, 2003 FC 969) F-33

Finlandia Cheese Inc. c. Shoreline Shipping S.A. (T-2214-00, 2003 CF 969) F-10

PREUVE

AstraZeneca Canada Inc. c. Apotex Inc. (C.A.F.) (A-400-03, 2003 CAF 487) 364

Merck & Co. Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.F.) (T-568-03, 2003 CF 1242) 496

RADIODIFFUSION

Front commun des personnes assistées sociales du Québec c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications) (A-442-01, 2003 CAF 394) F-33

	PAGE
RADIODIFFUSION—Fin	
Syndicat des travailleurs en télécommunications c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (C.A.F.) (A-21-03, 2003 CAF 381)	3
RELATIONS DU TRAVAIL	
Bajwa c. Canada (A-89-02, 2003 CAF 341)	F-11
Corp. de gestion de la Voie maritime du Saint-Laurent c. Bourgeois (T-1187-01, 2003 CF 1117)	F-34
Express Hâvre St-Pierre Ltée c. Leblanc (T-792-00, 2003 CF 1064)	F-11
TRANSPORTS	
Ferroequis Railway Co. c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (C.A.F.) (A-89-03, 2003 CAF 454)	42

**TABLE
OF CASES DIGESTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
Absolute Bailiffs Inc., Canada v.	D-13
Alaie, Canada (Attorney General) v.	D-13
Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-12
Andeel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-12
<i>Antigoni</i> (The) v. Shoreline Shipping S.A.	D-27
Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.	D-18
Apotex Inc., Bayer AG v.	D-16
Apotex Inc., GlaxoSmithKline Inc. v.	D-18
AstraZeneca AB, Novopharm Ltd. v.	D-28
B	
Bajwa v. Canada	D-6
Bayer AG v. Apotex Inc.	D-16
Bcherrawy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-2
Boulanger v. Canada	D-6
Bourgeois, St. Lawrence Seaway Management Corp. v.	D-25
C	
Canada v. Absolute Bailiffs Inc.	D-13
Canada (Attorney General) v. Alaie	D-13
Canada (Attorney General) v. Cooper	D-13
Canada (Attorney General) v. Dussault	D-28
Canada (Attorney General) v. Lemoine	D-7
Canada (Attorney General) v. Primard	D-24
Canada (Attorney General), Carty v.	D-27
Canada (Attorney General), Cochran v.	D-26
Canada (Attorney General), Janveau v.	D-27
Canada (Attorney General), Pontbriand v.	D-26
Canada (Attorney General), Webster v.	D-19
Canada, Bajwa v.	D-6
Canada, Boulanger v.	D-6
Canada (Customs and Revenue Agency), Légaré v.	D-25
Canada (Department of Citizenship and Immigration) v. Mwamba	D-1
Canada, Dwyer v.	D-15
Canada, Edwards v.	D-14

	PAGE
Canada (Food Inspection Agency) v. Westphal-Larsen	D-11
Canada, Kaulius v.	D-14
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Ali v.	D-12
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Andeel v.	D-12
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Bcherrawy v.	D-2
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Chen. v.	D-23
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Ching v.	D-5
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Chowdhury v.	D-3
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Del Milagro v.	D-12
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Ghasemian v.	D-13
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Ismael v.	D-3
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Kadoura v.	D-4
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Keller v.	D-22
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Khalifeh v.	D-22
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Khan v.	D-23
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Mabrouki v.	D-5
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Mehta v.	D-23
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Mohammadi v.	D-3
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Murugamoorthy v.	D-22
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Wadhera v.	D-4
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Waldman v.	D-24
Canada (Minister of Health), H. Lundbeck A/S v.	D-8, D-26
Canada (Minister of Indian and Northern Affairs), Sandy Bay Ojibway First Nation v.	D-7
Canada, Pearson v.	D-5
Canada (Radio-Television and Telecommunications Commission), Front commun des personnes assistées sociales du Québec v.	D-21
Carty v. Canada (Attorney General)	D-27
Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-23
Ching v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-5
Chowdhury v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-3
Cochran v. Canada (Attorney General)	D-26
<i>Constant Craving</i> (The), Strachan v.	D-18
Cooper, Canada (Attorney General) v.	D-13

D

DSL Corp. v. <i>Handy Prince</i> (The)	D-24
Del Milagro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-12
Dussault, Canada (Attorney General) v.	D-28
Dwyer v. Canada	D-15

E

Edwards v. Canada	D-14
Express Hâvre St-Pierre Ltée v. Leblanc	D-6

F

Finlandia Cheese Inc. v. Shoreline Shipping S.A.	D-8
---	-----

Front commun des personnes assistées sociales du Québec v. Canada (Radio- Television and Telecommunications Commission)	D-21
--	------

G

Genpharm Inc., GlaxoSmithKline Inc. v.	D-16
Ghasemian v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-13
Gianni Versace S.p.A. v. 1154979 Ontario Ltd.	D-9
GlaxoSmithKline Inc. v. Apotex Inc.	D-18
GlaxoSmithKline Inc. v. Genpharm Inc.	D-16

H

H. Hundbeck A/S v. Canada (Minister of Health)	D-8, D-26
<i>Handy Prince</i> (The), DSL Corp. v.	D-24
Haul-All Equipment Ltd., WCC Containers Sales Ltd. v.	D-20

I

Ismael v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-3
--	-----

J

Janveau v. Canada (Attorney General)	D-27
--	------

K

Kadoura v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-4
Kaulius v. Canada	D-14
Keller v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-22
Khalifeh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-22
Khan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-23

L

Leblanc, Express Hâvre St-Pierre Ltée v.	D-6
Légaré v. Canada (Customs and Revenue Agency)	D-25
Lemoine, Canada (Attorney General) v.	D-7

M

M.N.R., Massé v.	D-14
Mabrouki v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-5
Marie, Salt River First Nation 195 Councillors v.	D-19
Massé v. M.N.R.	D-14
Mehta v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-23
Mohammadi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-2
Murugamoorthy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-22
Mwamba, Canada (Department of Citizenship and Immigration) v.	D-1

N

Nike Inc., Terra Nova Shoes Ltd. v.	D-7
Novopharm Ltd. v. AstraZeneca AB	D-28

	PAGE
O	
1154979 Ontario Ltd., Gianni Versace S.p.A. v.	D-9
P	
Pearson v. Canada	D-5
Pontbriand v. Canada (Attorney General)	D-26
Primard, Canada (Attorney General) v.	D-24
S	
Salt River First Nation 195 Councillors v. Marie	D-19
Sandy Bay Ojibway First Nation v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)	D-7
Shoreline Shipping S.A., <i>Antigoni</i> (The) v.	D-27
Shoreline Shipping S.A., Finlandia Cheese Inc. v.	D-8
St. Lawrence Seaway Management Corp. v. Bourgeois	D-25
Strachan v. <i>Constant Craving</i> (The)	D-18
T	
Terra Nova Shoes Ltd. v. Nike Inc.	D-7
W	
WCC Containers Sales Ltd. v. Haul-All Equipment Ltd.	D-20
Wadhera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-4
Waldman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-24
Webster v. Canada (Attorney General)	D-19
Wellcome Foundation Ltd., Apotex Inc. v.	D-18
Westphal-Larsen, Canada (Food Inspection Agency) v.	D-11

TABLE
DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
Absolute Bailiffs Inc., Canada c.	F-19
Alaie, Canada (Procureur général) c.	F-14
Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-17
Andeel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-17
<i>Antigoni (L')</i> c. Shoreline Shipping S.A.	F-33
Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.	F-23
Apotex Inc., Bayer AG c.	F-15
Apotex Inc., GlaxoSmithKline Inc. c.	F-17
AstraZeneca AB, Novopharm Ltd. c.	F-31
B	
Bajwa c. Canada	F-11
Bayer AG c. Apotex Inc.	F-15
Bcherrawy c. Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-2
Boulangier c. SMR—Canada	F-7
Bourgeois, Corp. de gestion de la Voie maritime du Saint-Laurent c.	F-34
C	
Canada c. Absolute Bailiffs Inc.	F-19
Canada (Agence canadienne d'inspection des aliments) c. Westphal-Larsen .	F-13
Canada (Agence des douanes et du revenu), Légaré c.	F-31
Canada, Bajwa c.	F-11
Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications), Front commun des personnes assistées sociales du Québec c.	F-33
Canada, Dwyer c.	F-21
Canada, Edwards c.	F-20
Canada, Kaulius c.	F-20
Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Mwamba	F-1
Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration), Bcherrawy c.	F-2
Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration), Khalifeh c.	F-27
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Ali c.	F-17
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Andeel c.	F-17
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Chen c.	F-28

	PAGE
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Ching c.	F-5
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Chowdhury c.	F-2
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Del Milagro c.	F-18
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Ghasemian c.	F-19
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Ismael c.	F-4
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Kadoura c.	F-4
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Keller c.	F-27
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Khan c.	F-28
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Mabrouki c.	F-6
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Mehta c.	F-29
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Mohammadi c.	F-2
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Murugamoorthy c. .	F-27
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Wadhera c.	F-5
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Waldman c.	F-30
Canada (Ministre de la Santé), H. Lundbeck A/S c.	F-10, F-26
Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), Première nation ojibway de Sandy Bay c.	F-9
Canada, Pearson c.	F-7
Canada (Procureur général) c. Alaie	F-14
Canada (Procureur général) c. Cooper	F-14
Canada (Procureur général) c. Dussault	F-25
Canada (Procureur général) c. Lemoine	F-8
Canada (Procureur général) c. Primard	F-26
Canada (Procureur général), Carty c.	F-30
Canada (Procureur général), Cochran c.	F-32
Canada (Procureur général), Janveau c.	F-31
Canada (Procureur général), Pontbriand c.	F-32
Canada (Procureur général), Webster c.	F-24
Carty c. Canada (Procureur général)	F-30
Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-28
Ching c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-5
Chowdhury c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-3
Cochran c. Canada (Procureur général)	F-32
Conseillers de la Première Nation Salt River n° 195 c. Marie	F-24
<i>Constant Craving</i> (Le), Strachan c.	F-23
Cooper, Canada (Procureur général) c.	F-14
Corp. de gestion de la Voie maritime du Saint-Laurent c. Bourgeois	F-34

D

DSL Corp. c. <i>Handy Prince</i> (Le)	F-29
Del Milagro c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-18
Dussault, Canada (Procureur général) c.	F-25
Dwyer c. Canada	F-21

E

Edwards c. Canada	F-20
Express Hâvre St-Pierre Ltée c. Leblanc	F-11

F

Finlandia Cheese Inc. c. Shoreline Shipping S.A.	F-10
Front commun des personnes assistées sociales du Québec c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications)	F-33

G

Genpharm Inc., GlaxoSmithKline Inc. c.	F-14
Ghasemian c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-19
Gianni Versace S.p.A. c. 1154979 Ontario Ltd.	F-8
GlaxoSmithKline Inc. c. Apotex Inc.	F-16
GlaxoSmithKline Inc. c. Genpharm Inc.	F-14

H

H. Lundbeck A/S c. Canada (Ministre de la Santé)	F-10, F-26
<i>Handy Prince (Le)</i> , DSL Corp. c.	F-29
Haul-All Equipment Ltd., WCC Containers Sales Ltd. c.	F-22

I

Ismael c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-4
---	-----

J

Janveau c. Canada (Procureur général)	F-31
---	------

K

Kadoura c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-4
Kaulius c. Canada	F-20
Keller c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-27
Khalifeh c. Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-27
Khan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-28

L

Leblanc, Express Hâvre St-Pierre Ltée c.	F-11
Légaré c. Canada (Agence des douanes et du revenu)	F-31
Lemoine, Canada (Procureur général) c.	F-8

M

M.R.N., Massé c.	F-19
Mabrouki c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-6
Marie, Conseillers de la Première Nation Salt River n° 195 c.	F-24
Massé c. M.R.N.	F-19
Mehta c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-29
Mohammadi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-2
Murugamoorthy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .	F-27
Mwamba, Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration) c.	F-1

N

Nike Inc., Terra Nova Shoes Ltd. c.	F-9
Novopharm Ltd. c. AstraZeneca AB	F-31

P

Pearson c. Canada	F-7
Pontbriand c. Canada (Procureur général)	F-33
Première nation ojibway de Sandy Bay c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)	F-9
Primard, Canada (Procureur général) c.	F-26

S

Shoreline Shipping S.A., Finlandia Cheese Inc. c.	F-10
Shoreline Shipping S.A., <i>Antigoni</i> (L') c.	F-33
SMR—Canada, Boulanger c.	F-7
Strachan c. <i>Constant Craving</i> (Le)	F-23

T

Terra Nova Shoes Ltd. c. Nike Inc.	F-9
---	-----

U

1154979 Ontario Ltd., Gianni Versace S.p.A. c.	F-8
---	-----

W

WCC Containers Sales Ltd. c. Haul-All Equipment Ltd.	F-22
Wadhera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-5
Waldman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-30
Webster c. Canada (Procureur général)	F-24
Wellcome Foundation Ltd., Apotex Inc. c.	F-23
Westphal-Larsen, Canada (Agence canadienne d'inspection des aliments) c.	F-13

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

	PAGE
<i>Ahani v. Canada</i> , [1995] 3 F.C. 669; (1995), 32 C.P.R. (2d) 95; 100 F.T.R. 261 (T.D.); affd (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 171; 77 C.R.R. (2d) 144; 7 Imm. L.R. (3d) 1; 262 N.R. 40 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1997] 2 S.C.R. v.	427
<i>Air Atonabee v. Canada (Minister of Transport)</i> (1989), 27 C.P.R. (3d) 180; 27 F.T.R. 194 (F.C.T.D.)	60
<i>Alberta Wheat Pool v. Estrin</i> (1986), 75 A.R. 348; [1987] 2 W.W.R. 532; 49 Alta. L.R. (2d) 176; 14 C.P.R. (2d) 242 (Q.B.)	137
<i>Alberta (Workers' Compensation Board) v. Enoch Indian Band</i> (1993), 141 A.R. 204; 106 D.L.R. (4th) 279; [1993] 8 W.W.R. 77; 11 Alta. L.R. (3d) 305; [1994] 2 C.N.L.R. 3; 20 C.P.C. (3d) 192 (C.A.)	613
<i>Aliments Prince Foods Inc. v. Canada (Department of Agriculture and Agrifood)</i> (2001), 272 N.R. 184 (F.C.A.)	60
<i>Aluminum Co. of Canada Ltd. et al. v. Tisco Home Building Products (Ontario) Ltd. et al.</i> (1977), 33 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.)	241
<i>Andersen Consulting v. Canada</i> , [1998] 1 F.C. 605; (1997), 220 N.R. 35 (C.A.)	459
<i>Angle v. M.N.R.</i> , [1975] 2 S.C.R. 248; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544; 74 DTC 6278; 2 N.R. 397	85, 581
<i>Apotex Inc. v. Bayer AG</i> (1998), 83 C.P.R. (3d) 127 (F.C.A.)	496
<i>Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1997] 1 F.C. 518; (1996), 71 C.P.R. (3d) 166; 123 F.T.R. 161 (T.D.)	85
<i>Apotex Inc. v. Merck & Co.</i> , [2003] 1 F.C. 242; (2002), 214 D.L.R. (4th) 429; 19 C.P.R. (4th) 163; 291 N.R. 96 (C.A.)	85
<i>Argentina v. Mellino</i> , [1987] 1 S.C.R. 536; (1987), 80 A.R. 1; 40 D.L.R. (4th) 74; [1987] 4 W.W.R. 289; 52 Alta. L.R. (2d) 1; 33 C.C.C. (3d) 334; 28 C.R.R. 262; 76 N.R. 51	154
<i>Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.</i> , [1987] 3 F.C. 544; (1987), 38 D.L.R. (4th) 544; 17 C.I.P.R. 263; 14 C.P.R. (3d) 314; 80 N.R. 9 (C.A.)	241
<i>Attorney General of Quebec v. Carrières Ste. Thérèse Ltée</i> , [1985] 1 S.C.R. 831; (1985), 20 D.L.R. (4th) 602; 13 Admin. L.R. 144; 20 C.C.C. (3d) 408; 59 N.R. 391	154
<i>Aurchem Exploration Ltd. v. Canada</i> (1992), 91 D.L.R. (4th) 710; 7 Admin. L.R. (2d) 168; 54 F.T.R. 134 (F.C.T.D.)	405
<i>B.C. Pea Growers Ltd. v. City of Portage La Prairie</i> (1964), 49 D.L.R. (2d) 91; 50 W.W.R. 415 (Man. C.A.)	496
<i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22	42, 427, 581, 635

	PAGE
<i>Baker Petrolite Corp. v. Canwell Enviro-Industries Ltd.</i> , [2003] 1 F.C. 49; (2002), 211 D.L.R. (4th) 696; 17 C.P.R. (4th) 478; 288 N.R. 201 (C.A.) . . .	241
<i>Bank Leu Ag v. Gaming Lottery Corp.</i> (1999), 43 C.P.C. (4th) 73; 100 O.T.C. 106 (Ont. S.C.J.); affd (2000), 132 O.A.C. 127 (Div. Ct.)	137
<i>Bank of America Canada v. Mutual Trust Co.</i> (1998), 59 O.T.C. 325; 18 R.P.R. (3d) 213 (Ont. Gen. Div.); varied (2000), 184 D.L.R. (4th) 1; 130 O.A.C. 149; 30 R.P.R. (3d) 167 (Ont. C.A.); affd [2002] 2 S.C.R. 601; (2002), 211 D.L.R. (4th) 385; 287 N.R. 171; 159 O.A.C. 1; 49 R.P.R. (3d) 1	496
<i>Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.</i> , [2003] 1 S.C.R. 476; (2003), 225 D.L.R. (4th) 206; 49 Admin. L.R. (3d) 161; 204 N.R. 1	3
<i>Baslow v. Fabri Trak Canada Ltd.</i> , [1980] 2 F.C. 238; (1980), 52 C.P.R. (2d) 120 (T.D.)	241
<i>Berliner Gram-O-Phone Co. v. Columbia Phonograph Co.</i> (1908), 12 Ex. C.R. 240	514
<i>Biolysse Pharma Corp. v. Bristol-Myers Squibb Co.</i> , [2003] 4 F.C. 505; (2003), 226 D.L.R. (4th) 138; 24 C.P.R. (4th) 417; 303 N.R. 63 (C.A.)	530
<i>Blatch v. Archer</i> (1774), 1 Cowp. 63; 98 E.R. 969	459
<i>Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)</i> , [2000] 2 S.C.R. 307; (2000), 190 D.L.R. (4th) 513; [2000] 10 W.W.R. 567; 81 B.C.L.R. (3d) 1; 3 C.C.E.L. (3d) 165; 77 C.R.R. (2d) 189	427
<i>British Columbia (Minister of Forests) v. Bugbusters Pest Management Inc.</i> (1998), 159 D.L.R. (4th) 50; 107 B.C.A.C. 191; 50 B.C.L.R. (3d) 1; 7 Admin. L.R. (3d) 209; 19 C.P.C. (4th) 1 (C.A.)	85
<i>Brodie and Barrett v. The King</i> , [1936] S.C.R. 188; [1936] 3 D.L.R. 81; (1936), 65 C.C.C. 289	154
<i>Browne v. Dunn</i> (1893), 6 R. 67 (H.L.)	364
<i>Brzezinski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 4 F.C. 525; (1998), 148 F.T.R. 296 (T.D.)	372
<i>Burberrys v. J.C. Cording & Co. Ld.</i> (1909), 26 R.P.C. 693	241
<i>Buttrum v. Udell</i> (1925), 57 O.L.R. 97; [1925] 3 D.L.R. 45; 28 O.W.N. 137 (Ont. C.A.)	496
<i>CKOY Ltd. v. Her Majesty The Queen on the relation of Lorne Mahoney</i> , [1979] 1 S.C.R. 2; (1978), 90 D.L.R. (3d) 1; 43 C.C.C. (2d) 1; 40 C.P.R. (2d) 1; 24 N.R. 254	3
<i>Camoplast Inc. v. Soucy International Inc.</i> , 2003 FCA 211; [2003] F.C.J. No. 743 (C.A.) (QL)	459
<i>Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.</i> , [1993] 2 F.C. 425; [1993] 1 C.T.C. 186; (1993), 93 D.T.C. 5080; 149 N.R. 273 (C.A.)	137, 459
<i>Canada v. Schmidt</i> , [1987] 1 S.C.R. 500; (1987), 39 D.L.R. (4th) 18; 33 C.C.C. (3d) 193; 58 C.R. (3d) 1; 28 C.R.R. 280; 76 N.R. 12; 20 O.A.C. 161	154
<i>Canada (Attorney General) v. Canada (Human Rights Tribunal)</i> (1994), 19 Admin. L.R. (2d) 69; 76 F.T.R. 1 (F.C.T.D.)	405
<i>Canada (Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board) v. Canadian Press</i> , [2000] N.S.J. No. 139 (S.C.) (QL)	530
<i>Canada (Deputy Minister of National Revenue) v. Mattel Canada Inc.</i> , [2001] 2 S.C.R. 100; (2001), 199 D.L.R. (4th) 598; 29 Admin. L.R. (3d) 56; 12 C.P.R. (4th) 417; 270 N.R. 153	3

<i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.</i> , [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	154
<i>Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)</i> , [2003] 1 S.C.R. 66; (2003), 224 D.L.R. (4th) 1; 47 Admin. L.R. (3d) 1; 24 C.P.R. (4th) 129; 301 N.R. 41	60
<i>Canada (Minister of Human Resources Development) v. Wiemer</i> (1998), 228 N.R. 341; 42 R.F.L. (4th) 242 (F.C.A.)	154
<i>Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)</i> , [1989] 1 F.C. 47; (1988), 53 D.L.R. (4th) 246; 32 Admin. L.R. 178; 26 C.P.R. (3d) 407; 87 N.R. 81 (C.A.)	60
<i>Canadian Broadcasting Corp. v. Métromédia CMR Montréal Inc.</i> (1999), 254 N.R. 266 (F.C.A.)	3
<i>Canadian Broadcasting Corp. v. National Capital Commission</i> (1998), 147 F.T.R. 264 (F.C.T.D.)	60
<i>Canadian Broadcasting League (The) v. Canadian Radio- television and Telecommunications Commission</i> , [1983] 1 F.C. 182; (1982), 138 D.L.R. (3d) 512; 67 C.P.R. (2d) 49; 43 N.R. 77 (C.A.)	3
<i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. E. & S. Liquidators Ltd.</i> , [1995] 1 C.N.L.R. 23; (1994), 34 C.P.C. (3d) 338 (B.C.S.C.)	613
<i>Canadian National Railway Co. and Canadian Pacific Ltd. v. Canada</i> (1993), 62 F.T.R. 150 (F.C.T.D.)	60
<i>Canadian Northern R.y. Co. v. The King</i> (1922), 64 S.C.R. 264; [1923] 2 D.L.R. 693; [1923] 2 W.W.R. 836	405
<i>Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band</i> , [1995] 1 S.C.R. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325	154
<i>Canadian Pacific Railway Co. v. Canada (Canadian Transportation Agency)</i> (2003), 307 N.R. 378 (F.C.A.)	3
<i>Canadian Shredded Wheat Co., Ltd. v. Kellogg Co. of Canada, Ltd.</i> , [1938] 2 D.L.R. 145; [1938] 1 All. E.R. 618 (P.C.)	241
<i>Canderel Ltd. v. Canada</i> , [1994] 1 F.C. 3; [1993] 2 C.T.C. 213; (1993), 93 DTC 5357; 157 N.R. 380 (C.A.)	459
<i>Capital Regional District v. Smith</i> (1998), 168 D.L.R. (4th) 52; 115 B.C.A.C. 76; 61 B.C.L.R. (3d) 217; 49 M.P.L.R. (2d) 159 (C.A.)	530
<i>Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)</i> , [1967] 1 A.C. 853 (H.L.)	58, 581
<i>Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1998), 157 F.T.R. 35 (F.C.T.D.)	427
<i>Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 4 F.C. 390; (2000), 190 D.L.R. (4th) 128; 10 Imm. L.R. (3d) 167; 260 N.R. 376 (C.A.)	372
<i>Charette v. Delta Controls</i> , 2003 FCA 425; [2003] F.C.J. No. 1696 (C.A.) (QL)	459
<i>Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2002] 1 S.C.R. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268	154, 530
<i>Chippewas of Nawash First Nation v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> , [2003] 3 F.C. 233; [2003] 2 C.N.L.R. 78; (2002), 298 N.R. 305 (C.A.)	108
<i>Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Apotex Inc.</i> , [1992] 3 S.C.R. 120; (1992), 95 D.L.R. (4th) 385; 143 N.R. 241	241

	PAGE
<i>Comeau's Sea Foods Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> , [1997] 1 S.C.R. 12; (1997), 142 D.L.R. (4th) 193; 43 Admin. L.R. (2d) 1; 31 C.C.L.T. (2d) 236; 206 N.R. 363	154
<i>Comtab Ventures Ltd. v. Canada</i> (1984), 35 Alta. L.R. (2d) 230 (F.C.T.D.) ..	405
<i>Consumers Distributing Company Ltd. v. Seiko Time Canada Ltd. et al.</i> , [1984] 1 S.C.R. 583; (1984), 10 D.L.R. (4th) 161; 29 C.C.L.T. 296; 3 C.I.P.R. 223; 1 C.P.R. (3d) 1; 54 N.R. 161	241
<i>Continental Bank Leasing Corp. v. Canada</i> , [1993] 1 C.T.C. 2306; (1993), 93 DTC 298 (T.C.C.)	459
<i>Copperhead Brewing Co. v. John Labatt Ltd.</i> (1995), 61 C.P.R. (3d) 317; 95 F.T.R. 146 (F.C.T.D.)	241
<i>Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)</i> , [1999] 2 S.C.R. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1	108
<i>Courtaulds (Re)</i> , <i>The Times</i> , 14 February 1994 (Ch. Div.) affd [1995] E.W.J. No. 4681 (C.A.)	241
<i>Courtaulds; Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd.</i> , [1986] 1 F.C. 357; (1984), 5 C.I.P.R. 10; 1 C.P.R. (3d) 214 (T.D.)	241
<i>Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.</i> , [2001] 2 S.C.R. 460; (2001), 201 D.L.R. (4th) 193; 34 Admin. L.R. (3d) 163; 10 C.C.E.L. (3d) 1; 7 C.P.C. (5th) 199; 272 N.R. 1; 149 O.A.C. 1	85, 581
<i>Del Zotto v. Canada</i> , [1994] 2 F.C. 640; [1994] 1 C.T.C. 254; (1994), 94 DTC 6170; 71 F.T.R. 1 (T.D.)	85
<i>Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Department of Education)</i> , [2003] 3 S.C.R. 3; revg. (2001), 194 N.S.R. (2d) 323; 203 D.L.R. (4th) 128; 85 C.R.R. (2d) 189 (C.A.)	108
<i>Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia</i> , [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	3, 154
<i>Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia</i> , [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 179 B.C.A.C. 170; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1	42, 108
<i>Dussault v. Canada (Customs and Revenue Agency)</i> , 2003 FC 973; [2003] F.C.J. No. 1253 (F.C.) (QL)	60
<i>Dutch Industries Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)</i> , [2003] 4 F.C. 67; (2003), 24 C.P.R. (4th) 157; 301 N.R. 152 (C.A.)	405
<i>Eaton v. Brant County Board of Education</i> , [1997] 1 S.C.R. 241; (1997), 31 O.R. (3d) 574; 142 D.L.R. (4th) 385; 207 N.R. 171	108
<i>Edgar v. Canada (Attorney General)</i> (1999), 46 O.R. (3d) 294; 182 D.L.R. (4th) 419; 127 O.A.C. 202; 4 T.T.R. (2d) 235 (C.A.)	154
<i>Eldridge v. British Columbia (Attorney General)</i> , [1997] 3 S.C.R. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161	108
<i>Electrohome Ltd. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise)</i> , [1986] 2 F.C. 344; (1986), 1 F.T.R. 212 (T.D.)	642
<i>Elgin Handles Ltd. v. Welland Vale Mfg. Co. Ltd.</i> , [1965] 1 Ex. C.R. 3; (1964), 43 C.P.R. 20	241
<i>Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd.</i> (1997), 147 D.L.R. (4th) 673; 73 C.P.R. (3d) 371; 130 F.T.R. 1 (F.C.T.D.)	496

<i>Enoch Band of Stony Plain Indians v. Canada</i> , [1994] 3 C.N.L.R. 41; (1993), 164 N.R. 301 (F.C.A.)	459
<i>Etienne v. Canada</i> (1993), 164 N.R. 318 (F.C.A.)	349
<i>Evans v. Bartham</i> , [1937] 2 All E.R. 646 (H.L.)	459
<i>Eye Masters Ltd. v. Ross King Holdings Ltd.</i> , [1992] 3 F.C. 625; (1992), 44 C.P.R. (3d) 459; 56 F.T.R. 274 (F.C.T.D.)	241
<i>Fagnan v. Ure Estate</i> , [1958] S.C.R. 377; (1958), 13 D.L.R. (2d) 273	496
<i>Fast v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2001), 41 Admin. L.R. (3d) 200; 217 F.T.R. 159; 288 N.R. 8 (F.C.A.)	154
<i>Fast v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2001] 1 F.C. 257; (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 74; 186 F.T.R. 16; 7 Imm. L.R. (3d) 40 (T.D.)	154
<i>Federal Republic of Germany v. Schreiber</i> , [2000] O.J. No. 2618 (Sup. Ct.) (QL)	154
<i>Fidelitas Shipping Co. Ltd. v. V/O Exportchleb</i> , [1965] 2 All E.R. 4 (C.A.) ...	85
<i>Flores v. Union Pac. R.R.</i> , 1996 U.S. App. LEXIS 31117	514
<i>Free World Trust v. Électro Santé Inc.</i> , [2000] 2 S.C.R. 1024; (2000), 194 D.L.R. (4th) 232; 9 C.P.R. (4th) 168; 263 N.R. 150	405, 514
<i>Froom v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2003 FC 1127; [2003] F.C.J. No. 1443 (T.D.)(QL)	154
<i>Froom v. Canada (Minister of Justice)</i> , [2002] 4 F.C. 345; (2002), 218 F.T.R. 230 (T.D.)	154
<i>Froom v. Canada (Minister of Justice)</i> , [2003] 3 F.C. 268; (2002), 225 F.T.R. 173 (T.D.)	154
<i>Future Shop Ltd. v. A. & B. Sound Ltd.</i> , [1994] 8 W.W.R. 376; (1994), 93 B.C.L.R. (2d) 40; 55 C.P.R. (3d) 182 (B.C.S.C.)	241
<i>General Motors of Canada Ltd. v. Naken et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 72; (1983), 144 D.L.R. (3d) 385; 22 C.P.C. 138; 46 N.R. 139	85
<i>Gifford v. Lax Kw'Alaams Indian Band</i> (2000), 72 B.C.L.R. (3d) 363; [2000] 2 C.N.L.R. 30 (S.C.); leave to appeal to B.C.C.A. granted, 2000 BCCA 280; [2000] B.C.J. No. 883 (QL)	613
<i>Gil v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1995] 1 F.C. 508; (1994), 119 D.L.R. (4th) 497; 25 Imm. L.R. (2d) 209; 174 N.R. 292 (C.A.)	372
<i>GlaxoSmithKline Inc. v. Apotex Inc.</i> (T-876-02, Pinard J., judgment dated 4/9/03, not yet reported)	496
<i>Glisic v. Canada</i> , [1988] 1 F.C. 731; (1987), 80 N.R. 39 (C.A.)	459
<i>Gouriet v. Union of Post Office Workers</i> , [1978] A.C. 435 (H.L.)	530
<i>Gramophone Company's Application, In re</i> , [1910] 2 Ch. 423	241
<i>Grandview (Town of) v. Doering</i> , [1976] 2 S.C.R. 621; (1975), 61 D.L.R. (3d) 455; [1976] 1 W.W.R. 388; 7 N.R. 299	85
<i>H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , [2003] 4 F.C. 3 (T.D.)	60
<i>Halford v. Seed Hawk Inc.</i> (2001), 16 C.P.R. (4th) 189; 218 F.T.R. 161 (F.C.T.D.)	496
<i>Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2003), 27 Imm. L.R. (3d) 1; 302 N.R. 178 (F.C.A.)	372
<i>Henderson v. Henderson</i> (1843), 3 Hare 100; 67 E.R. 313	85
<i>Hendry v. Strike</i> (1999), 29 C.P.C. (4th) 18 (Div. Ont. gén.)	581

<i>Holachten Meadows Mobile Home Park Ltd. v. The Queen</i> , [1986] 1 F.C. 238; (1986), 1 F.T.R. 278 (T.D.)	405
<i>Housen v. Nikolaisen</i> , [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 219 Sask. R. 1	108, 241
<i>Houston v. Standingready</i> , [1991] 1 W.W.R. 744; 88 Sask. R. 316; [1991] 2 C.N.L.R. 65 (Sask. C.A.)	613
<i>Hoystead v. Commissioners of Taxation</i> , [1926] A.C. 155 (P.C.)	85
<i>Hunter v. Rogers</i> , [1982] 2 W.W.R. 189; (1981), 34 B.C.L.R. 206 (B.C.S.C.)	137
<i>Hutton v. Canada (Minister of Natural Resources)</i> (1997), 137 F.T.R. 110 (F.C.T.D.)	60
<i>Idziak v. Canada (Minister of Justice)</i> , [1992] 3 S.C.R. 631; (1992), 97 D.L.R. (4th) 577; 9 Admin. L.R. (2d) 1; 77 C.C.C. (3d) 65; 17 C.R. (4th) 161; 12 C.R.R. (2d) 77; 144 N.R. 327; 59 O.A.C. 241	154
<i>Ilva Saronno S.p.A. v. Privilegiata Fabbrica Maraschino "Excelsior"</i> , [1999] 1 F.C. 146; (1998), 84 C.P.R. (3d) 1 (T.D.)	514
<i>Imperial Tobacco Co. of Canada Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i> , [1939] Ex C.R. 141; [1939] 2 D.L.R. 65	241
<i>In re Scamen et al. v. Canadian Northern R. Co.</i> (1926), 6 D.L.R. 142 (Alta. S.C.)	496
<i>Interlego AG v. A. Foley (Vic.) Pty. Ltd.</i> , [1987] F.S.R. 283 (Ch. D.)	241
<i>Interlego A.G. v. Tyco Industries Inc.</i> , [1989] 1 A.C. 217 (P.C.)	241
<i>Interlego AG's Trade Mark Applications</i> , [1998] R.P.C. 69 (Ch. D.)	241
<i>International Business Machines Corp. v. Printech Ribbons Inc.</i> , [1994] 1 F.C. 692; (1993), 52 C.P.R. (3d) 78; 69 F.T.R. 197 (T.D.)	459
<i>International Longshore & Warehouse Union (Marine Section), Local 400 v. Oster</i> , [2002] 2 F.C. 430; (2001), 212 F.T.R. 111 (T.D.)	581
<i>Janssen Pharmaceutica Inc. v. Apotex Inc.</i> (1998), 82 C.P.R. (3d) 574 (F.C.A.)	496
<i>Karon Resources Inc. v. Canada</i> , [1994] 1 C.T.C. 307; (1993), 71 F.T.R. 232 (F.C.T.D.)	349
<i>Kenora (Town) Hydro Electric Commission v. Vacationland Dairy Co-operative Ltd.</i> , [1994] S.C.R. 80; (1994), 110 D.L.R. (4th) 449; 18 Admin. L.R. (2d) 1; 162 N.R. 241; 68 O.A.C. 241	405
<i>Ketteman v Hansel Properties Ltd</i> , [1988] 1 All ER 38 (H.L.)	459
<i>Kindler v. Canada (Minister of Justice)</i> , [1991] 2 S.C.R. 779; (1991), 84 D.L.R. (4th) 438; 67 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 1; 6 C.R.R. (2d) 193; 129 N.R. 81	154
<i>Kowbel v. The Queen</i> , [1954] S.C.R. 498; [1954] 4 D.L.R. 337; (1954), 110 C.C.C. 47; 18 C.R. 380	154
<i>Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1	108
<i>Legault v. Canada (Secretary of State)</i> (1997), 42 Imm. L.R. (2d) 192; 219 N.R. 376 (F.C.A.)	372
<i>Lewin v. Canada</i> , [2003] 3 C.T.C. 151; 2002 DTC 7582 (Fr.); 2003 DTC 5476 (Eng.) (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [2003] C.S.C.R. No. 19	613
<i>Louis Bull Band v. Canada</i> , 2003 FCT 732; [2003] F.C.J. No. 961(T.D.) (QL)	459
<i>Lovelace v. Ontario</i> , [2000] 1 S.C.R. 950; (2000), 188 D.L.R. (4th) 193; [2000] 4 C.N.L.R. 145; 255 N.R. 1; 134 O.A.C. 201	108

<i>Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd.</i> , [1996] 3 F.C. 40; (1996), 65 C.P.R. (3d) 167; 191 N.R. 244 (C.A.)	459
<i>Luitjens v. Canada (Secretary of State)</i> (1992), 9 C.R.R. (2d) 149; 142 N.R. 173 (F.C.A.)	154
<i>Malouf v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1995), 190 N.R. 230 (F.C.A.)	372
<i>Manitoba Dental Association v. Byman and Halstead</i> (1962), 34 D.L.R. (2d) 602 (Man. C.A.)	530
<i>Maple Ridge (District) v. Thornhill Aggregates Ltd.</i> (1998), 162 D.L.R. (4th) 203; [1999] 3 W.W.R. 93; 109 B.C.A.C. 188; 54 B.C.L.R. (3d) 155; 47 M.P.L.R. (2d) 249 (B.C.C.A.)	530
<i>Maritime Electric Co. v. General Dairies Ltd.</i> , [1937] 1 D.L.R. 609; [1937] 1 W.W.R. 591; (1937), 46 C.R.C. 1; [1937] A.C. 610; [1937] 1 All E.R. 748 (P.C.)	405
<i>Markevich v. Canada</i> , [1999] 3 F.C. 28; (1999), 172 D.L.R. (4th) 164; [1999] 2 C.T.C. 104; 99 DTC 5136; 162 F.T.R. 209 (T.D.)	405
<i>Markman v. Westview Instruments Inc.</i> , 517 U.S. 370 (1996)	514
<i>Martin Mine Ltd. v. British Columbia</i> , [1985] 4 W.W.R. 515; (1985), 62 B.C.L.R. 107 (C.A.)	405
<i>McVey (Re); McVey v. United States of America</i> , [1992] 3 S.C.R. 475; (1992), 97 D.L.R. (4th) 193; [1993] 1 W.W.R. 289; 73 B.C.L.R. (2d) 145; 16 B.C.A.C. 241; 77 C.C.C. (3d) 1; 144 N.R. 81	154
<i>Merck & Co. v. Apotex Inc.</i> (1994), 59 C.P.R. (3d) 133; 88 F.T.R. 260 (F.C.T.D.)	496
<i>Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> , [2001] F.C.J. No. 15 (T.D.) (QL)	349
<i>Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> , [1998] 2 S.C.R. 193; (198), 161 D.L.R. (4th) 47; 80 C.P.R. (3d) 368; 222 N.R. 299	85
<i>Merck & Co. v. Apotex Inc.</i> , 2003 FCA 438; [2002] F.C.J. No. 1725 (C.A.) (QL)	459
<i>Merck & Co. v. Apotex Inc.</i> (1999), 5 C.P.R. (4th) 363; 293 N.R. 316 (F.C.A.)	85
<i>Metaxas v. Galaxias (The)</i> (1988), 24 F.T.R. 241 (F.C.T.D.)	349
<i>Millington v. Fox, 3 My. & Cr.</i> 338	241
<i>Minott v. O'Shanter Development Co.</i> (1999), 42 O.R. (3d) 321; 168 D.L.R. (4th) 270; 40 C.C.E.L. (2d) 1; 117 O.A.C. 1 (C.A.)	85
<i>Mitchell v. Peguis Indian Band</i> , [1990] 2 S.C.R. 85; (1990), 71 D.L.R. (4th) 193; [1990] 5 W.W.R. 97; 67 Man. R. (2d) 81; [1990] 3 C.N.L.R. 46; 110 N.R. 241; 3 T.C.T. 5219	613
<i>Molson Companies Ltd. v. Halter</i> (1976), 28 C.P.R. (2d) 158 (F.C.T.D.)	85
<i>Montague Industries Inc. v. Canmec Ltée</i> , 2001 FCT 72; [2001] F.C.J. No. 217 (T.D.) (QL)	349
<i>Montana Band v. Canada</i> , 2002 FCA 331; [2002] F.C.J. No. 1257 (C.A.) (QL)	459
<i>Moore Dry Kiln Co. of Canada Ltd. v. U.S. Natural Resources Inc.</i> (1976), 30 C.P.R. (2d) 40; 12 N.R. 361 (F.C.A.)	241
<i>Morenco Industries Inc. v. Creations 2000 Inc.</i> (1984), 1 C.P.R. (3d) 407 (F.C.T.D.)	514
<i>Novartis AG v. Apotex Inc.</i> (2001), 15 C.P.R. (4th) 417; 212 F.T.R. 161 (F.C.T.D.)	496

<i>O'Reilly and Local Board of Health of the Kingston, Frontenac and Lennox & Addington Health Unit (Re)</i> (1983), 43 O.R. (2d) 664; 2 D.L.R. (4th) 262; 7 Admin. L.R. 1; 1 O.A.C. 227 (Div. Ct.)	405
<i>Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)</i> , [1990] 3 S.C.R. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man.R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46	405
<i>Olympia & York Developments Ltd. v. Calgary (City)</i> (1983), 45 A.R. 204; 26 Alta. L.R. (2d) 307; 22 M.P.L.R. 166 (C.A.)	405
<i>Omark Industries (1960) Ltd. v. Gouger Saw Chain Co.</i> , [1965] 1 Ex. C.R. 457; (1964), 45 C.P.R. 169	496
<i>Ontario (Attorney General) v. Hale (c.o.b. Hale Sand and Gravel)</i> (1983), 13 C.E.L.R. 19; 38 C.P.C. 292 (Ont. H.C.)	530
<i>Ontario (Attorney General) v. Ontario Teachers' Federation</i> (1997), 36 O.R. (3d) 367; 44 O.T.C. 274 (Gen. Div.)	530
<i>Ontario (Minister of the Environment) v. National Hard Chrome Plating Co.</i> (1993), 11 C.E.L.R. (N.S.) 73 (Ont. Gen. Div.)	530
<i>Ozdemir v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2001), 282 N.R. 394 (F.C.A.)	427
<i>P.S. Partsource v. Canadian Tire Corp.</i> (2001), 11 C.P.R. (4th) 386; 200 F.T.R. 94; 267 N.R. 135 (F.C.A.)	364
<i>P.S. Partsource Inc. v. Canadian Tire Corp.</i> (2001), 11 C.P.R. (4th) 386; 267 N.R. 135 (F.C.A.)	496
<i>Parke, Davis & Co. v. Empire Laboratories Ltd.</i> , [1964] S.C.R. 351; (1964), 45 D.L.R. (2d) 97; 43 C.P.R. 1; affg [1964] Ex. C.R. 399; (1963), 38 D.L.R. (2d) 694; 41 C.P.R. 121	241
<i>Payton & Co. v. Snelling, Lampard & Co.</i> , [1901] A.C. 308 (H.L.)	241
<i>Pfizer v. Canada (Commissioner of Patents)</i> (1999), 1 C.P.R. (4th) 200; 171 F.T.R. 100 (F.C.T.D.); overturned (2000), 9 C.P.R. (4th) 13; 269 N.R. 373 (F.C.A.)	405
<i>Pfizer Co. Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue</i> , [1977] 1 S.C.R. 456; (1975), 68 D.L.R. (3d) 9; 24 C.P.R. (2d) 195; 6 N.R. 440	364
<i>Piercy v. Young</i> (1880), 15 Ch. D. 475	514
<i>Pizza Pizza Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks)</i> , [1989] 3 F.C. 379; (1989), 26 C.P.R. (3d) 355; 101 N.R. 378 (C.A.); revg (1985), 6 C.I.P.R. 152; 7 C.P.R. (3d) 428 (F.C.T.D.)	241
<i>Polansky Electronics Ltd. v. AGT Ltd.</i> (2001), 277 A.R. 43; [2001] 5 W.W.R. 603; 90 Alta. L.R. (3d) 3; 5 C.P.C. (5th) 106; 11 C.P.R. (4th) 7 (C.A.)	514
<i>Prassad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] 1 S.C.R. 560; (1989), 57 D.L.R. (4th) 663; [1989] 3 W.W.R. 289; 36 Admin. L.R. 72; 7 Imm. L.R. (2d) 253; 93 N.R. 81	581
<i>Prince Edward Island (Minister of Community and Cultural Affairs) v. Island Farm and Fish Meal Ltd.</i> (1989), 79 Nfld. & P.E.I.R. 228 (P.E.I. s.c. (A.D.))	530
<i>Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> (2001), 15 C.P.R. (4th) 496; 213 F.T.R. 101 (F.C.T.D.); affd [2003] 1 F.C. 402; 216 D.L.R. (4th) 376; 20 C.P.R. (4th) 1; 291 N.R. 339 (C.A.)	85
<i>Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201	372

<i>Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130	154
<i>R. v. Beare</i> ; <i>R. v. Higgins</i> , [1988] 2 S.C.R. 387; (1988), 55 D.L.R. (4th) 481; [1989] 1 W.W.R. 97; 71 Sask. R. 1; 45 C.C.C. (3d) 57; 66 C.R. (3d) 97; 36 C.R.R. 90; 88 N.R. 205	427
<i>R. v. C.N.R. Co.</i> , [1923] 2 D.L.R. 719; [1923] 3 W.W.R. 547; [1923] A.C. 714 (P.C.)	405
<i>R. v. Campbell</i> , [1999] 1 S.C.R. 565; (1999), 171 D.L.R. (4th) 193; 133 C.C.C. (3d) 257; 24 C.R. (5th) 365; 237 N.R. 86; 119 O.A.C. 201	137
<i>R. v. Chang</i> , 2003 ABCA 293; [2003] A.J. No. 1281 (C.A.) (QL)	108
<i>R. v. Coates</i> (2003), 176 C.C.C. (3d) 215; 172 O.A.C. 330 (Ont. C.A.)	108
<i>R. v. Harrison</i> , [1977] 1 S.C.R. 238; (1976), 66 D.L.R. (3d) 660; [1976] 3 W.W.R. 536; 28 C.C.C. (2d) 279; 8 N.R. 47	154
<i>R. v. Jolivet</i> , [2000] 1 S.C.R. 751; (2000), 185 D.L.R. (4th) 626; 144 C.C.C. (3d) 97; 33 C.R. (5th) 1; 254 N.R. 1	459
<i>R. v. Verrette</i> , [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	613
<i>Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1978] 2 S.C.R. 375; (1977), 81 D.L.R. (3d) 687; 18 N.R. 69	154
<i>Rasanen v. Rosemount Instruments Ltd.</i> (1994), 17 O.R. (3d) 267; 112 D.L.R. (4th) 683; 1 C.C.E.L. (2d) 161; 94 CLLC 14, 024; 68 O.A.C. 284 (C.A.) ..	581
<i>Recalma v. Canada</i> (1998), 158 D.L.R. (4th) 59; [1998] 3 C.N.L.R. 279; [1998] 2 C.T.C. 403; 98 DTC 6238; 232 N.R. 7 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1998] S.C.C.A. No. 250 (QL)	613
<i>Reckitt & Colman Products Limited v. Borden Inc. & Ors</i> , [1990] R.P.C. 341 (H.L.)	241
<i>Reebok Canada v. Minister of National Revenue</i> (1995), 179 N.R. 300 (F.C.A.)	154
<i>Rees v. Secretary of State</i> , [1986] 2 All E.R. 321 (H.L.)	154
<i>Remington Rand Corp. v. Philips Electronics N.V.</i> (1995), 64 C.P.R. (3d) 467; 191 N.R. 204 (F.C.A.); revg (1993), 51 C.P.R. (3d) 392; 69 F.T.R. 136 (F.C.T.D.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1996] 2 S.C.R. ix	241
<i>Remo Imports Ltd. v. Jaguar Cars Ltd.</i> (2003), 24 C.P.R. (4th) 348 (F.C.A.) ..	137
<i>Rex v. Barrs</i> , [1946] 2 D.L.R. 655; [1946] 1 W.W.R. 328; (1946), 86 C.C.C. 9; 1 C.R. 301 (Alta. C.A.)	496
<i>Reza v. Canada</i> (1992), 11 O.R. (3d) 65; 98 D.L.R. (4th) 88; 9 Admin. L.R. (2d) 121; 11 C.R.R. (2d) 213; 58 O.A.C. 377 (C.A.)	154
<i>Reza v. Canada</i> , [1994] 2 S.C.R. 394; (1994), 116 D.L.R. (4th) 61; 21 C.R.R. (2d) 236; 24 Imm. L.R. (2d) 117; 167 N.R. 282; 72 O.A.C. 348	154
<i>Reza v. Canada</i> , [1994] 2 S.C.R. 394; (1994), 116 D.L.R. (4th) 61; 22 Admin. L.R. (2d) 79; 21 C.R.R. (2d) 236; 24 Imm. L.R. (2d) 117; 167 N.R. 282; 72 O.A.C. 348	349, 514
<i>Richter Gedeon Vegyészeti Gyar RT v. Apotex Inc.</i> (2002), 23 C.P.R. (4th) 478; 226 F.T.R. 282 (F.C.T.D.)	85
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [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	154, 642

	PAGE
<i>Rodney v. Minister of Manpower & Immigration</i> , [1972] F.C. 663; (1972), 27 D.L.R. (3d) 756 (C.A.)	405
<i>Rogers v. Bank of Montreal</i> , [1985] 4 W.W.R. 508; (1985), 62 B.C.L.R. 387; 57 C.B.R. (N.S.) 256 (B.C.C.A.)	137
<i>Rohm & Haas Co. of Canada Ltd. v. Sherwin-Williams Co. of Canada Ltd. et al.</i> , [1956] Ex. C.R. 274; (1956), 25 C.P.R. 1	514
<i>Ruby v. Canada (Solicitor General)</i> , [2002] 4 S.C.R. 3; (2002), 219 D.L.R. (4th) 385; 49 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.R. (4th) 289; 7 C.R. (6th) 88; 99 C.R.R. (2d) 324; 295 N.R. 353	427
<i>SNC Lavalin Inc. v. Canada (Minister for International Co-operation)</i> (2003), 25 C.P.R. (4th) 460; 234 F.T.R. 294 (F.C.T.D.)	60
<i>Samann v. Canada's Royal Gold Pinetree Mfg. Co.</i> (1986), 9 C.P.R. (3d) 223; 65 N.R. 385 (F.C.A.); revg (1985), 3 C.P.R. (3d) 313 (F.C.T.D.)	241
<i>Samson Indian Nation and Band v. Canada</i> (2000), 182 F.T.R. 71 (F.C.T.D.)	60
<i>Saskatchewan (Environmental Assessment Act, Minister) v. Kelvington Super Swine Inc.</i> (1997), 161 Sask. R. 111 (Q.B.)	405
<i>Saskatchewan (Minister of the Environment) v. Redberry Development Corp.</i> , [1987] 4 W.W.R. 654; (1987), 58 Sask. R. 134; 2 C.E.L.R. (N.S.) 1 (Q.B.)	530
<i>Saskatchewan (Minister of the Environment) v. Redberry Development Corp.</i> , [1992] 2 W.W.R. 544; (1992), 100 Sask. R. 36 (C.A.)	405
<i>Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General)</i> (1993), 107 D.L.R. (4th) 190; 17 Admin. L.R. (2d) 243; 67 F.T.R. 98 (F.C.T.D.)	3
<i>Sawridge Band v. Canada</i> , [2002] 2 F.C. 346; (2001), 283 N.R. 107 (C.A.) ..	459
<i>Scannar Industries Inc. (Receiver of) v. Canada</i> , [1994] 1 C.T.C. 215; (1993), 69 F.T.R. 319 (F.C.T.D.); affd [1994] 2 C.T.C. 185; (1994), 94 DTC 6505; 172 N.R. 313 (F.C.A.)	459
<i>Schreiber v. Canada (Attorney General)</i> , [2002] 3 S.C.R. 269; (2002), 216 D.L.R. (4th) 513; 167 C.C.C. (3d) 51; 22 C.P.C. (5th) 207; 292 N.R. 250; 164 O.A.C. 354	613
<i>Scottish & York Insurance Co. v. Canada</i> (1999), 239 N.R. 131 (F.C.A.)	459
<i>Sharma v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2003), 230 F.T.R. 24 (F.C.T.D.)	372
<i>Shaughnessy Heights Property Owners' Association v. Northup</i> (1958), 12 D.L.R. (2d) 760 (B.C.S.C.)	530
<i>Shebib v. Canada (Attorney General)</i> , [2003] 3 F.C. 607; (2003), 2 Admin. L.R. (4th) 58; 301 N.R. 78 (C.A.)	3
<i>Singer Manufacturing Company v. Loog</i> (1880), 18 Ch. D. 395 (C.A.); affd (1882) 8 App. Cas. 15 (H.L.)	241
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1 ..	427
<i>Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.)	372
<i>Sivakumar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1998), 150 F.T.R. 299 (F.C.T.D.)	349
<i>Spens v. Inland Revenue Comrs.</i> , [1970] 3 All ER 295 (Ch. D.)	85
<i>Stoicevski v. Casement</i> (1983), 43 O.R. (2d) 436; 43 C.P.C. 178 (C.A.)	459
<i>Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 159; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1	42, 372

<i>Szczecka v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1993), 116 D.L.R. (4th) 333; 25 Imm. L.R. (2d) 70; 170 N.R. 58 (F.C.A.)	154
<i>T.W.U. v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)</i> , [1989] 2 F.C. 280; (1988), 98 N.R. 93 (C.A.)	3
<i>Thailand v. Karas</i> , 2001 BCSC 72; [2001] B.C.J. No. 124 (S.C.) (QL)	154
<i>The Queen v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335	108
<i>Thomas & Betts, Ltd. v. Panduit Corp.</i> , [2000] 3 F.C. 3; (2000), 185 D.L.R. (4th) 150; 4 C.P.R. (4th) 498; 252 N.R. 371 (C.A.); revg (1997), 74 C.P.R. (3d) 185; 129 F.T.R. 272 (F.C.T.D.)	241
<i>Tilling v. Whiteman</i> , [1980] 1 A.C. 1 (H.L.)	514
<i>Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79</i> , [2003] 3 S.C.R. 77; (2003), 232 D.L.R. (4th) 385; 311 N.R. 201	85
<i>TraFFix Devices, Inc. v. Mktg. Displays, Inc.</i> , 532 U.S. 23 (2001)	241
<i>Trevor Nicholas Construction Co. v. Canada (Minister for Public Works)</i> , 2003 FCT 255; [2003] F.C.J. No. 357 (T.D.) (QL); affd 2003 FCA 428; [2003] F.C.J. No. 1706 (C.A.) (QL)	459
<i>Tyco Industries Inc. v. Lego Systems Inc.</i> , 5 U.S.P.Q.2d 1023 (D.N.J. 1987); affd 853 F.2d 921 (3d Cir. 1988); cert. denied 488 U.S. 955 (1988)	241
<i>United Kingdom v. Woolley</i> , [2003] O.J. No. 3805 (Sup. Ct.) (QL)	154
<i>United States of America v. Bonamie</i> (2001), 293 A.R. 201; [2002] 1 W.W.R. 247; 96 Alta. L.R. (3d) 252; 90 C.R.R. (2d) 269 (C.A.)	154
<i>United States of America v. Cobb</i> , [2001] 1 S.C.R. 587; (2001), 197 D.L.R. (4th) 46; 152 C.C.C. (3d) 270; 41 C.R. (5th) 81; 81 C.R.R. (2d) 226; 267 N.R. 203; 145 O.A.C. 3	154
<i>United States of America v. Cotroni; United States of America v. El Zein</i> , [1989] 1 S.C.R. 1469; (1989), 23 Q.A.C. 182; 96 N.R. 321; 48 C.C.C. (3d) 193	154
<i>United States of America v. Dynar</i> , [1997] 2 S.C.R. 462; (1997), 33 O.R. (3d) 478; 147 D.L.R. (4th) 399; 115 C.C.C. (3d) 481; 8 C.R. (5th) 79; 44 C.R.R. (2d) 189; 213 N.R. 321; 101 O.A.C. 321	154
<i>United States of America v. Earles</i> (2003), 176 B.C.A.C. 231; 176 C.C.C. (3d) 116 (C.A.)	154
<i>United States of America v. Gillingham</i> (2000), 193 D.L.R. (4th) 133; 144 B.C.A.C. 165; 149 C.C.C. (3d) 261 (B.C.C.A.)	154
<i>United States of America v. Johnson</i> (2002), 62 O.R. (3d) 327; 50 Admin. L.R. (3d) 156; 170 C.C.C. (3d) 539; 166 O.A.C. 345 (C.A.)	154
<i>United States of America v. Kucan</i> (2001), 151 O.A.C. 131 (C.A.)	154
<i>United States of America v. Kwok</i> , [2001] 1 S.C.R. 532; (2001), 197 D.L.R. (4th) 1; 152 C.C.C. (3d) 225; 41 C.R. (5th) 44; 81 C.R.R. (2d) 189; 267 N.R. 310; 145 O.A.C. 36	154
<i>United States of America v. Lépine</i> , [1994] 1 S.C.R. 286; (1993), 111 D.L.R. (4th) 31; 87 C.C.C. (3d) 385; 163 N.R. 1; 69 O.A.C. 241	154
<i>United States of America v. Reumayr</i> (2003), 184 B.C.A.C. 251; 176 C.C.C. (3d) 377 (B.C.C.A.)	154
<i>United States of America v. Sagarra</i> (2003), 226 Nfld. & P.E.I.R. 321; 177 C.C.C. (3d) 180 (C.A.)	154
<i>United States of America v. Shephard</i> , [1977] 2 S.C.R. 1067; (1976), 70 D.L.R. (3d) 136; 30 C.C.C. (2d) 424; 34 C.R.N.S. 207; 9 N.R. 215	154

	PAGE
<i>United States of America v. Shull</i> , unreported oral decision, 29/6/01, Vancouver Docket CC991440	154
<i>United States of America v. Shulman</i> , [2001] 1 S.C.R. 616; (2001), 152 C.C.C. (3d) 294; 41 C.R. (5th) 100; 81 C.R.R. (2d) 245; 268 N.R. 115; 145 O.A.C. 201	154
<i>United States of America v. Yang</i> (2001), 56 O.R. (3d) 52; 203 D.L.R. (4th) 337; 157 C.C.C. (3d) 225; 45 C.R. (5th) 205; 87 C.R.R. (2d) 300; 149 O.A.C. 364 (C.A.)	154
<i>Uniwel Corp. v. Uniwel North America Inc.</i> (1996), 66 C.P.R. (3d) 436; 109 F.T.R. 81 (F.C.T.D.)	241
<i>Visx Inc. v. Nidek Co.</i> (1996), 72 C.P.R. (3d) 19; 209 N.R. 342 (F.C.A.)	459
<i>Webtech Controls Inc. v. Cross Lake Band of Indians</i> , [1991] 3 C.N.L.R. 182 (Man. Q.B.)	613
<i>Whirlpool Corp. v. Camco Inc.</i> , [2000] 2 S.C.R. 1067; (2000), 194 D.L.R. (4th) 193; 9 C.P.R. (4th) 129; 263 N.R. 88	241, 514
<i>Wilhelm Layher GmbH v. Anthes Industries Inc.</i> (1986), 8 C.P.R. (3d) 187; 1 F.T.R. 82 (F.C.T.D.)	241
<i>Williams v. Canada</i> , [1992] 1 S.C.R. 877; (1992), 90 D.L.R. (4th) 129; 41; C.C.E.L. 1; [1992] 3 C.N.L.R. 181; [1992] 1 C.T.C. 225; 92 DTC 6320; 136 N.R. 161	613
<i>Z.I. Pompey Industrie v. ECU-Line N.V.</i> , [2003] 1 S.C.R. 450; (2003), 224 D.L.R. (4th) 577; 30 C.P.C. (5th) 1	459
<i>Zeneca Pharma Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1995), 61 C.P.R. (3d) 190; 96 F.T.R. 189 (F.C.T.D.); revd (1996), 140 D.L.R. (4th) 574; 69 C.P.R. (3d) 451; 206 N.R. 1 (F.C.A.)	459
<i>Zrig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2003] 3 F.C. 761; (2003), 229 D.L.R. (4th) 235; 307 N.R. 201 (C.A.)	372
<i>Zündel v. Canada (Human Rights Commission)</i> , [2000] 4 F.C. 255; (2000), 25 Admin. L.R. (3d) 135; 256 N.R. 125 (C.A.)	154

TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>Ahani c. Canada</i> , [1995] 3 C.F. 669; (1995), 32 C.P.R. (2d) 95; 100 F.T.R. 261 (1 ^{re} inst.); conf. par (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 171; 77 C.R.R. (2d) 144; 7 Imm. L.R. (3d) 1; 262 N.R. 40 (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [1997] 2 R.C.S. v.	427
<i>Air Atonabee c. Canada (Ministre des Transports)</i> (1989), 27 C.P.R. (3d) 180; 27 F.T.R. 194 (C.F. 1 ^{re} inst.)	60
<i>Alberta Wheat Pool v. Estrin</i> (1986), 75 A.R. 348; [1987] 2 W.W.R. 532; 49 Alta. L.R. (2d) 176; 14 C.P.R. (2d) 242 (B.R.)	137
<i>Alberta (Workers' Compensation Board) v. Enoch Indian Band</i> (1993), 141 A.R. 204; 106 D.L.R. (4th) 279; [1993] 8 W.W.R. 77; 11 Alta. L.R. (3d) 305; [1994] 2 C.N.L.R. 3; 20 C.P.C. (3d) 192 (C.A.)	613
<i>Aliments Prince Foods Inc. c. Canada (Ministère de l'Agriculture et Agroalimentaire)</i> (2001), 272 N.R. 184 (C.A.F.)	60
<i>Aluminium du Canada Ltée et autres c. Tisco Home Building Products (Ontario) Ltd. et autre</i> (1977), 33 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1 ^{re} inst.)	241
<i>Andersen Consulting c. Canada</i> , [1998] 1 C.F. 605; (1997), 220 N.R. 35 (C.A.)	459
<i>Angle c. M.R.N.</i> , [1975] 2 R.C.S. 248; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544; 74 DTC 6278; 2 N.R. 397	85, 581
<i>Apotex Inc. c. Bayer AG</i> (1998), 83 C.P.R. (3d) 127 (C.A.F.)	496
<i>Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [1997] 1 C.F. 518; (1996), 71 C.P.R. (3d) 166; 123 F.T.R. 161 (1 ^{re} inst.)	85
<i>Apotex Inc. c. Merck & Co.</i> , [2003] 1 C.F. 242; (2002), 214 D.L.R. (4th) 429; 19 C.P.R. (4th) 163; 291 N.R. 96 (C.A.)	85
<i>Argentina c. Mellino</i> , [1987] 1 R.C.S. 536; (1987), 80 A.R. 1; 40 D.L.R. (4th) 74; [1987] 4 W.W.R. 289; 52 Alta. L.R. (2d) 1; 33 C.C.C. (3d) 334; 28 C.R.R. 262; 76 N.R. 51	154
<i>Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd.</i> , [1987] 3 C.F. 544; (1987), 38 D.L.R. (4th) 544; 17 C.I.P.R. 263; 14 C.P.R. (3d) 314; 80 N.R. 9 (C.A.)	241
<i>Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface. c. Winnipeg (Ville)</i> , [1990] 3 R.C.S. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man.R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46	405
<i>Aurchem Exploration Ltd. c. Canada</i> (1992), 91 D.L.R. (4th) 710; 7 Admin. L.R. (2d) 168; 54 F.T.R. 134 (C.F. 1 ^{re} inst.)	405
<i>B.C. Pea Growers Ltd. v. City of Portage La Prairie</i> (1964), 49 D.L.R. (2d) 91; 50 W.W.R. 415 (C.A. Man.)	496
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22	42, 427 581, 635

	PAGE
<i>Baker Petrolite Corp. c. Canwell Enviro-Industries Ltd.</i> , [2003] 1 C.F. 49; (2002), 211 D.L.R. (4th) 696; 17 C.P.R. (4th) 478; 288 N.R. 201 (C.A.) . . .	241
<i>Bande de Montana c. Canada</i> , 2002 CAF 331; [2002] A.C.F. n° 1257 (C.A.) (QL)	459
<i>Bande de Sawridge c. Canada</i> , [2002] 2 C.F. 346; (2001), 283 N.R. 107 (C.A.)	459
<i>Bande Enoch des Indiens de Stony Plain c. Canada</i> , [1994] 3 C.N.L.R. 41; (1993), 164 N.R. 301 (C.A.F.)	459
<i>Bande indienne de Louis Bull c. Canada</i> , 2003 CFPI 732; [2003] A.C.F. n° 961 (1 ^{re} inst.) (QL)	459
<i>Bank Leu Ag v. Gaming Lottery Corp.</i> (1999), 43 C.P.C. (4th) 73; 100 O.T.C. 106 (C.S.J. Ont.); conf. par (2000), 132 O.A.C. 127 (C. div.)	137
<i>Bank of America Canada v. Mutual Trust Co.</i> (1998), 59 O.T.C. 325; 18 R.P.R. (3d) 213 (Div. Gén. Ont.); mod. par (2000), 184 D.L.R. (4th) 1; 130 O.A.C. 149; 30 R.P.R. (3d) 167 (C.A. Ont.); conf. par [2002] 2 R.C.S. 601; (2002), 211 D.L.R. (4th) 385; 287 N.R. 171; 159 O.A.C. 1; 49 R.P.R. (3d) 1	496
<i>Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble</i> , [2003] 1 R.C.S. 476; (2003), 225 D.L.R. (4th) 206; 49 Admin. L.R. (3d) 161; 204 N.R. 1	3
<i>Baslow c. Fabri Trak Canada Ltd.</i> , [1980] 2 C.F. 238; (1980), 52 C.P.R. (2d) 120 (1 ^{re} inst.)	241
<i>Berliner Gram-O-Phone Co. v. Columbia Phonograph Co.</i> (1908), 12 R.C.É. 240	514
<i>Biolysse Pharma Corp. c. Bristol-Myers Squibb Co.</i> , [2003] 4 C.F. 505; (2003), 226 D.L.R. (4th) 138; 24 C.P.R. (4th) 417; 303 N.R. 63 (C.A.)	530
<i>Blatch v. Archer</i> (1774), 1 Cowp. 63; 98 E.R. 969	459
<i>Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)</i> , [2000] 2 R.C.S. 307; (2000), 190 D.L.R. (4th) 513; [2000] 10 W.W.R. 567; 81 B.C.L.R. (3d) 1; 3 C.C.E.L. (3d) 165; 77 C.R.R. (2d) 189	427
<i>British Columbia (Minister of Forests) v. Bugbusters Pest Management Inc.</i> (1998), 159 D.L.R. (4th) 50; 107 B.C.A.C. 191; 50 B.C.L.R. (3d) 1; 7 Admin. L.R. (3d) 209; 19 C.P.C. (4th) 1 (C.A.)	85
<i>Brodie and Barrett v. The King</i> , [1936] R.C.S. 188; [1936] 3 D.L.R. 81; (1936), 65 C.C.C. 289	154
<i>Browne v. Dunn</i> (1893), 6 R. 67 (H.L.)	364
<i>Brzezinski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] 4 C.F. 525; (1998), 148 F.T.R. 296 (1 ^{re} inst.)	372
<i>Burberrys v. J.C. Cording & Co. Ld.</i> (1909), 26 R.P.C. 693	241
<i>Buttrum v. Udell</i> (1925), 57 O.L.R. 97; [1925] 3 D.L.R. 45; 28 O.W.N. 137 (C.A. Ont.)	496
<i>CKOY Ltd. c. Sa Majesté la Reine sur la dénonciation de Lorne Mahoney</i> , [1979] 1 R.C.S. 2; (1978), 90 D.L.R. (3d) 1; 43 C.C.C. (2d) 1; 40 C.P.R. (2d) 1; 24 N.R. 254	3
<i>Camoplast Inc. c. Soucy International Inc.</i> , 2003 CAF 211; [2003] A.C.F. n° 743 (C.A.) (QL)	459
<i>Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.</i> , [1993] 2 C.F. 425; [1993] 1 C.T.C. 186; (1993), 93 D.T.C. 5080; 149 N.R. 273 (C.A.)	137, 459
<i>Canada c. Schmidt</i> , [1987] 1 R.C.S. 500; (1987), 39 D.L.R. (4th) 18; 33 C.C.C. (3d) 193; 58 C.R. (3d) 1; 28 C.R.R. 280; 76 N.R. 12; 20 O.A.C. 161	154

<i>Canada (Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board) v. Canadian Press</i> , [2000] N.S.J. n° 139 (C.S.) (QL)	530
<i>Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)</i> , [2003] 1 R.C.S. 66; (2003), 224 D.L.R. (4th) 1; 47 Admin. L.R. (3d) 1; 24 C.P.R. (4th) 129; 301 N.R. 41	60
<i>Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.</i> , [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	154
<i>Canada (Ministre du développement des ressources humaines) c. Wiemer</i> (1998), 228 N.R. 341; 42 R.F.L. (4th) 242 (C.A.F.)	154
<i>Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)</i> , [1989] 1 C.F. 47; (1988), 53 D.L.R. (4th) 246; 32 Admin. L.R. 178; 26 C.P.R. (3d) 407; 87 N.R. 81 (C.A.)	60
<i>Canada (Procureur général) c. Canada (Tribunal des droits de la personne)</i> (1994), 19 Admin. L.R. (2d) 69; 76 F.T.R. 1 (C.F. 1 ^{re} inst.)	405
<i>Canada (Sous-ministre du Revenu national) c. Mattel Canada Inc.</i> , [2001] 2 R.C.S. 100; (2001), 199 D.L.R. (4th) 598; 29 Admin. L.R. (3d) 56; 12 C.P.R. (4th) 417; 270 N.R. 153	3
<i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. E. & S. Liquidators Ltd.</i> , [1995] 1 C.N.L.R. 23; (1994), 34 C.P.C. (3d) 338 (C.S.C.-B.)	613
<i>Canadian Northern Ry. Co. v. The King</i> (1922), 64 R.C.S. 264; [1923] 2 D.L.R. 693; [1923] 2 W.W.R. 836	405
<i>Canadian Pacific Ltd. c. Bande indienne de Matsqui</i> , [1995] 1 R.C.S. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325	154
<i>Canadian Shredded Wheat Co., Ltd. v. Kellogg Co. of Canada, Ltd.</i> , [1938] 2 D.L.R. 145; [1938] 1 All. E.R. 618 (P.C.)	241
<i>Canadien Pacifique Ltée c. Canada (Office des transports)</i> (2003), 307 N.R. 378 (C.A.F.)	3
<i>Canderel Ltée c. Canada</i> , [1994] 1 C.F. 3; [1993] 2 C.T.C. 213; (1993), 93 DTC 5357; 157 N.R. 380 (C.A.)	459
<i>Capital Regional District v. Smith</i> (1998), 168 D.L.R. (4th) 52; 115 B.C.A.C. 76; 61 B.C.L.R. (3d) 217; 49 M.P.L.R. (2d) 159 (C.A.)	530
<i>Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)</i> , [1967] 1 A.C. 853 (H.L.)	85, 581
<i>Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1998), 157 F.T.R. 35 (C.F. 1 ^{re} inst.)	427
<i>Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] 4 C.F. 390; (2000), 190 D.L.R. (4th) 128; 10 Imm. L.R. (3d) 167; 260 N.R. 376 (C.A.)	372
<i>Charette c. Delta Controls</i> , 2003 CAF 425; [2003] A.C.F. n° 1696 (C.A.) (QL)	459
<i>Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] 1 R.C.S. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268	154, 530
<i>Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Apotex Inc.</i> , [1992] 3 R.C.S. 120; (1992), 95 D.L.R. (4th) 385; 143 N.R. 241	241
<i>Cie des chemins de fer nationaux du Canada et Canadien Pacifique Ltée c. Canada</i> (1993), 62 F.T.R. 150 (C.F. 1 ^{re} inst.)	60
<i>Cie H.J. Heinz Co. du Canada Ltée c. Canada (Procureur général)</i> , [2003] 4 C.F. 3 (1 ^{re} inst.)	60

	PAGE
<i>Cies Molson Ltée c. Halter</i> (1976), 28 C.P.R. (2d) 158 (C.F. 1 ^{re} inst.)	85
<i>Comeau's Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)</i> , [1997] 1 R.C.S. 12; (1997), 142 D.L.R. (4th) 193; 43 Admin. L.R. (2d) 1; 31 C.C.L.T. (2d) 236; 206 N.R. 363	154
<i>Commission hydro-électrique de Kenora (Ville) c. Vacationland Dairy Co-operative Ltd.</i> , [1994] R.C.S. 80; (1994), 110 D.L.R. (4th) 449; 18 Admin. L.R. (2d) 1; 162 N.R. 241; 68 O.A.C. 241	405
<i>Compagnie pharmaceutique Procter & Gamble Canada, Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> (2001), 15 C.P.R. (4th) 496; 213 F.T.R. 101 (C.F. 1 ^{re} inst.); conf. par [2003] 1 C.F. 402; 216 D.L.R. (4th) 376; 20 C.P.R. (4th) 1; 291 N.R. 339 (C.A.)	85
<i>Comtab Ventures Ltd. v. Canada</i> (1984), 35 Alta. L.R. (2d) 230 (C.F. 1 ^{re} inst.)	405
<i>Consumers Distributing Company Ltd. c. Seiko Time Canada Ltd. et autres</i> , [1984] 1 R.C.S. 583; (1984), 10 D.L.R. (4th) 161; 29 C.C.L.T. 296; 3 C.I.P.R. 223; 1 C.P.R. (3d) 1; 54 N.R. 161	241
<i>Continental Bank Leasing Corp. c. Canada</i> , [1993] 1 C.T.C. 2306; (1993), 93 DTC 298 (C.C.I.)	459
<i>Copperhead Brewing Co. c. John Labatt Ltd.</i> (1995), 61 C.P.R. (3d) 317; 95 F.T.R. 146 (C.F. 1 ^{re} inst.)	241
<i>Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , [1999] 2 R.C.S. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1	108
<i>Courtaulds (Re)</i> , The Times, 14 février 1994 (Ch. div.) conf. par [1995] E.W.J. n° 4681 (C.A.)	241
<i>Courtaulds; Royal Douulton Tableware Limited c. Cassidy's Ltée</i> , [1986] 1 C.F. 357; (1984), 5 C.I.P.R. 10; 1 C.P.R. (3d) 214 (1 ^{re} inst.)	241
<i>Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.</i> , [2001] 2 R.C.S. 460; (2001), 201 D.L.R. (4th) 193; 34 Admin. L.R. (3d) 163; 10 C.C.E.L. (3d) 1; 7 C.P.C. (5th) 199; 272 N.R. 1; 149 O.A.C. 1	85, 581
<i>Del Zotto c. Canada</i> , [1994] 2 C.F. 640; [1994] 1 C.T.C. 254; (1994), 94 DTC 6170; 71 F.T.R. 1 (1 ^{re} inst.)	85
<i>Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministère de l'Éducation)</i> , [2003] 3 R.C.S. 3; inf. (2001), 194 N.S.R. (2d) 323; 203 D.L.R. (4th) 128; 85 C.R.R. (2d) 189 (C.A.)	108
<i>Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia</i> , [2003] 1 R.C.S. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 179 B.C.A.C. 170; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1	42, 108
<i>Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia</i> , [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	3, 154
<i>Dussault c. Canada (Agence des douanes et du revenu)</i> , 2003 CF 973; [2003] A.C.F. n° 1253 (C.F.) (QL)	60
<i>Dutch Industries Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)</i> , [2003] 4 C.F. 67; (2003), 24 C.P.R. (4 th) 157; 301 N.R. 152 (C.A.)	405
<i>Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant</i> , [1997] 1 R.C.S. 241; (1997), 31 O.R. (3d) 574; 142 D.L.R. (4th) 385; 207 N.R. 171	108
<i>Edgar v. Canada (Attorney General)</i> (1999), 46 O.R. (3d) 294; 182 D.L.R. (4th) 419; 127 O.A.C. 202; 4 T.T.R. (2d) 235 (C.A.)	154

<i>Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , [1997] 3 R.C.S. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161	108
<i>Electrohome Ltd. c. Canada (sous-ministre du Revenu national, douanes et accise)</i> , [1986] 2 C.F. 344; (1986), 1 F.T.R. 212 (1 ^{re} inst.)	642
<i>Elgin Handles Ltd. v. Welland Vale Mfg. Co. Ltd.</i> , [1965] 1 R.C.É. 3; (1964), 43 C.P.R. 20	241
<i>Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd.</i> (1997), 147 D.L.R. (4th) 673; 73 C.P.R. (3d) 371; 130 F.T.R. 1 (C.F. 1 ^{re} inst.)	496
<i>États-Unis d'Amérique c. Cobb</i> , [2001] 1 R.C.S. 587; (2001), 197 D.L.R. (4th) 46; 152 C.C.C. (3d) 270; 41 C.R. (5th) 81; 81 C.R.R. (2d) 226; 267 N.R. 203; 145 O.A.C. 3	154
<i>États-Unis d'Amérique c. Dynar</i> , [1997] 2 R.C.S. 462; (1997), 33 O.R. (3d) 478; 147 D.L.R. (4th) 399; 115 C.C.C. (3d) 481; 8 C.R. (5th) 79; 44 C.R.R. (2d) 189; 213 N.R. 321; 101 O.A.C. 321	154
<i>États-Unis d'Amérique c. Kwok</i> , [2001] 1 R.C.S. 532; (2001), 197 D.L.R. (4th) 1; 152 C.C.C. (3d) 225; 41 C.R. (5th) 44; 81 C.R.R. (2d) 189; 267 N.R. 310; 145 O.A.C. 36	154
<i>États-Unis d'Amérique c. Lépine</i> , [1994] 1 R.C.S. 286; (1993), 111 D.L.R. (4th) 31; 87 C.C.C. (3d) 385; 163 N.R. 1; 69 O.A.C. 241	154
<i>États-Unis d'Amérique c. Shephard</i> , [1977] 2 R.C.S. 1067; (1976), 70 D.L.R. (3d) 136; 30 C.C.C. (2d) 424; 34 C.R.N.S. 207; 9 N.R. 215	154
<i>États-Unis d'Amérique c. Shulman</i> , [2001] 1 R.C.S. 616; (2001), 152 C.C.C. (3d) 294; 41 C.R. (5th) 100; 81 C.R.R. (2d) 245; 268 N.R. 115; 145 O.A.C. 201	154
<i>Etienne c. Canada</i> (1993), 164 N.R. 318 (C.A.F.)	349
<i>Evans v. Bartham</i> , [1937] 2 All E.R. 646 (H.L.)	459
<i>Eye Masters Ltd. c. Ross King Holdings Ltd.</i> , [1992] 3 C.F. 625; (1992), 44 C.P.R. (3d) 459; 56 F.T.R. 274 (C.F. 1 ^{re} inst.)	241
<i>Fagnan v. Ure Estate</i> , [1958] R.C.S. 377; (1958), 13 D.L.R. (2d) 273	496
<i>Fast c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 1 C.F. 257; (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 74; 186 F.T.R. 16; 7 Imm. L.R. (3d) 40 (1 ^{re} inst.)	154
<i>Fast c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (2001), 41 Admin. L.R. (3d) 200; 217 F.T.R. 159; 288 N.R. 8 (C.A.F.)	154
<i>Federal Republic of Germany v. Schreiber</i> , [2000] O.J. n° 2618 (C. sup.) (QL)	154
<i>Fidelitas Shipping Co. Ltd. v. V/O Exportchleb</i> , [1965] 2 All E.R. 4 (C.A.) ...	85
<i>Flores v. Union Pac. R.R.</i> , 1996 U.S. App. LEXIS 31117	514
<i>Free World Trust c. Électro Santé Inc.</i> , [2000] 2 R.C.S. 1024; (2000), 194 D.L.R. (4th) 232; 9 C.P.R. (4th) 168; 263 N.R. 150	405, 514
<i>Froom c. Canada (Ministre de la Justice)</i> , [2002] 4 C.F. 345; (2002), 218 F.T.R. 230 (1 ^{re} inst.)	154
<i>Froom c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2003 CF 1127; [2003] A.C.F. n° 1443 (1 ^{re} inst.)(QL)	154
<i>Froom c. Canada (Ministre de la Justice)</i> , [2003] 3 C.F. 268; (2002), 225 F.T.R. 173 (1 ^{re} inst.)	154
<i>Future Shop Ltd. v. A. & B. Sound Ltd.</i> , [1994] 8 W.W.R. 376; (1994), 93 B.C.L.R. (2d) 40; 55 C.P.R. (3d) 182 (C.S.C.-B.)	241
<i>General Motors of Canada Ltd. c. Naken et autres</i> , [1983] 1 R.C.S. 72; (1983), 144 D.L.R. (3d) 385; 22 C.P.C. 138; 46 N.R. 139	85

	PAGE
<i>Gifford v. Lax Kw'Alaams Indian Band</i> (2000), 72 B.C.L.R. (3d) 363; [2000] 2 C.N.L.R. 30 (C.S.); autorisation d'interjeter appel à la C.A.C.-B. accordée: 2000 BCCA 280; [2000] B.C.J. n° 883 (QL)	613
<i>Gil c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1995] 1 C.F. 508; (1994), 119 D.L.R. (4th) 497; 25 Imm. L.R. (2d) 209; 174 N.R. 292 (C.A.)	372
<i>GlaxoSmithKline Inc. c. Apotex Inc.</i> (T-876-02, juge Pinard, décision en date du 4-9-03, encore inédite)	496
<i>Glisic c. Canada</i> , [1988] 1 C.F. 731; (1987), 80 N.R. 39 (C.A.)	459
<i>Gouriet v. Union of Post Office Workers</i> , [1978] A.C. 435 (H.L.)	530
<i>Gramophone Company's Application, In re</i> , [1910] 2 Ch. 423	241
<i>Grandview (ville de) c. Doering</i> , [1976] 2 R.C.S. 621; (1975), 61 D.L.R. (3d) 455; [1976] 1 W.W.R. 388; 7 N.R. 299	85
<i>Halford c. Seed Hawk Inc.</i> (2001), 16 C.P.R. (4th) 189; 218 F.T.R. 161 (C.F. 1 ^{re} inst.)	496
<i>Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (2003), 27 Imm. L.R. (3d) 1; 302 N.R. 178 (C.A.F.)	372
<i>Henderson v. Henderson</i> (1843), 3 Hare 100; 67 E.R. 313	85
<i>Hendry v. Strike</i> (1999), 29 C.P.C. (4th) 18 (Div. Ont. gén.)	581
<i>Holachten Meadows Mobile Home Park Ltd. c. La Reine</i> , [1986] 1 C.F. 238; (1986), 1 F.T.R. 278 (1 ^{re} inst.)	405
<i>Housen c. Nikolaisen</i> , [2002] 2 R.C.S. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 219 Sask. R. 1	108, 241
<i>Houston v. Standingready</i> , [1991] 1 W.W.R. 744; 88 Sask. R. 316; [1991] 2 C.N.L.R. 65 (C.A. Sask.)	613
<i>Hoystead v. Commissioners of Taxation</i> , [1926] A.C. 155 (P.C.)	85
<i>Hunter v. Rogers</i> , [1982] 2 W.W.R. 189; (1981), 34 B.C.L.R. 206 (C.S.C.-B.)	137
<i>Hutton c. Canada (Ministre des Ressources naturelles)</i> (1997), 137 F.T.R. 110 (C.F. 1 ^{re} inst.)	60
<i>Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)</i> , [1992] 3 R.C.S. 631; (1992), 97 D.L.R. (4th) 577; 9 Admin. L.R. (2d) 1; 77 C.C.C. (3d) 65; 17 C.R. (4th) 161; 12 C.R.R. (2d) 77; 144 N.R. 327; 59 O.A.C. 241	154
<i>Ilva Saronno S.p.A. c. Privilegiata Fabbrica Maraschino «Excelsior»</i> , [1999] 1 C.F. 146; (1998), 84 C.P.R. (3d) 1 (1 ^{re} inst.)	514
<i>Imperial Tobacco Co. of Canada Ltd. c. Registrar of Trade Marks</i> , [1939] R.C.É.141; [1939] 2 D.L.R. 65	241
<i>In re Scamen et al. v. Canadian Northern R. Co.</i> (1926), 6 D.L.R. 142 (C.S. Alb.)	496
<i>Interlego AG v. A. Foley (Vic.) Pty. Ltd.</i> , [1987] F.S.R. 283 (Ch. D.)	241
<i>Interlego A.G. v. Tyco Industries Inc.</i> , [1989] 1 A.C. 217 (P.C.)	241
<i>Interlego AG's Trade Mark Applications</i> , [1998] R.P.C. 69 (Ch. D.)	241
<i>International Business Machines Corp. c. Printech Ribbons Inc.</i> , [1994] 1 C.F. 692; (1993), 52 C.P.R. (3d) 78; 69 F.T.R. 197 (1 ^{re} inst.)	459
<i>International Longshore & Warehouse Union (Section maritime), section locale 400 c. Oster</i> , [2002] 2 C.F. 430; (2001), 212 F.T.R. 111 (1 ^{re} inst.)	581
<i>Janssen Pharmaceutica Inc. c. Apotex Inc.</i> (1998), 82 C.P.R. (3d) 574 (C.A.F.)	496
<i>Karon Resources Inc. c. Canada</i> , [1994] 1 C.T.C. 307; (1993), 71 F.T.R. 232 (C.F. 1 ^{re} inst.)	349
<i>Ketteman v. Hansel Properties Ltd</i> , [1988] 1 All ER 38 (H.L.)	459

<i>Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)</i> , [1991] 2 R.C.S. 779; (1991), 84 D.L.R. (4th) 438; 67 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 1; 6 C.R.R. (2d) 193; 129 N.R. 81	154
<i>Kowbel v. The Queen</i> , [1954] R.C.S. 498; [1954] 4 D.L.R. 337; (1954), 110 C.C.C. 47; 18 C.R. 380	154
<i>La Reine c. Oakes</i> , [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335	108
<i>Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1999] 1 R.C.S. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1	108
<i>Legault c. Canada (Secrétaire d'État)</i> (1997), 42 Imm. L.R. (2d) 192; 219 N.R. 376 (C.A.F.)	372
<i>Lewin c. Canada</i> , [2003] 3 C.T.C. 151; 2002 DTC 7582 (fr.); 2003 DTC 5476 (ang.) (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2003] C.S.C.R. n° 19	613
<i>Ligue de la radiodiffusion canadienne (La) c. Le Conseil de la radiodiffusion et des télécom-munications canadiennes</i> , [1983] 1 C.F. 182; (1982), 138 D.L.R. (3d) 512; 67 C.P.R. (2d) 49; 43 N.R. 77 (C.A.)	3
<i>Lovelace c. Ontario</i> , [2000] 1 R.C.S. 950; (2000), 188 D.L.R. (4th) 193; [2000] 4 C.N.L.R. 145; 255 N.R. 1; 134 O.A.C. 201	108
<i>Lubrizol Corp. c. Imperial Oil Ltd.</i> , [1996] 3 C.F. 40; (1996), 65 C.P.R. (3d) 167; 191 N.R. 244 (C.A.)	459
<i>Luitjens c. Canada (Secrétaire d'État)</i> (1992), 9 C.R.R. (2d) 149; 142 N.R. 173 (C.A.F.)	154
<i>Malouf c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1995), 190 N.R. 230 (C.A.F.)	372
<i>Manitoba Dental Association v. Byman and Halstead</i> (1962), 34 D.L.R. (2d) 602 (C.A. Man.)	530
<i>Maple Ridge (District) v. Thornhill Aggregates Ltd.</i> (1998), 162 D.L.R. (4th) 203; [1999] 3 W.W.R. 93; 109 B.C.A.C. 188; 54 B.C.L.R. (3d) 155; 47 M.P.L.R. (2d) 249 (C.A.C.-B.)	530
<i>Maritime Electric Co. v. General Dairies Ltd.</i> , [1937] 1 D.L.R. 609; [1937] 1 W.W.R. 591; (1937), 46 C.R.C. 1; [1937] A.C. 610; [1937] 1 All E.R. 748 (P.C.)	405
<i>Markevich c. Canada</i> , [1999] 3 C.F. 28; (1999), 172 D.L.R. (4th) 164; [1999] 2 C.T.C. 104; 99 DTC 5136; 162 F.T.R. 209 (1 ^{re} inst.)	405
<i>Markman v. Westview Instruments Inc.</i> , 517 U.S. 370 (1996)	514
<i>Martin Mine Ltd. v. British Columbia</i> , [1985] 4 W.W.R. 515; (1985), 62 B.C.L.R. 107 (C.A.)	405
<i>McVey (Re); McVey c. États-Unis d'Amérique</i> , [1992] 3 R.C.S. 475; (1992), 97 D.L.R. (4th) 193; [1993] 1 W.W.R. 289; 73 B.C.L.R. (2d) 145; 16 B.C.A.C. 241; 77 C.C.C. (3d) 1; 144 N.R. 81	154
<i>Merck & Co. c. Apotex Inc.</i> (1994), 59 C.P.R. (3d) 133; 88 F.T.R. 260 (C.F. 1 ^{re} inst.)	496
<i>Merck & Co. c. Apotex Inc.</i> (1999), 5 C.P.R. (4th) 363; 293 N.R. 316 (C.A.F.)	85
<i>Merck & Co. c. Apotex Inc.</i> , 2003 CAF 438; [2002] A.C.F. n° 1725 (C.A.) (QL)	459
<i>Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2001] A.C.F. n° 15 (1 ^{re} inst.) (QL)	349

	PAGE
<i>Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [1998] 2 R.C.S. 193; (198), 161 D.L.R. (4th) 47; 80 C.P.R. (3d) 368; 222 N.R. 299	85
<i>Metaxas c. Galaxias (Le)</i> (1988), 24 F.T.R. 241 (C.F. 1 ^{re} inst.)	349
<i>Millington v. Fox</i> , 3 My. & Cr. 338	241
<i>Minott v. O'Shanter Development Co.</i> (1999), 42 O.R. (3d) 321; 168 D.L.R. (4th) 270; 40 C.C.E.L. (2d) 1; 117 O.A.C. 1 (C.A.)	85
<i>Mitchell c. Bande indienne Peguis</i> , [1990] 2 R.C.S. 85; (1990), 71 D.L.R. (4th) 193; [1990] 5 W.W.R. 97; 67 Man. R. (2d) 81; [1990] 3 C.N.L.R. 46; 110 N.R. 241; 3 T.C.T. 5219	613
<i>Montague Industries Inc. c. Canmec Ltée</i> , 2001 FCT 72; [2001] A.C.F. n° 217 (1 ^{re} inst.) (QL)	349
<i>Moore Dry Kiln Co. of Canada Ltd. c. U.S. Natural Resources Inc.</i> (1976), 30 C.P.R. (2d) 40; 12 N.R. 361 (C.A.F.)	241
<i>Morenco Industries Inc. c. Creations 2000 Inc.</i> (1984), 1 C.P.R. (3d) 407 (C.F. 1 ^{re} inst.)	514
<i>Nation et Bande indienne de Samson c. Canada</i> (2000), 182 F.T.R. 71 (C.F. 1 ^{re} inst.)	65
<i>Novartis AG c. Apotex Inc.</i> (2001), 15 C.P.R. (4th) 417; 212 F.T.R. 161 (C.F. 1 ^{re} inst.)	496
<i>Olympia & York Developments Ltd. v. Calgary (City)</i> (1983), 45 A.R. 204; 26 Alta. L.R. (2d) 307; 22 M.P.L.R. 166 (C.A.)	405
<i>Omark Industries (1960) Ltd. v. Gouger Saw Chain Co.</i> , [1965] 1 R.C.É. 457; (1964), 45 C.P.R. 169	496
<i>Ontario (Attorney General) v. Hale (c.o.b. Hale Sand and Gravel)</i> (1983), 13 C.E.L.R. 19; 38 C.P.C. 292 (H.C. Ont.)	530
<i>Ontario (Attorney General) v. Ontario Teachers' Federation</i> (1997), 36 O.R. (3d) 367; 44 O.T.C. 274 (Div. gén.)	530
<i>Ontario (Minister of the Environment) v. National Hard Chrome Plating Co.</i> (1993), 11 C.E.L.R. (N.S.) 73 (Div. gén. Ont.)	530
<i>O'Reilly and Local Board of Health of the Kingston, Frontenac and Lennox & Addington Health Unit (Re)</i> (1983), 43 O.R. (2d) 664; 2 D.L.R. (4th) 262; 7 Admin. L.R. 1; 1 O.A.C. 227 (C. div.)	405
<i>Ozdemir c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (2001), 282 N.R. 394 (C.A.F.)	427
<i>P.S. Partsource c. Canadian Tire Corp.</i> (2001), 11 C.P.R. (4th) 386; 200 F.T.R. 94; 267 N.R. 135 (C.A.F.)	364
<i>P.S. Partsource Inc. c. Canadian Tire Corp.</i> (2001), 11 C.P.R. (4th) 386; 267 N.R. 135 (C.A.F.)	496
<i>Parke, Davis & Co. v. Empire Laboratories Ltd.</i> , [1964] R.C.S. 351; (1964), 45 D.L.R. (2d) 97; 43 C.P.R. 1; conf. [1964] R.C.É. 399; (1963), 38 D.L.R. (2d) 694; 41 C.P.R. 121	241
<i>Payton & Co. v. Snelling, Lampard & Co.</i> , [1901] A.C. 308 (H.L.)	241
<i>Pfizer c. Canada (Commissaire aux brevets)</i> (1999), 1 C.P.R. (4th) 200; 171 F.T.R. 100 (C.F. 1 ^{re} inst.); inf. par (2000), 9 C.P.R. (4th) 13; 269 N.R. 373 (C.A.F.)	405
<i>Pfizer Co. Ltd. c. Sous-ministre du Revenu national</i> , [1977] 1 R.C.S. 456; (1975), 68 D.L.R. (3d) 9; 24 C.P.R. (2d) 195; 6 N.R. 440	364

	PAGE
<i>Piercy v. Young</i> (1880), 15 Ch. D. 475	514
<i>Pizza Pizza Ltd. c. Canada (Registraire des marques de commerce)</i> , [1989] 3 C.F. 379; (1989), 26 C.P.R. (3d) 355; 101 N.R. 378 (C.A.); inf. (1985), 6 C.I.P.R. 152; 7 C.P.R. (3d) 428 (C.F. 1 ^{re} inst.)	241
<i>Polansky Electronics Ltd. v. AGT Ltd.</i> (2001), 277 A.R. 43; [2001] 5 W.W.R. 603; 90 Alta.L.R. (3d) 3; 5 C.P.C. (5th) 106; 11 C.P.R. (4th) 7 (C.A.)	514
<i>Prassad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1989] 1 R.C.S. 560; (1989), 57 D.L.R. (4th) 663; [1989] 3 W.W.R. 289; 36 Admin. L.R. 72; 7 Imm. L.R. (2d) 253; 93 N.R. 81	581
<i>Première nation des Chippewas de Nawash c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)</i> , [2003] 3 C.F. 233; [2003] 2 C.N.L.R. 78; (2002), 298 N.R. 305 (C.A.)	108
<i>Prince Edward Island (Minister of Community and Cultural Affairs) v. Island Farm and Fish Meal Ltd.</i> (1989), 79 Nfld. & P.E.I.R. 228 (C.S. (Div. app. Î-P.-É.)	530
<i>Procureur général du Québec c. Carrières Ste. Thérèse Ltée</i> , [1985] 1 R.C.S. 831; (1985), 20 D.L.R. (4th) 602; 13 Admin. L.R. 144; 20 C.C.C. (3d) 408; 59 N.R. 391	154
<i>Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201	372
<i>Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; motifs modifiés [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130	154
<i>R. c. Beare; R. c. Higgins</i> , [1988] 2 R.C.S. 387; (1988), 55 D.L.R. (4th) 481; [1989] 1 W.W.R. 97; 71 Sask. R. 1; 45 C.C.C. (3d) 57; 66 C.R. (3d) 97; 36 C.R.R. 90; 88 N.R. 205	427
<i>R. c. Campbell</i> , [1999] 1 R.C.S. 565; (1999), 171 D.L.R. (4th) 193; 133 C.C.C. (3d) 257; 24 C.R. (5th) 365; 237 N.R. 86; 119 O.A.C. 201	137
<i>R. c. Harrison</i> , [1977] 1 R.C.S. 238; (1976), 66 D.L.R. (3d) 660; [1976] 3 W.W.R. 536; 28 C.C.C. (2d) 279; 8 N.R. 47	154
<i>R. c. Jolivet</i> , [2000] 1 R.C.S. 751; (2000), 185 D.L.R. (4th) 626; 144 C.C.C. (3d) 97; 33 C.R. (5th) 1; 254 N.R. 1	459
<i>R. c. Verrette</i> , [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	613
<i>R. v. C.N.R. Co.</i> , [1923] 2 D.L.R. 719; [1923] 3 W.W.R. 547; [1923] A.C. 714 (P.C.)	405
<i>R. v. Chang</i> , 2003 ABCA 293; [2003] A.J. n° 1281 (C.A.) (QL)	108
<i>R. v. Coates</i> (2003), 176 C.C.C. (3d) 215; 172 O.A.C. 330 (C.A. Ont.)	108
<i>Ramawad c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration</i> , [1978] 2 R.C.S. 375; (1977), 81 D.L.R. (3d) 687; 18 N.R. 69	154
<i>Rasanen v. Rosemount Instruments Ltd.</i> (1994), 17 O.R. (3d) 267; 112 D.L.R. (4th) 683; 1 C.C.E.L. (2d) 161; 94 CLLC 14, 024; 68 O.A.C. 284 (C.A.) ..	581
<i>Recalma c. Canada</i> (1998), 158 D.L.R. (4th) 59; [1998] 3 C.N.L.R. 279; [1998] 2 C.T.C. 403; 98 DTC 6238; 232 N.R. 7 (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1998] S.C.C.A. n° 250 (QL)	613

	PAGE
<i>Reckitt & Colman Products Limited c. Borden Inc. & Ors</i> , [1990] R.P.C. 341 (H.L.)	241
<i>Reebok Canada c. Ministre du Revenu national</i> (1995), 179 N.R. 300 (C.A.F.)	154
<i>Rees v. Secretary of State for the Home Dept.</i> , [1986] 2 All E.R. 321 (H.L.) ..	154
<i>Remington Rand Corp. c. Philips Electronics N.V.</i> (1995), 64 C.P.R. (3d) 467; 191 N.R. 204 (C.A.F.); inf. (1993), 51 C.P.R. (3d) 392; 69 F.T.R. 136 (C.F. 1 ^{re} inst.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [1996] 2 R.C.S. ix ...	241
<i>Remo Imports Ltd. c. Jaguar Cars Ltd.</i> (2003), 24 C.P.R. (4th) 348 (C.A.F.) ..	137
<i>Rex v. Barrs</i> , [1946] 2 D.L.R. 655; [1946] 1 W.W.R. 328; (1946), 86 C.C.C. 9; 1 C.R. 301 (C.A. Alb.)	496
<i>Reza v. Canada</i> (1992), 11 O.R. (3d) 65; 98 D.L.R. (4th) 88; 9 Admin. L.R. (2d) 121; 11 C.R.R. (2d) 213; 58 O.A.C. 377 (C.A.)	154
<i>Reza c. Canada</i> , [1994] 2 R.C.S. 394; (1994), 116 D.L.R. (4th) 61; 21 C.R.R. (2d) 236; 24 Imm. L.R. (2d) 117; 167 N.R. 282; 72 O.A.C. 348	154
<i>Reza c. Canada</i> , [1994] 2 R.C.S. 394; (1994), 116 D.L.R. (4th) 61; 22 Admin. L.R. (2d) 79; 21 C.R.R. (2d) 236; 24 Imm. L.R. (2d) 117; 167 N.R. 282; 72 O.A.C. 348	349, 514
<i>Richter Gedeon Vegyészeti Gyar RT c. Apotex Inc.</i> (2002), 23 C.P.R. (4th) 478; 226 F.T.R. 282 (C.F. 1 ^{re} inst.)	85
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [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	154, 642
<i>Rodney c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration</i> , [1972] C.F. 663; (1972), 27 D.L.R. (3d) 756 (C.A.)	405
<i>Rogers v. Bank of Montreal</i> , [1985] 4 W.W.R. 508; (1985), 62 B.C.L.R. 387; 57 C.B.R. (N.S.) 256 (C.A. C.-B.)	137
<i>Rohm & Haas Co. of Canada Ltd. v. Sherwin-Williams Co. of Canada Ltd. et al.</i> , [1956] R.C.É. 274; (1956), 25 C.P.R. 1	514
<i>Ruby c. Canada (Solliciteur général)</i> , [2002] 4 R.C.S. 3; (2002), 219 D.L.R. (4th) 385; 49 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.R. (4th) 289; 7 C.R. (6th) 88; 99 C.R.R. (2d) 324; 295 N.R. 353	427
<i>SNC Lavalin Inc. c. Canada (Ministre de la Coopération internationale)</i> (2003), 25 C.P.R. (4th) 460; 234 F.T.R. 294 (C.F. 1 ^{re} inst.)	60
<i>S.T.T. c. Canada (Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)</i> , [1989] 2 C.F. 280; (1988), 98 N.R. 93 (C.A.)	3
<i>Samann c. Canada's Royal Gold Pinetree Mfg. Co.</i> (1986), 9 C.P.R. (3d) 223; 65 N.R. 385 (C.A.F.); inf. (1985), 3 C.P.R. (3d) 313 (C.F. 1 ^{re} inst.)	241
<i>Saskatchewan (Environmental Assessment Act, Minister) v. Kelvington Super Swine Inc.</i> (1997), 161 Sask. R. 111 (B.R.)	405
<i>Saskatchewan (Minister of the Environment) v. Redberry Development Corp.</i> , [1992] 2 W.W.R. 544; (1992), 100 Sask. R. 36 (C.A.)	405
<i>Saskatchewan (Minister of the Environment) v. Redberry Development Corp.</i> , [1987] 4 W.W.R. 654; (1987), 58 Sask. R. 134; 2 C.E.L.R. (N.S.) 1 (B.R.)	530
<i>Saskatchewan Wheat Pool c. Canada (Procureur général)</i> (1993), 107 D.L.R. (4th) 190; 17 Admin. L.R. (2d) 243; 67 F.T.R. 98 (C.F. 1 ^{re} inst.)	3
<i>Scannar Industries Inc. (syndic) c. Canada</i> , [1994] 1 C.T.C. 215; (1993), 69 F.T.R. 319 (C.F. 1 ^{re} inst.); conf. par [1994] 2 C.T.C. 185; (1994), 94 DTC 6505; 172 N.R. 313 (C.A.F.)	459

	PAGE
<i>Schreiber c. Canada (Procureur général)</i> , [2002] 3 R.C.S. 269; (2002), 216 D.L.R. (4th) 513; 167 C.C.C. (3d) 51; 22 C.P.C. (5th) 207; 292 N.R. 250; 164 O.A.C. 354	613
<i>Scottish & York Insurance Co. c. Canada</i> (1999), 239 N.R. 131 (C.A.F.)	459
<i>Sharma c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (2003), 230 F.T.R. 24 (C.F. 1 ^{re} inst.)	372
<i>Shaughnessy Heights Property Owners' Association v. Northup</i> (1958), 12 D.L.R. (2d) 760 (C.S.C.-B.)	530
<i>Shebib c. Canada (Procureur général)</i> , [2003] 3 C.F. 607; (2003), 2 Admin. L.R. (4th) 58; 301 N.R. 78 (C.A.)	3
<i>Singer Manufacturing Company v. Loog</i> (1880), 18 Ch. D. 395 (C.A.); conf. par (1882) 8 App. Cas. 15 (H.L.)	241
<i>Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration</i> , [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1	427
<i>Sivakumar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1998), 150 F.T.R. 299 (C.F. 1 ^{re} inst.)	349
<i>Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] 1 C.F. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.)	372
<i>Société Radio-Canada c. Commission de la capitale nationale</i> (1998), 147 F.T.R. 264 (C.F. 1 ^{re} inst.)	60
<i>Société Radio-Canada c. Métromédia CMR Montréal Inc.</i> (1999), 254 N.R. 266 (C.A.F.)	3
<i>Spens v. Inland Revenue Comrs.</i> , [1970] 3 All ER 295 (Ch. D.)	85
<i>Stoicovski v. Casement</i> (1983), 43 O.R. (2d) 436; 43 C.P.C. 178 (C.A.)	459
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] 1 R.C.S. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 159; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1	42, 372
<i>Szczeczka c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1993), 116 D.L.R. (4th) 333; 25 Imm. L.R. (2d) 70; 170 N.R. 58 (C.A.F.)	154
<i>Thailand v. Karas</i> , 2001 BCSC 72; [2001] B.C.J. No. 124 (C.S.) (QL)	154
<i>Thomas & Betts, Ltd. c. Panduit Corp.</i> , [2000] 3 C.F. 3; (2000), 185 D.L.R. (4th) 150; 4 C.P.R. (4th) 498; 252 N.R. 371 (C.A.); inf. (1997), 74 C.P.R. (3d) 185; 129 F.T.R. 272 (C.F. 1 ^{re} inst.)	241
<i>Tilling v. Whiteman</i> , [1980] 1 A.C. 1 (H.L.)	514
<i>Toronto (Ville) c. S.C.F.P.</i> , section locale 79, [2003] 3 R.C.S. 77; (2003), 232 D.L.R. (4th) 385; 311 N.R. 201	85
<i>TraFFix Devices, Inc. v. Mktg. Displays, Inc.</i> , 532 U.S. 23 (2001)	241
<i>Trevor Nicholas Construction Co. c. Canada (Ministre des Travaux publics)</i> , 2003 CFPI 255; [2003] A.C.F. n° 357 (1 ^{re} inst.) (QL); conf. par 2003 CAF 428; [2003] A.C.F. n° 1706 (C.A.) (QL)	459
<i>Tyco Industries Inc. v. Lego Systems Inc.</i> , 5 U.S.P.Q. 2d 1023 (D.N.J. 1987); conf. 853 F.2d 921 (3d Cir. 1988); cert. refusé, 488 U.S. 955 (1988)	241
<i>United Kingdom v. Woolley</i> , [2003] O.J. No. 3805 (C. sup.) (QL)	154
<i>United States of America v. Bonamie</i> (2001), 293 A.R. 201; [2002] 1 W.W.R. 247; 96 Alta. L.R. (3d) 252; 90 C.R.R. (2d) 269 (C.A.)	154
<i>United States of America c. Cotroni; États-Unis d'Amérique c. El Zein</i> , [1989] 1 R.C.S. 1469; (1989), 23 Q.A.C. 182; 96 N.R. 321; 48 C.C.C. (3d) 193 ..	154

	PAGE
<i>United States of America v. Drysdale</i> (2000), 32 C.R. (5th) 163; 71 C.R.R. (2d) 133 (C. sup. Ont.)	154
<i>United States of America v. Earles</i> (2003), 176 B.C.A.C. 231; 176 C.C.C. (3d) 116 (C.A.)	154
<i>United States of America v. Gillingham</i> (2000), 193 D.L.R. (4th) 133; 144 B.C.A.C. 165; 149 C.C.C. (3d) 261 (C.A. C.-B.)	154
<i>United States of America v. Johnson</i> (2002), 62 O.R. (3d) 327; 50 Admin. L.R. (3d) 156; 170 C.C.C. (3d) 539; 166 O.A.C. 345 (C.A.)	154
<i>United States of America v. Kucan</i> (2001), 151 O.A.C. 131 (C.A.)	154
<i>United States of America v. Reumayr</i> (2003), 184 B.C.A.C. 251; 176 C.C.C. (3d) 377 (C.A. C.-B.)	154
<i>United States of America v. Sagarra</i> (2003), 226 Nfld. & P.E.I.R. 321; 177 C.C.C. (3d) 180 (C.A.)	154
<i>United States of America v. Shull</i> , décision verbale non publiée en date du 29-06-01, dossier CC991440 de Vancouver	154
<i>United States of America v. Yang</i> (2001), 56 O.R. (3d) 52; 203 D.L.R. (4th) 337; 157 C.C.C. (3d) 225; 45 C.R. (5th) 205; 87 C.R.R. (2d) 300; 149 O.A.C. 364 (C.A.)	154
<i>Uniwell Corp. c. Uniwell North America Inc.</i> (1996), 66 C.P.R. (3d) 436; 109 F.T.R. 81 (C.F. 1 ^{re} inst.)	241
<i>Visx Inc. c. Nidek Co.</i> (1996), 72 C.P.R. (3d) 19; 209 N.R. 342 (C.A.F.)	459
<i>Webtech Controls Inc. v. Cross Lake Band of Indians</i> , [1991] 3 C.N.L.R. 182 (B.R. Man.)	613
<i>Whirlpool Corp. c. Camco Inc.</i> , [2000] 2 R.C.S. 1067; (2000), 194 D.L.R. (4th) 193; 9 C.P.R. (4th) 129; 263 N.R. 88	241, 514
<i>Wilhelm Layher GmbH c. Anthes Industries Inc.</i> (1986), 8 C.P.R. (3d) 187; 1 F.T.R. 82 (C.F. 1 ^{re} inst.)	241
<i>Williams c. Canada</i> , [1992] 1 R.C.S. 877; (1992), 90 D.L.R. (4th) 129; 41; C.C.E.L. 1; [1992] 3 C.N.L.R. 181; [1992] 1 C.T.C. 225; 92 DTC 6320; 136 N.R. 161	613
<i>Z.I. Pompey Industrie c. ECU-Line N.V.</i> , [2003] 1 R.C.S. 450; (2003), 224 D.L.R. (4th) 577; 30 C.P.C. (5th) 1	459
<i>Zeneca Pharma Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> (1995), 61 C.P.R. (3d) 190; 96 F.T.R. 189 (C.F. 1 ^{re} inst.); inf. par (1996), 140 D.L.R. (4th) 574; 69 C.P.R. (3d) 451; 206 N.R. 1 (C.A.F.) ...	459
<i>Zrig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2003] 3 C.F. 761; (2003), 229 D.L.R. (4th) 235; 307 N.R. 201 (C.A.)	372
<i>Zündel c. Canada (Commission des droits de la personne)</i> , [2000] 4 C.F. 255; (2000), 25 Admin. L.R. (3d) 135; 256 N.R. 125 (C.A.)	154

**STATUTES
AND
REGULATIONS
JUDICIALLY
CONSIDERED**

**LOIS
ET
RÈGLEMENTS**

**STATUTES
CANADA**

**LOIS
CANADA**

PAGE

Access to Information Act,

Loi sur l'accès à l'information,

R.S.C., 1985, c. A-1

L.R.C. (1985), ch. A-1

s./art. 2	60
s./art. 13	60
s./art. 19(1)	60
s./art. 20	60
s./art. 23	60
s./art. 25	60
s./art. 27	60
s./art. 28(2)	60
s./art. 44	60
s./art. 68	60
s./art. 69	60

Access to Information Act,

Loi sur l'accès à l'information,

S.C. 1980-81-82-83, c. 111

S.C. 1980-81-82-83, ch. 111

s./art. 44	60
------------------	----

Anti-terrorism Act,

Loi antiterroriste,

S.C. 2001, c. 41

L.C. 2001, ch. 41

s./art. 4	427
-----------------	-----

Appropriation Act No. 3, 1999-2000,

Loi de crédits n° 3 pour 1999-2000,

S.C. 1999, c. 36

L.C. 1999, ch. 36

— — —	108
-------------	-----

Bank Act,	Loi sur les banques,	
S.C. 1991, c. 46	L.C. 1991, ch. 46	
s./art. 431.1(1)(a)		613
s./art. 439.1		613
s./art. 445		613
s./art. 446		613
s./art. 447		613
s./art. 448		613
s./art. 448.1		613
s./art. 448.2		613
s./art. 458.1		613
s./art. 459.2		613
s./art. 461(4)		613
s./art. 462		613
 Broadcasting Act,	 Loi sur la radiodiffusion,	
S.C. 1991, c. 11	L.C. 1991, ch. 11	
s./art. 2(1)		3
s./art. 3		3
s./art. 5(1)		3
s./art. 5(2)		3
s./art. 5(3)		3
s./art. 7(1)		3
s./art. 7(3)		3
s./art. 9(1)		3
s./art. 9(4)		3
s./art. 10(1)		3
s./art. 10(2)		3
s./art. 11(1)		3
s./art. 11(2)		3
s./art. 18(1)		3
s./art. 18(2)		3
s./art. 18(3)		3
s./art. 18(4)		3
s./art. 31(1)		3
s./art. 31(2)		3
 Canada Deposit Insurance Corporation Act,	 Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada,	
R.S.C., 1985, c. C-3	L.R.C. (1985), ch. C-3	
— — —		613
 Canada Evidence Act,	 Loi sur la preuve au Canada,	
R.S.C. 1927, c. 59	S.R.C. 1927, ch. 59	
— — —		496
R.S.C., 1985, c. C-5	L.R.C. (1985), ch. C-5	
s./art. 7		496

Canada Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-8	Régime de pensions du Canada L.R.C. (1985), ch. C-8	
— — —		154
Canada Transportation Act, S.C. 1996, c. 10	Loi sur les transports au Canada, L.C. 1996, ch. 10	
s./art. 5(b)		42
s./art. 41(1)		42
s./art. 127		42
s./art. 129		42
s./art. 138		42
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982,	Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitu- tionnelle de 1982,	
Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	
s./art. 1		108
s./art. 7	154, 372,	427
s./art. 15		108
s./art. 24		154
s./art. 24(1)		108
Canadian Environmental Protection Act, 1999, S.C. 1999, c. 33	Loi canadienne sur la protection de l'environne- ment (1999), L.C. 1999, ch. 33	
s./art. 2(1)i)		530
s./art. 17		530
s./art. 22		530
s./art. 29		530
s./art. 39		530
s./art. 217		530
s./art. 218		530
s./art. 235		530
s./art. 238(1)		530
s./art. 239(1)		530
s./art. 243		530
s./art. 244		530
s./art. 245		530
s./art. 246		530
s./art. 247		530
s./art. 248		530
s./art. 249		530
s./art. 250		530
s./art. 251		530
s./art. 252		530
s./art. 253		530
s./art. 254		530
s./art. 255		530
s./art. 256		530

Canadian Environmental Protection Act, 1999, —Concluded	Loi canadienne sur la protection de l'environnement, (1999),—Fin	
s./art. 257		530
s./art. 258		530
s./art. 259		530
s./art. 260		530
s./art. 261		530
s./art. 262		530
s./art. 263		530
s./art. 264		530
s./art. 265		530
s./art. 266		530
s./art. 267		530
s./art. 268		530
s./art. 272(1)(a)		530
s./art. 273(2)		530
s./art. 274(1)		530
s./art. 276		530
s./art. 290		530
s./art. 291(1)		530
s./art. 311		530

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6	Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6	
s./art. 41		581
s./art. 42		581
s./art. 43		581
s./art. 44		518
s./art. 45		581
s./art. 46		581
s./art. 47		581
s./art. 48		581
s./art. 48.1		581
s./art. 48.2		581
s./art. 48.3		581
s./art. 48.4		581
s./art. 48.5		581
s./art. 48.6		581
s./art. 48.7		581
s./art. 48.8		581
s./art. 48.9		581
s./art. 49		581
s./art. 50		581
s./art. 51		581
s./art. 52		581
s./art. 53		581

Canadian Wheat Board Act, R.S.C., 1985, c. C-24	Loi sur la Commission canadienne du blé, L.R.C. (1985), ch. C-24	
s./art. 47		3

Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29	Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29	
s./art. 18		154
Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	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]	
s./art. 52(1)		108
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46	Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46	
— — —		427
s./art. 380(1)(a)		372
s./art. 581		154
s./art. 601(11)		154
Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23	Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23	
— — —		3
Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15	Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15	
s./art. 81.24		60
s./art. 81.28		60
Extradition Act, S.C. 1999, c. 18	Loi sur l'extradition, L.C. 1999, ch. 18	
s./art. 2		154
s./art. 3		154
s./art. 3(1)		372
s./art. 4		154
s./art. 6		154
s./art. 7		154
s./art. 8		154
s./art. 11		154
s./art. 13		154
s./art. 14		154
s./art. 15		154
s./art. 19		154
s./art. 21		154
s./art. 23		154
s./art. 24		154
s./art. 25		154
s./art. 29		154
s./art. 31		154
s./art. 32		154
s./art. 33		154
s./art. 34		154

Extradition Act,—Concluded**Loi sur l'extradition,—Fin**

s./art. 35	154
s./art. 36	154
s./art. 37	154
s./art. 38	154
s./art. 40	154
s./art. 41	154
s./art. 42	154
s./art. 43	154
s./art. 44	154
s./art. 45	154
s./art. 46	154
s./art. 47	154
s./art. 47.1	154
s./art. 48	154
s./art. 49	154
s./art. 51	154
s./art. 53	154
s./art. 54	154
s./art. 55	154
s./art. 56	154
s./art. 57	154
s./art. 71(3)	154

Federal Court Act,**Loi sur la Cour fédérale,**

R.S.C., 1985, c. F-7

L.R.C. (1985), ch. F-7

s./art. 18	60
s./art. 18.1	42, 60
s./art. 18.5	154
s./art. 27(2)	349
s./art. 57	108

Federal Courts Act,**Loi sur les Cours fédérales,**

R.S.C., 1985, c. F-7

L.R.C. (1985), ch. F

s./art. 1	154, 405, 427, 514, 581
s./art. 2(1)	154
s./art. 18.1	154, 427, 581
s./art. 18.1(3)	405
s./art. 27	514

Fisheries Act,**Loi sur les pêches,**

R.S.C., 1985, c. F-14

L.R.C. (1985), ch. F-14

s./art. 7	154
s./art. 78.1	530

Immigration Act,**Loi sur l'immigration,**

R.S.C., 1985, c. I-2

L.R.C. (1985), ch. I-2

— — —	154, 635
s./art. 40.1	427

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27	Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27	
s./art. 6(2)		154
s./art. 34(1)(c)		427
s./art. 34(1)(f)		427
s./art. 36(1)		372
s./art. 44		427
s./art. 55		427
s./art. 57		427
s./art. 67		427
s./art. 74(d)		427
s./art. 77		427
s./art. 78		427
s./art. 80(3)		427
s./art. 86		427
s./art. 87		427
s./art. 97		372
s./art. 98		372
s./art. 112(1)		372
s./art. 112(3)		372
s./art. 113(d)		372
s./art. 114(1)		372
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1	Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5 ^e suppl.), ch. 1	
— — —		613
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5	Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5	
s./art. 2(1)		108, 613
s./art. 5(1)		108
s./art. 87		613
s./art. 89(1)		613
s./art. 90(1)		613
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21	Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21	
s./art. 12		642
s./art. 24(2)		154
s./art. 31(4)		3
Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4	Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4	
s./art. 43		85, 405
s./art. 44		405
s./art. 45		405
s./art. 45(1)		241
s./art. 46(1)		405
s./art. 46(2)		405
s./art. 56		459

Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21 -----	Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21	427
Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2 s./art. 320(2)	Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, ch. R-2	3
Special Import Measures Act, S.C. 1984 c. 25 s./art. 84(3)	Loi sur les mesures spéciales d'importation, S.C. 1984, ch. 25	642
R.S.C., 1985, c. S-15 s./art. 31(1)	L.R.C. (1985), ch. S-15	642
s./art. 32(1)		642
s./art. 84(3)		642
Telecommunications Act, S.C. 1993, c. 38 s./art. 25(1)	Loi sur les télécommunications, L.C. 1993, ch. 38	3
Trade Mark and Design Act R.S.C. 1906, c. 71 s./art. 20	Loi sur les marques de commerce et dessins de fabrique, S.R.C. 1906, ch. 71	241
Trade Marks Act, S.C. 1952-53, c. 49 s./art. 18(1)(a)	Loi sur les marques de commerce, S.C. 1952-53, ch. 49	241
R.S.C. 1970, c. T-10 s./art. 44	S.R.C. 1970, ch. T-10	85
R.S.C., 1985, c. T-13 s./art. 2	L.R.C. (1985), ch. T-13	241
s./art. 4(1)		241
s./art. 6		241
s./art. 7(a)		241
s./art. 7(b)		241
s./art. 7(c)		241
s./art. 12		241
s./art. 13		241
s./art. 16		241
s./art. 18		241
s./art. 19		241
s./art. 53.2		241

Unfair Competition Act, 1932 (The), S.C. 1932, c. 38 s./art. 2	Loi sur la concurrence déloyale, 1932, S.C. 1932, ch. 38 	241
ALBERTA		
Alberta Evidence Act (The), S.A. 1910 (2nd Sess.), c. 3 s./art. 10	Alberta Evidence Act, (The), S.A. 1910 (2nd Sess.), ch. 3 	496
MANITOBA		
Manitoba Evidence Act (The), R.S.M. 1954, c. 75 -----	Manitoba Evidence Act (The), R.S.M. 1954, ch. 75 	496
ONTARIO		
Employment Standards Act, R.S.O. 1980, c. 137 -----	Loi sur les normes d'emploi, L.R.O. 1980, ch. 137 	581
Evidence Act, R.S.O. 1990, c. E.23 -----	Loi sur la preuve, L.R.O. 1990, ch. E.23 	496
Evidence Act (The), R.S.O. 1914, c. 76 -----	Evidence Act (The), R.S.O. 1914, ch. 76 	496
Interpretation Act, R.S.O. 1980, c. 219 s./art. 10	Loi d'interprétation, L.R.O. 1980, ch. 219 	642
UNITED KINGDOM		
Copyright Act, 1956 (U.K.), 1956, c. 74 -----	Copyright Act, 1956 (R.-U), 1956, ch. 74 	241
Extradition Act, 1989, (U.K.), 1989, c. 33 -----	Extradition Act, 1989, (R.-U.), 1989, ch. 33 	154

Registered Designs Act, 1949 (U.K.), 1949, c. 88	Registered Designs Act, 1949 (R.-U), 1949, ch. 88	
-----		241

Trade Marks Act, 1938 (U.K.) 1938, c. 22	Trade Marks Act, 1938 (R.-U.), 1938. ch. 22	
-----		241

UNITED STATES

ÉTATS-UNIES

Speedy Trial Act, 88 Stat. 2080 (1974)	Speedy Trial Act, 88 Stat. 2080 (1974)	
-----		154

**ORDERS AND REGULATIONS
CANADA**

**ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS
CANADA**

Broadcasting Distribution Regulations, SOR/97-555	Règlement sur la distribution de radiodiffusion, DORS/97-555	
s./art. 3		3
s./art. 4		3
s./art. 6(2)		3
s./art. 7		3
s./art. 8		3
s./art. 11		3
s./art. 16.1		3
s./art. 17		3
s./art. 19		3
s./art. 27		3
s./art. 28		3
s./art. 29		3
s./art. 46		3
s./art. 47		3
s./art. 48		3
s./art. 49		3

Canadian Human Rights Tribunal Interim Rules of Procedure (01-08-00),	Règles de procédure provisoires du Tribunal canadien des droits de la personne (01-08-00),	
s./art. 3		581
s./art. 4		581
s./art. 5		581

Disclosure of Interest (Banks) Regulations, SOR/92-321	Règlement sur la communication de l'intérêt (banques) DORS/92-321	
s./art. 2		613
s./art. 5		613

Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870 — — —	Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., ch. 870	349
Order in Council P.C. 1887-1151, — — —	Décret C.P. 1887-1151,	60
Order in Council P.C. 1994-1689, — — —	Décret C.P. 1994-1689,	3
Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133 — — —	Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133	364
s./art. 4(4)	85
s./art. 4(5)	85
s./art. 5(1)	459
s./art. 6(1)	496
s./art. 6(5)(a)	85
s./art. 6(7)	349
Regulations Establishing a List of Entities, SOR/2003-235 — — —	Règlement modifiant et établissant une liste d'entités, DORS/2003-235	427
Storage of PCB Material Regulations, SOR/92-507	Règlement sur le stockage des matériels contenant des BPC, DORS/92-507	530
UNITED STATES		
ÉTATS-UNIES		
Antidumping and Countervailing Duties, 19 C.F.R. § 351.102 (1999) — — —	Antidumping and Countervailing Duties, 19 C.F.R. § 351.102 (1999)	642
RULES CANADA		
RÈGLES CANADA		
Exchequer Court General Rules and Orders, R. 149	Règles et ordonnances générales de la Cour de l'échiquier,	514

Federal Court Rules,	Règles de la Cour fédérale,	
C.R.C., c. 663	C.R.C., ch. 663	
R. 419		459, 514
R. 420		459
R. 474		514
R. 475		514
R. 480(1)(b)		514
R. 480(1)(c)		514
R. 1733		349
Federal Court Rules, 1998,	Règles de la Cour fédérale (1998),	
SOR/98-106	DORS/98-106	
r. 3		459, 514
r. 75		459
r. 82		459
r. 107		514
r. 220		514
r. 221		459, 514
r. 257		60, 514
r. 258		514
r. 259		514
r. 260		514
r. 261		514
r. 262		514
r. 263		514
r. 264		514
r. 265		514
r. 266		514
r. 267		514
r. 279		514
r. 353(2)(c)		514
r. 386		514
r. 387		514
r. 388		514
r. 389		514
r. 390		514
r. 391		514
r. 397		349
r. 399		349
r. 410		514
r. 420		514
r. 421		514
r. 422		514
Patent Rules,	Règles sur les brevets,	
SOR/96-423	DORS/96-423	
s./art. 182(1)		405
s./art. 182(2)		405
s./art. 182(3)		405
Sch./ann. II, item 32		405

TREATIES

TRAITÉS

**Treaty on Extradition between the Government of
Canada and the Government of the United
States of America,**
December 3, 1971, [1976] Can T.S. No. 3

**Traité d'extradition entre le gouvernement du
Canada et le gouvernement des États-Unis
d'Amérique,**
3 décembre 1971, [1976] R.T. Can. n° 3

Art. 2	154
Art. 4(1)(ii)	154
Art. 4(1)(iii)	154
Art. 8	154
Art. 9	154
Art. 10	154
Art. 11	154
Art. 12	154

**United Nations Convention Relating to the Status of
Refugees,**
July 28, 1951, [1969] Can T.S. No. 6

**Convention des Nations Unies relative au statut des
réfugiés,**
28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6

Art. 1F(b)	372
Art. 33	372

AUTHORS CITED

DOCTRINE

	PAGE
Adams, F. M. <i>A Treatise on the Law of Trade-Marks</i> . London: George Bell and Sons, 1874	241
Agence des services frontaliers du Canada. <i>Lignes directrices sur les dispositions de la Loi sur les mesures spéciales d'importation concernant la communication des renseignements confidentiels</i> , Ottawa, avril 2000	642
Biberdorf, Donald K. "Aboriginal Income and the Economic Mainstream" in <i>Report of Proceedings of the Forty-Ninth Tax Conference</i> , 1997 Conference Report. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1998	613
Canada Border Services Agency. <i>Guidelines on the Disclosure of Confidential Information Provisions of the Special Import Measures Act</i> . Ottawa, April 2000	642
Canada. Commission de la révision de la loi sur les marques de commerce. <i>Rapport de la Commission de révision de la loi sur les marques de commerce, le 20 janvier 1953</i> . Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1953.	241
Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. <i>Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones</i> . Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services, 1996	108
Canada. Royal Commission on Aboriginal Peoples. <i>Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services, 1996	108
Canada. Trade Mark Law Revision Committee. <i>Report of the Trade Mark Law Revision Committee, January 20, 1953</i> . Ottawa: Queen's Printer, 1953	241
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission. <i>Competition and Culture on Canada's Information Highway: Managing the Realities of Transition</i> , Ottawa: The Commission, 1995	3
Clarke, David E. "On Trade-marks Becoming Invalid" in Gordon F. Henderson, editor-in-chief, <i>Trade-marks Law of Canada</i> . Toronto: Carswell, 1993	241
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. <i>Concurrence et culture sur l'autoroute canadienne de l'information: gestion des réalités de transition</i> , Ottawa: Le Conseil, 1995	3
Crawford and Falconbridge, <i>Banking and Bills of Exchange: a Treatise on the Law of Banks, Banking, Bills of Exchange and the Payment System in Canada</i> , 8th ed. by Bradley Crawford. Toronto: Canada Law Book, 1986	613
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983	530
Fox, H. G. <i>Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition</i> , 3rd ed. Toronto: Carswell, 1972	241
<i>Fox on Canadian Law of Trade-marks and Unfair Competition</i> , 4th ed. Toronto: Carswell, 2002 . . .	241
Goodwin-Gill, Guy S. <i>The Refugee in International Law</i> , 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1996 . . .	372
<i>Handbook of Pharmaceutical Excipients</i> , 3rd ed. Washington, D.C.: American Pharmaceutical Assn., 2000.	364
Hathaway, James C. <i>The Law of Refugee Status</i> . Toronto: Butterworths, 1991	372

	PAGE
Hughes, Roger T. and T. P. Ashton. <i>Hughes on Trade Marks</i> , looseleaf. Toronto: Butterworths, 1984	241
La Forest, Anne Warner. <i>La Forest's Extradition to and from Canada</i> , 3rd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1991	154
Lange, Donald J. <i>The Doctrine of Res Judicata in Canada</i> . Toronto: Butterworths, 2000	85, 581
MacLagan, Bill. "Section 87 of the Indian Act: Recent Developments in the Taxation of Investment Income" (2000) 48 <i>Can. Tax J.</i> 1503	613
Manes, Ronald D. and Michael P. Silver. <i>Solicitor-Client Privilege in Canadian Law</i> . Markham, Ont.: Butterworths, 1993	60
Marshall, Murray. "Business and Investment Income and Section 87 of the <i>Indian Act: Recalma v. Canada</i> " (1998) 77 <i>Can. Bar Rev.</i> 528	613
McDonnell, Thomas E. "Taxation of an Indian's Investment Income" (2001) 49 <i>Can. Tax J.</i> 954	613
<i>Merck Index: An Encyclopedia of Chemicals, Drugs and Biologicals</i> , 13th ed. Whitehouse Station N.J.: Merck, 2001.	364
Nations Unies. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. <i>Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés</i> . Genève, réédition janvier 1992	372
O'Brien, Martha. "Income Tax, Investment Income and the Indian Act: Getting Back on Track" (2002) 50 <i>Can. Tax J.</i> 1570	613
Philips, J. "An Empire Built of Brick: A Brief Appraisal" (1987), 12 <i>E.I.P.R.</i> 363	241
Prosser, William L. <i>The Law of Torts</i> , 4th ed. St. Paul: West Publishing, 1971	241
Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada. <i>Budget des dépenses 1999-2000: Partie III—Rapport sur les plans et les priorités</i> . Développement des ressources humaines Canada	108
Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada. <i>Budget supplémentaire des dépenses 1999-2000 pour l'exercice financier se terminant le 31 mars 2000</i>	108
Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada. <i>Rapport ministériel sur le rendement 1999-2000</i> . Développement des ressources humaines Canada, pour la période se terminant le 31 mars 2000	108
Sgayias, David <i>et al.</i> <i>Federal Court Practice 2003</i> . Toronto: Carswell, 2002	459
Sopinka, John <i>et al.</i> <i>The Law of Evidence in Canada</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1999.	364
Sopinka, John <i>et al.</i> <i>The Law of Evidence in Canada</i> . Toronto: Butterworths, 1992	137
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes</i> , 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002	3
<i>Trade-marks: I came, I saw, I registered</i> . Toronto: Dept. of Continuing Legal Education, Law Society of Upper Canada, 1999	241
Treasury Board of Canada Secretariat. <i>Departmental Performance Report 1999-2000</i> . Human Resources Development Canada, for the period ending March 31, 2000	108
Treasury Board of Canada Secretariat. <i>1999-2000 Estimates: Part III—Report on Plans and Priorities</i> . Human Resources Development Canada	108
Treasury Board of Canada Secretariat. <i>Supplementary Estimates (A), 1999-2000 for the Fiscal Year ending March 31, 2000</i>	108
U.S. Environmental Protection Agency. EPA Manual SW-846. <i>Test Methods for Evaluating Solid Waste, Physical/Chemical Methods</i> , 3rd ed. Washington: U.S.G.P.O., looseleaf	530
United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. <i>Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees</i> . Geneva, reedited January 1992	372
Wadlow, Christopher. <i>The Law of Passing-Off</i> , 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 1995	241
Waldman, Lorne. <i>The Definition of Convention Refugee</i> . Toronto: Butterworths, 2001	372
Wigmore, John Henry. <i>Evidence in Trials at Common Law</i> , McNaughton Revision, vol. 8. Boston: Little, Brown & Co., 1961	137

If undelivered, return to:
Publishing & Depository Services
Public Works and Government Services, Canada
Ottawa, Ontario Canada K1A 0S5

En cas de non-livraison, retourner à :
Éditions et Services de dépôts
Travaux Publics et Services gouvernementaux
Ottawa (Ontario) Canada K1A 0S5

Available from :
Publishing & Depository Services
Public Works and Government Services
Ottawa, Ontario - Canada K1A 0S5
<http://publication.gc.ca>

En vente auprès de :
Éditions et Services de dépôts
Travaux Publics et Services gouvernementaux
Ottawa (Ontario) - Canada K1A 0S5
<http://publication.gc.ca>