



---

**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

**1998, Vol. 3, Part 3**

**and**

**Tables**

**1998, Vol. 3, 3<sup>e</sup> fascicule**

**et**

**Tables**

**Cited as [1998] 3 F.C., { 461-674  
i-lxxvii**

**Renvoi [1998] 3 C.F., { 461-674  
i-lxxvii**

---



Published by

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

---

Editorial Board

Executive Editor  
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

Senior Legal Editor  
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.

Legal Editors  
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.  
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

---

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE

Production Staff

Production Manager  
LAURA VANIER

Publications Specialist  
JEAN-PIERRE LEBLANC

Editorial Assistants  
PIERRE LANDRIAULT  
LISE LEPAGE-PELLETIER

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

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

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

*Inquiries concerning the contents of the Canada Federal Court Reports should be directed to: The Executive Editor, Federal Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Canada, K1A 1E3.*

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

Publié par

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

---

Bureau des arrêtiistes

Directeur général  
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

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

Arrêtiistes  
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.  
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

---

Préposées à la recherche et à la documentation juridiques

LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE

Services techniques

Gestionnaire, production et publication  
LAURA VANIER

Spécialiste des publications  
JEAN-PIERRE LEBLANC

Adjoints à l'édition  
PIERRE LANDRIAULT  
LISE LEPAGE-PELLETIER

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

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

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

*Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des arrêtiistes de la Cour fédérale du Canada doivent être adressées au: Directeur général, Recueil des arrêtiistes de la Cour fédérale, Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Canada) K1A 1E3.*

*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 des arrêtiistes de la Cour fédérale, doivent être adressés aux Éditions du gouvernement du Canada, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Ottawa (Canada) K1A 0S9.*

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

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

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

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

## CONTENTS

Appeals Noted .....	I
Judgments .....	461-674
Digests .....	D-35
Title Page .....	i
List of Judges .....	ii
Table of cases reported in this volume .....	ix
Contents of the volume .....	xvii
Table of cases digested in this volume .....	xxxvii
Cases judicially considered .....	xlvi
Statutes and Regulations judicially considered .....	lxi
Authors cited .....	lxxv

### **Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Condello (T.D.) .....** 575

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Immigration inquiry process — Reference pursuant to Federal Court Act, s. 18.3(1) — Before appeal from deportation order heard, Minister issuing danger opinion — Appeal subsequently dismissed for lack of jurisdiction — Gibson J. dismissing application for discretionary stay of removal in belief statutory stay subsisting — Application for leave, judicial review of direction to report for removal dismissed — Before removing respondent, Minister asking Court whether execution of removal order violating (1) Immigration Act, s. 49(1)(b); (2) Gibson J.'s order — Both questions answered in negative — (1) Case law as to effect of s. 70(5) on outstanding appeals to I.A.D. evolving since Gibson J.'s order — After s. 70(5) decision, s. 49(1) not applicable — No basis to claim statutory stay — (2) Order dismissing stay application not granting stay — Answering questions on reference not prejudicial to respondent.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE

Appel notés .....	I
Jugements .....	461-674
Fiches analytiques .....	F-45
Page titre .....	i
Liste des juges .....	v
Table des décisions publiées dans ce volume .....	xiii
Table des matières du volume .....	xxvii
Table des fiches analytiques publiées dans ce volume .....	xli
Table de la jurisprudence citée .....	xlvi
Lois et règlements .....	lxi
Doctrine .....	lxxv

### **Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Condello (1<sup>re</sup> inst.) .....** 575

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d'enquête en matière d'immigration — Renvoi en vertu de l'art. 18.3(1) de la Loi sur la Cour fédérale — Délivrance par le ministre d'un avis de danger avant l'audition de l'appel d'une mesure d'expulsion — Rejet subséquent de l'appel pour défaut de compétence — Rejet par le juge Gibson d'une demande de sursis discrétionnaire de l'exécution de la mesure de renvoi parce qu'il croyait qu'un sursis d'origine législative continuait de s'appliquer — Rejet de la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision d'enjoindre au défendeur de se présenter aux fins de son renvoi — Avant de renvoyer le défendeur, le ministre a demandé à la Cour si l'exécution de la mesure de renvoi contreviendrait 1) à l'art. 49(1)b) de la Loi sur l'immigration; 2) à l'ordonnance du juge Gibson — Réponse négative aux deux questions — 1) La jurisprudence portant sur l'effet de l'art. 70(5) sur les appels en instance devant la S.A.I. a évolué depuis le prononcé de l'ordonnance du juge Gibson — L'art. 49(1) ne s'applique plus

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Practice — *Res judicata* — Reference pursuant to Federal Court Act, s. 18.3(1) — Before appeal from deportation order against respondent heard, Minister issuing opinion under Immigration Act, s. 70(5) respondent danger to public — Appeal dismissed for lack of jurisdiction — Gibson J. dismissing application for discretionary stay of removal in belief statutory stay subsisting — Application for leave, judicial review of direction to report for removal dismissed — Before removing respondent, Minister asking Court whether execution of removal order violating Immigration Act, s. 49(1)(b), Gibson J.'s order — Doctrine of *res judicata* not applicable — Order dismissing application for stay neither final determination of questions raised herein, as neither question directly before Gibson J., nor declaration statutory stay existed — Order not interlocutory, but regardless, inappropriate to apply doctrine where permanent stay possible result — Parliament intending to create only temporary stay when eliminated appeal of deportation order while providing for judicial review.

### Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Seneca (T.D.) ..... 494

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Immigration inquiry process — Judicial review of I.R.B., Appeal Division's dismissal of preliminary motion to dismiss appeal from conditional removal order for lack of jurisdiction — Permanent residence application containing false information as to previous marriage — Applicant complying with conditional immigrant visa by marrying Canadian fiancée within 90 days of landing — Subsequently convicted of bigamy — After inquiry, respondent found to be person within ss. 27(1)(d)(ii) (convicted of offence for which term of imprisonment of five or more years may be imposed), 27(1)(e) (granted landing by misrepresentation of material fact) — Conditional removal order issued — Under words, scheme of Act, applicant entitled to appeal removal order — Only permanent resident can be directed to inquiry under s. 27(1) — S. 32(2) recognizing fact person held to come within s. 27(1) remaining permanent resident despite

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

après une décision rendue en vertu de l'art. 70(5) — La demande de sursis d'origine législative n'avait aucun fondement — 2) L'ordonnance rejetant la demande de sursis n'accordait pas un sursis — Le fait de répondre aux questions visées par le renvoi ne pouvait causer un préjudice au défendeur.

Pratique — *Res judicata* — Renvoi en vertu de l'art. 18.3(1) de la Loi sur la Cour fédérale — Avant l'audition de l'appel de la mesure d'expulsion prise contre le défendeur, le ministre a émis un avis portant que le défendeur constituait un danger pour le public, conformément à l'art. 70(5) de la Loi sur l'immigration — L'appel a été rejeté pour défaut de compétence — Le juge Gibson a rejeté la demande de sursis discrétionnaire parce qu'il croyait qu'un sursis d'origine législative continuait de s'appliquer — Rejet de la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision d'enjoindre au défendeur de se présenter aux fins de son renvoi — Avant de renvoyer le défendeur, le ministre a demandé à la Cour si l'exécution de la mesure de renvoi contreviendrait à l'art. 49(1)(b) de la Loi sur l'immigration et à l'ordonnance du juge Gibson — La doctrine de la chose jugée ne s'appliquait pas — L'ordonnance rejetant la demande de sursis ne constituait ni une décision définitive sur les questions soulevées dans le renvoi, car aucune n'avait été soumise directement au juge Gibson, ni un jugement déclaratoire portant qu'un sursis d'origine législative s'appliquait — Il ne s'agissait pas d'une ordonnance interlocutoire, mais il ne conviendrait pas de toute façon d'appliquer la doctrine de la chose jugée lorsqu'un sursis permanent peut en résulter — Le législateur a voulu créer uniquement un sursis provisoire en abolissant l'appel d'une mesure d'expulsion, tout en maintenant la possibilité d'un contrôle judiciaire.

### Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Seneca (1<sup>re</sup> inst.) ..... 494

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d'enquête en matière d'immigration — Contrôle judiciaire du rejet par la section d'appel de la CISR de la requête préliminaire visant le rejet de l'appel de la mesure de renvoi conditionnel pour défaut de compétence — Demande de résidence permanente contenant des renseignements faux relativement au mariage antérieur — L'intimé a satisfait à la condition dont était assorti son visa d'immigrant en épousant sa fiancée canadienne dans les 90 jours après avoir obtenu le droit d'établissement — Par la suite, il a été déclaré coupable de bigamie — À l'issue d'une enquête, il a été conclu que l'intimé était une personne visée à l'art. 27(1)(d)(ii) (déclarée coupable d'une infraction qui pouvait être punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à cinq ans) et à l'art. 27(1)(e) (ayant obtenu le droit d'établissement par suite d'une fausse indication sur un fait important) — Une mesure de renvoi conditionnel a été

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

finding — Argument adjudicator's decision as to validity of visa stripping respondent of right of appeal as permanent resident status void *ab initio* inconsistent with language of ss. 27, 32 — Also, once person formally granted permanent resident status, provisions specifying how may be taken away clearly contemplating appellate rights — Finally, s. 70(1) conferring right of appeal on any ground involving question of fact, law — Status of person appealing removal order cannot be invoked to deny appeal right conferred by s. 70(1)(a) where conclusion with respect to status necessarily consequence of adjudicator's finding of fact, law — "Lawful" admission meaning permission ostensibly given by appropriate authority regardless of how obtained — Statutory amendment required if positive determination under s. 27(1)(e) to be without appeal.

### **Devinat v. Canada (Immigration and Refugee Board) (T.D.) ..... 590**

Official languages — Immigration and Refugee Board's policy of not translating most decisions into other official language but providing translation if requested not meeting obligation imposed by Official Languages Act, s. 20 — Budget cuts no excuse for failure to discharge statutory duty — However, Federal Court Act, s. 18.1 not available to challenge policy.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Immigration and Refugee Board's (IRB) policy of not translating most decisions into other official language but providing translation if requested not "decision" within meaning of Federal Court Act, s. 2 — Furthermore, in context of Official Languages Act, "federal board, commission or other tribunal" Commissioner of Official Languages, not IRB — Therefore, F.C.T.D. without jurisdiction to hear Federal Court Act, s. 18.1 application for judicial review against IRB challenging Board's "official languages" policy.

Administrative law — Judicial review — *Mandamus* — Immigration and Refugee Board's (IRB) policy of not

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

prise — Les termes et l'économie de la Loi permettaient à l'intimé d'interjeter appel de la mesure de renvoi — Seul un résident permanent peut faire l'objet d'une enquête en vertu de l'art. 27(1) — L'art. 32(2) reconnaît qu'une personne visée par une décision portant qu'elle appartient à la catégorie des personnes décrites à l'art. 27(1) demeure un résident permanent malgré cette conclusion — L'argument portant que la décision de l'arbitre concernant la validité du visa de l'intimé a pour effet de le priver du droit d'appel, car sa qualité de résident permanent est nulle *ab initio*, est incompatible avec les art. 27 et 32 — Lorsqu'une personne a obtenu officiellement le statut de résident permanent, des dispositions précisent de quelle manière elle peut le perdre et cette procédure comporte clairement des droits d'appel — Enfin, l'art. 70(1) confère un droit d'appel fondé sur toute question de droit ou de fait — On ne peut invoquer le statut d'une personne qui interjette appel d'une mesure de renvoi pour lui nier le droit d'appel prévu par l'art. 70(1)a) lorsque toute conclusion concernant son statut découle nécessairement d'une conclusion de fait ou de droit tirée par l'arbitre — L'admission «légale» s'entend d'une permission donnée ouvertement par l'autorité compétente sans égard à la façon dont elle a été obtenue — La Loi devra être modifiée si on veut qu'une conclusion positive en vertu de l'art. 27(1)e) ne soit pas susceptible d'appel.

### **Devinat c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié) (1<sup>re</sup> inst.) ..... 590**

Langues officielles — La politique de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de ne pas traduire la plupart de ses décisions dans l'autre langue officielle et de n'en fournir la traduction que sur demande ne remplit pas l'obligation qui lui incombe en vertu de l'art. 20 de la Loi sur les langues officielles — Les contraintes budgétaires ne constituent pas des raisons valables pour ne pas remplir une obligation statutaire — Cependant, l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale ne peut être invoqué pour contester la politique.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — La politique de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la CISR) de ne pas traduire la plupart de ses décisions dans l'autre langue officielle et de n'en fournir la traduction que sur demande ne constitue pas une «décision» au sens de l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale — En outre, l'«office fédéral», dans le contexte de la Loi sur les langues officielles, est le Commissaire aux langues officielles et non la CISR — La Section de première instance n'a donc pas la compétence pour connaître de la demande de contrôle judiciaire, fondée sur l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale, contestant la politique de la CISR en matière de «langues officielles».

Droit administratif — Contrôle judiciaire — *Mandamus* — La politique de la Commission de l'immigration et du statut

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

translating most decisions into other official language but providing translation if requested not “decision” within meaning of Federal Court Act, s. 2 — Furthermore, in context of Official Languages Act, “federal board, commission or other tribunal” Commissioner of Official Languages, not IRB — Therefore, F.C.T.D. without jurisdiction to hear Federal Court Act, s. 18.1 application for judicial review challenging IRB’s “official languages” policy.

### **Hallbauer v. Canada (C.A.)** ..... 478

Income tax — Income calculation — Capital gains — Appeal from T.C.C. decision upholding assessment whereby untaxed portion of capital gain realized on disposition of interest in commercial building added back to calculate minimum tax payable under Income Tax Act, s. 127.5 — S. 127.5 clawing back into taxable income non-taxable portion of capital gain — Under s. 127.5(1)(d) disposition to which s. 79 applies not included in computation of adjusted taxable income to calculate minimum tax — Taxpayer transferring interest in commercial building to unsecured creditors — Agreement containing guarantees respecting minimum rental income, ultimate sale price — (1) T.C.J. correctly holding transfer not made to secure pre-existing debts — Right of debtor to obtain reconveyance of property given as security upon repayment of indebtedness quintessential feature of secured transaction — Both creditors receiving indefeasible right of co-ownership, incompatible with concept of secured transaction — (2) S. 79 not applicable — History, purpose of s. 79 — S. 79 applies only when no fixed price paid — Fixed price paid herein notwithstanding no monies changing hands, debts not extinguished — Correlation between value of property conveyed, amounts owing — T.C.J. erred in holding creditor only acquiring beneficial ownership of property “in consequence of” debtor’s default where creditor having right to acquire property — Would render s. 79 inapplicable to unsecured creditors — S. 79 equally applicable to secured, unsecured creditors.

### **Mancia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.)** ..... 461

Citizenship and Immigration — Immigration practice — Post-claims determination officer consulting articles pub-

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

de réfugié (la CISR) de ne pas traduire la plupart de ses décisions dans l’autre langue officielle et de n’en fournir la traduction que sur demande ne constitue pas une «décision» au sens de l’art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale — En outre, l’«office fédéral», dans le contexte de la Loi sur les langues officielles, est le Commissaire aux langues officielles et non la CISR — La Section de première instance n’a donc pas la compétence pour connaître de la demande de contrôle judiciaire, fondée sur l’art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale, contestant la politique de la CISR en matière de «langues officielles».

### **Hallbauer c. Canada (C.A.)** ..... 478

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Gains en capital — Appel formé contre une décision de la C.C.I. confirmant une cotisation par laquelle la partie non imposée d’un gain en capital réalisé lors de la disposition d’une participation dans un édifice commercial a été récupérée aux fins du calcul de l’impôt minimum payable en vertu de l’art. 127.5 de la Loi de l’impôt sur le revenu — L’art. 127.5 rétablit dans le revenu imposable la partie non imposable d’un gain en capital — Selon l’art. 127.5(1)d), une disposition à laquelle s’applique l’art. 79 n’est pas incluse dans le calcul du revenu imposable modifié d’une personne aux fins du calcul de l’impôt minimum — Le contribuable a transféré à des créancières non garanties une participation dans un édifice commercial — L’entente contenait des garanties concernant le revenu minimum de location et le prix de vente final — Appel rejeté — (1) Le juge de la C.C.I. a conclu à bon droit que le transfert n’avait pas été effectué dans le but de garantir des dettes antérieures — Le droit du débiteur d’obtenir une rétrocession du bien donné en garantie lors du remboursement de la dette est la principale caractéristique de toute opération garantie — Les deux créancières ont toutes deux obtenu un droit de copropriété indéfectible, droit qui n’est pas compatible avec la notion d’opération garantie — (2) L’art. 79 ne s’applique pas — Historique et objectif de l’art. 79 — L’art. 79 ne s’applique que dans les cas où aucun prix déterminé n’est payé — Un prix déterminé a été payé en l’espèce bien qu’aucune somme d’argent n’ait changé de mains et que les dettes n’aient pas été éteintes — Il y a un lien entre la valeur du bien cédé et les dettes — Le juge de la C.C.I. a commis une erreur en concluant qu’un créancier ne peut acquérir le *beneficial ownership* ou la propriété des biens «par suite» du défaut d’un débiteur que lorsque le créancier a le droit d’acquérir les biens — Cela rendrait l’art. 79 inapplicable aux créanciers non garantis — L’art. 79 s’applique également aux créanciers garantis et aux créanciers non garantis.

### **Mancia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (C.A.)** ..... 461

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d’immigration — L’agent chargé de la révision des revendi-

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

lished after appellant filing submissions with respect to application for consideration as member of PDRCC class — Motions Judge finding not introducing new information not otherwise readily available; reference thereto not constituting breach of duty of fairness — Answer to certified question: remembering each case decided according to own circumstances, with respect to documents relied upon from public sources in relation to general country conditions available, accessible (a) when applicant making submissions, fairness not requiring disclosure in advance of determination of matter; (b) after applicant filing submissions, fairness requiring disclosure where novel, significant, evidencing changes in country conditions possibly affecting decision — Regard had to nature of proceeding, rules under which decision-maker acting; context of proceeding; nature of documents at issue in proceeding — Question of fact for Motions Judge to determine whether failure to disclose document unfair — Motions Judge applying proper test — Within domain to decide evidence not affecting immigration officer's decision.

### **Minet Inc. v. Canada (C.A.) ..... 638**

Income tax — Income calculation — Appeal from T.C.C. decision including commissions paid by American insureds to two related American corporations in appellant's business income — Appellant "middleman" negotiating complex insurance packages on behalf of American insureds with insurers — As insurance laws in 11 American states prohibiting insurers from paying appellant commission because not holding state insurance broker's licence, appellant using two affiliated American corporations as intermediaries — Insured remitting premium to appellant's New York bank account — Appellant investing premium — When due to be remitted to insurer, appellant transferring premium to intermediary, retaining interest for own account — Intermediaries performed "essential service" of providing brokerage licence, although performed little work compared to appellant — T.C.C. holding appellant "earned", "received" income — Appeal allowed (Létourneau J.A. dissenting on second issue) — (1) I.T.A., s. 56(2) requiring inclusion in income of payments made to some other person at direction or with concurrence of taxpayer where payments for benefit of taxpayer, or benefit taxpayer desiring to have conferred on other person — S. 56(2) neither basis of reassessment nor pleaded, argued before T.C.C. — Unfair to taxpayer to apply s. 56(2) as neither explored matter on discovery nor introduced evidence contradicting application

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

cations refusées a consulté des articles publiés après le dépôt des observations de l'appelant concernant sa demande de révision comme membre de la CDNRSRC — Le juge des requêtes a conclu que ces articles n'introduisaient aucun nouveau renseignement qui n'était déjà disponible; leur mention ne constituait pas une violation de l'obligation d'équité — Réponse à la question certifiée: sans oublier que chaque cas devra être tranché en fonction des faits qui lui sont propres, en ce qui concerne les documents invoqués provenant de sources publiques relativement aux conditions générales en vigueur dans un pays accessibles et pouvant être consultés a) au moment où le demandeur a présenté ses observations, l'équité n'en exige pas la divulgation avant que l'affaire soit tranchée; b) après le dépôt des observations du demandeur, l'équité en exige la divulgation s'ils sont inédits et importants et s'ils font état de changements survenus dans la situation du pays qui risquent d'avoir une incidence sur la décision — Prise en compte de la nature de la procédure, des règles en vertu desquelles agit le décideur, du contexte de la procédure et de la nature des documents en cause dans la procédure — La question de savoir si l'omission de divulguer un document est inéquitable est une question de fait qui doit être tranchée par le juge des requêtes — Le juge des requêtes a appliqué le critère qui convenait — Il avait compétence pour décider que la preuve n'aurait pas d'incidence sur la décision de l'agent d'immigration.

### **Minet Inc. c. Canada (C.A.) ..... 638**

Impôt — Calcul du revenu — Appel d'une décision de la C.C.I. ajoutant au revenu tiré de l'entreprise de l'appelante des commissions payées par des assurés américains à deux sociétés américaines apparentées — L'appelante jouait le rôle d'«intermédiaire» en négociant des plans d'assurance complexes au nom d'assurés américains auprès d'assureurs — Les lois en matière d'assurances dans 11 États américains interdisant aux assureurs de payer une commission à l'appelante car elle ne détenait aucun permis de courtage de l'État, celle-ci s'est servie de deux sociétés américaines apparentées comme intermédiaires — L'assuré déposait la prime dans le compte de banque de l'appelante à New York — L'appelante investissait la prime — À la date de remise à l'assureur, l'appelante transférait la prime à l'intermédiaire et conservait les intérêts à son profit — Les intermédiaires ont rendu le «service essentiel» de fournir le permis de courtage, bien que leur travail ait été minime comparativement à celui de l'appelante — La C.C.I. a jugé que l'appelante a «gagné» et «reçu» le revenu — Appel accueilli (le juge Létourneau, J.C.A., dissident sur la seconde question) — 1) L'art. 56(2) de la L.I.R. exigeant l'inclusion dans le revenu de paiements effectués à toute autre personne suivant les instructions ou avec l'accord d'un contribuable lorsque ces paiements sont effectués au profit du contribuable ou à titre d'avantage que le contribuable désire voir

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

of s. 56(2) — (2) T.C.C. erred in holding commissions not impressed with trust — Appellant viewed premiums as trust funds — No part of premiums appellant's own funds — Appellant accepting obligation to pay full amount of premiums to American insurers — Premiums paid by American insureds clearly destined to American insurers — By merely holding, receiving premiums, earning interest thereon, appellant not receiving commissions from American insurers — According to case law, amount not income where no absolute ownership over it — Because of state insurance laws, appellant neither owner of nor having absolute right to commissions — Commissions not income from business.

### **Pink Panther Beauty Corp. v. United Artists Corp. (C.A.)** ..... 534

Trade marks — Registration — Famous marks — Mark “The Pink Panther” — No likelihood of confusion between famous mark and other mark where no connection whatsoever between respective wares, trades (motion picture business on one hand, hair care, beauty products on other).

### **President and Fellows of Harvard College v. Canada (Commissioner of Patents) (T.D.)** ..... 510

Patents — Appellant seeking to patent transgenic mice containing gene artificially introduced into chromosomes of mammal at embryonic stage — Gene introduced predisposing mammal to developing malignant tumours — Whether higher life form, mammal, patentable — Case law reviewed — Ordinary tests of patentability applicable: subject-matter must be “invention”, new, useful, unobvious — Patent Act not requiring all characteristics be under direct control of inventor but must be element of control and everything about oncomouse except transgene independent of human intervention — Creation of oncomouse marriage between nature, human intervention — Invention must be reproducible to be patentable — Mouse not reproducible as term understood in Patent Act.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

accorder à cette autre personne — L'art. 56(2) ne constitue pas le fondement de la nouvelle cotisation ni n'a fait l'objet de plaidoirie ou d'argumentation devant la C.C.I. — Il serait inéquitable envers le contribuable de permettre l'application de l'art. 56(2) car ce sujet n'a jamais été exploré en interrogatoire préalable et aucun élément de preuve à l'encontre de l'application de l'art. 56(2) n'a été produit — 2) La C.C.I. a commis une erreur en jugeant que les commissions n'étaient pas caractérisées par une fiducie — L'appelante considérait les primes comme des sommes en fiducie — Aucune portion des primes ne constituait des fonds propres de l'appelante — L'appelante acceptait qu'elle avait l'obligation de payer la totalité des primes aux assureurs américains — Les primes payées par les assurés américains étaient manifestement destinées aux assureurs américains — En se contenant de conserver et de recevoir des primes, et de gagner des intérêts sur elles, l'appelante n'a pas reçu de commissions de la part des assureurs américains — Selon la jurisprudence, un montant ne constitue pas un revenu lorsqu'il ne fait pas l'objet d'un droit absolu — En raison des lois étatiques en matière d'assurances, l'appelante ne possédait pas les commissions ni n'avait un droit absolu sur elles — Les commissions ne constituaient pas un revenu tiré d'une entreprise.

### **Pink Panther Beauty Corp. c. United Artists Corp. (C.A.)** ..... 534

Marques de commerce — Enregistrement — Marques célèbres — Marque «The Pink Panther» — Pas de risque de confusion entre une marque célèbre et une autre marque en l'absence de tout lien entre les marchandises et les commerces respectifs (entreprise cinématographique d'une part, soins capillaires et produits de beauté d'autre part).

### **President and Fellows of Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets) (1<sup>re</sup> inst.)** ..... 510

Brevets — L'appelant cherche à faire breveter une souris transgénique porteuse d'un gène introduit artificiellement dans ses chromosomes au stade embryonnaire — Le gène qui a été introduit prédispose le mammifère à des tumeurs malignes — Les formes de vie supérieures, en l'occurrence un mammifère, sont-elles brevetables? — Examen de la jurisprudence — Les critères habituels de la brevetabilité s'appliquent: l'objet visé par le brevet doit être une «invention» et être nouveau, utile et non évident — La Loi sur les brevets n'exige pas que toutes les caractéristiques soient sous le contrôle direct de l'inventeur, mais un élément de contrôle est quand même exigé — Hormis le transgène, tous les autres aspects de l'oncosouris existent indépendamment de toute intervention humaine — La création de l'oncosouris est le fruit de l'union de la nature et de l'intervention humaine — Pour être brevetable, une invention doit être reproductible — La souris n'est pas reproductible au sens de la Loi sur les brevets.

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Concluded)

Animals — Commissioner of Patents denying patent for transgenic mice containing gene introduced into chromosomes of mammal at single cell stage — Fertilized eggs transferred to female mouse, allowed to gestate naturally — Oncomouse used to test for carcinogens, cancer-treating products — Whether oncomouse “invention” under Patent Act, s. 2 — Mouse complex life form — Not “raw material” given new qualities by inventor — Essential feature of mouse presence of transgene — Not present without human intervention — Result of gestation process variable, unknown — Mouse not reproducible as term understood in Patent Act — Location, presence, quality of gene uncontrollable — Complex life form not within current parameters of Patent Act.

### **Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) ..... 616**

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Inadmissible persons — Interim application to obtain release from detention pending determination under Immigration Act, s. 40.1(4)(d) of reasonableness of Ministers’ certificate — Applicant involved in fundraising, recruiting, organizing for allegedly terrorist organization — Ministers filing certificate with immigration officer applicant person described in Immigration Act, s. 19(1)(e), (f) — Applicant challenging constitutionality of s. 19(1)(e), (f) as violating rights to freedom of expression, association — Ministers’ certificate final decision — Tripartite test for interim relief applied — No serious issue raised with respect to freedoms of expression, association — Balance of inconvenience favouring Ministers.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Ministers filing certificate with immigration officer under Immigration Act, s. 19(1)(e), (f) — Applicant challenging constitutionality of provision as violating rights to freedom of expression, association (Charter, s. 2(b), (d)) — Whether serious issue disclosed — Applicant’s alleged activities terrorism, subversion by force of Indian Government — Terrorism not constitutionally protected form of expression — Effect, not purpose, of government action that limits expression — No serious issue with respect to freedoms of expression, association.

## SOMMAIRE (Fin)

Animaux — Le commissaire aux brevets a rejeté une demande visant à faire breveter une souris transgénique portant un gène introduit dans ses chromosomes au stade monocellulaire — Les œufs fécondés sont transférés dans une souris femelle et la gestation se fait naturellement — L’oncosouris sert à détecter la présence de substances cancérigènes et à tester des produits anticancéreux — L’oncosouris est-elle une «invention» au sens de l’art. 2 de la Loi sur les brevets? — Une souris est un être vivant complexe — Elle ne constitue pas une «matière première» à qui l’inventeur a conféré de nouvelles qualités — La caractéristique essentielle de la souris est la présence du transgène — Le transgène ne peut être présent sans une intervention humaine — Le résultat du processus de gestation est variable et inconnu — La souris n’est pas reproductible au sens où l’entend la Loi sur les brevets — L’emplacement, la présence et la qualité du gène ne peuvent être contrôlés — Les formes de vie complexes ne s’insèrent pas dans les paramètres actuels de la Loi sur les brevets.

### **Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (1<sup>re</sup> inst.) ..... 616**

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — Demande de mesures provisoires tendant à la mise en liberté jusqu’à la détermination, conformément à l’art. 40.1(4)d), du caractère raisonnable de l’attestation délivrée par les ministres — Le demandeur a participé à des campagnes de financement, de recrutement et d’organisation pour le compte d’une organisation soupçonnée d’activités terroristes — Les ministres ont remis à un agent d’immigration une attestation certifiant que le demandeur appartient à l’une des catégories de personnes visées à l’art. 19(1)e) et f) — Le demandeur a contesté la constitutionnalité de l’art. 19(1)e) et f), estimant qu’il enfreint le droit à la liberté d’expression et d’association — L’attestation des ministres constitue une décision définitive — Application du critère tripartite régissant les injonctions interlocutoires — L’affaire ne soulevait aucune question sérieuse concernant les libertés d’expression et d’association — La balance des inconvénients était à l’avantage des ministres.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Les ministres ont remis à l’agent d’immigration une attestation en application de l’art. 19(1)e) et f) de la Loi sur l’immigration — Le demandeur a contesté la constitutionnalité de ces deux dispositions, estimant qu’elles portent atteinte à la liberté d’expression et d’association (art. 2b) et d) de la Charte) — L’affaire soulevait-elle une question sérieuse? — Le demandeur était soupçonné de terrorisme et d’activités visant à renverser par la force le gouvernement de l’Inde — Le terrorisme n’est pas une forme d’expression couverte par la Constitution — C’est l’effet et non l’objet des mesures prises par le gouvernement qui restreint la liberté d’expression — L’affaire ne soulevait aucune question sérieuse touchant les libertés d’expression et d’association.

## APPEALS NOTED

### SUPREME COURT OF CANADA

*Canada v. Continental Bank Leasing Corp.*, [1996] 3 F.C. 713 (C.A.), was reversed by a decision dated 3/9/98, and will be published in the *Supreme Court Reports*.

*Canada v. Continental Bank of Canada*, [1996] 3 F.C. D-9 (C.A.), was affirmed by a decision dated 3/9/98, and will be published in the *Supreme Court Reports*.

#### *Application for Leave to Appeal*

*Carpenter Fishing Corp. v. Canada*, [1998] 2 F.C. 548 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 20/8/98.

## APPELS NOTÉS

### COUR SUPRÊME DU CANADA

*Canada c. Continental Bank Leasing Corp.*, [1996] 3 C.F. 713 (C.A.), a été infirmé par une décision en date du 3-9-98, qui sera publiée dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

*Canada c. Banque continentale du Canada*, [1996] 3 C.F. F-14 (C.A.), a été confirmé par une décision en date du 3-9-98, qui sera publiée dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

#### *Demande d'autorisation de pourvoi*

*Carpenter Fishing Corp. c. Canada*, [1998] 2 C.F. 548 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 20-8-98.



**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

**1998, Vol. 3, Part 3**

**1998, Vol. 3, 3<sup>e</sup> fascicule**



A-75-97

A-75-97

**Pedro Benjamin Orellano Mancía** (*Appellant*)**Pedro Benjamin Orellano Mancía** (*appellant*)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(*Respondent*)**Le Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**  
(*intimé*)*INDEXED AS: MANCIA v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (C.A.)**RÉPERTORIÉ: MANCIA c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)*Court of Appeal, Stone, Décary and Robertson JJ.A.  
—Vancouver, February 24; Ottawa, May 1, 1998.Cour d'appel, juges Stone, Décary et Robertson,  
J.C.A.—Vancouver, 24 février; Ottawa, 1<sup>er</sup> mai 1998.

*Citizenship and Immigration — Immigration practice — Post-claims determination officer consulting articles published after appellant filing submissions with respect to application for consideration as member of PDRCC class — Motions Judge finding not introducing new information not otherwise readily available; reference thereto not constituting breach of duty of fairness — Answer to certified question: remembering each case decided according to own circumstances, with respect to documents relied upon from public sources in relation to general country conditions available, accessible (a) when applicant making submissions, fairness not requiring disclosure in advance of determination of matter; (b) after applicant filing submissions, fairness requiring disclosure where novel, significant, evidencing changes in country conditions possibly affecting decision — Regard had to nature of proceeding, rules under which decision-maker acting; context of proceeding; nature of documents at issue in proceeding — Question of fact for Motions Judge to determine whether failure to disclose document unfair — Motions Judge applying proper test — Within domain to decide evidence not affecting immigration officer's decision.*

*Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — L'agent chargé de la révision des revendications refusées a consulté des articles publiés après le dépôt des observations de l'appelant concernant sa demande de révision comme membre de la CDNRSRC — Le juge des requêtes a conclu que ces articles n'introduisaient aucun nouveau renseignement qui n'était déjà disponible; leur mention ne constituait pas une violation de l'obligation d'équité — Réponse à la question certifiée: sans oublier que chaque cas devra être tranché en fonction des faits qui lui sont propres, en ce qui concerne les documents invoqués provenant de sources publiques relativement aux conditions générales en vigueur dans un pays accessibles et pouvant être consultés a) au moment où le demandeur a présenté ses observations, l'équité n'en exige pas la divulgation avant que l'affaire soit tranchée; b) après le dépôt des observations du demandeur, l'équité en exige la divulgation s'ils sont inédits et importants et s'ils font état de changements survenus dans la situation du pays qui risquent d'avoir une incidence sur la décision — Prise en compte de la nature de la procédure, des règles en vertu desquelles agit le décideur, du contexte de la procédure et de la nature des documents en cause dans la procédure — La question de savoir si l'omission de divulguer un document est inéquitable est une question de fait qui doit être tranchée par le juge des requêtes — Le juge des requêtes a appliqué le critère qui convenait — Il avait compétence pour décider que la preuve n'aurait pas d'incidence sur la décision de l'agent d'immigration.*

This was an appeal from the Motions Judge's finding that there had not been a breach of the duty of fairness. The appellant was a citizen of El Salvador. His Convention refugee claim was rejected. He applied for consideration as a member of the post-determination refugee claimants in Canada (PDRCC) class, and filed submissions. Before deciding that the appellant was not a member of the PDRCC class, the post-claims determination officer consulted three articles published after the appellant had filed his written submissions, all of which were in the public domain and available at any public library and/or the Board's Documentation Centre. The Motions Judge found that they did not

Il s'agissait d'un appel de la conclusion du juge des requêtes portant qu'il n'y avait pas eu violation de l'obligation d'équité. L'appelant était un citoyen du Salvador. Sa revendication du statut de réfugié a été rejetée. Il a demandé une révision comme membre de la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (CDNRSRC) et il a déposé des observations. Avant de décider que l'appelant n'était pas membre de la CDNRSRC, l'agent chargé de la révision des revendications refusées a consulté trois articles publiés après le dépôt des observations écrites de l'appelant, qui étaient tous du domaine public et accessibles dans les bibliothèques publiques ou les Centres de

introduce new information that was not otherwise readily available, and reference thereto did not constitute a breach of the duty of fairness. The Court was asked to answer the following certified question: Does an immigration officer conducting a review pursuant to the Regulations respecting Post-Determination Refugee Claimants in Canada Class (PDRCC Class Regulations) violate the principle of fairness, when he fails to disclose in advance of determining the matter, documents relied upon from public sources in relation to general country conditions?

*Held*, the appeal should be dismissed.

The cases dealing with disclosure of evidence are based on the following propositions: (1) An applicant is deemed to know from his past experience with the refugee process what type of evidence of general country conditions the immigration officer will be relying on and where to find that evidence; consequently, fairness does not dictate that he be informed of what is available to him in documentation centres. (2) Where the immigration officer intends to rely on evidence which is not normally found, or was not available at documentation centres when the applicant filed his submissions, fairness dictates that the applicant be informed of any novel and significant information which evidences a change in the general country conditions that may affect the disposition of the case. Regard has been given to (a) the nature of the proceeding and the rules under which the decision-maker is acting; (b) the context of the proceeding; and (c) the nature of the documents at issue in such proceedings.

(a) The PDRCC class proceeding is not a new hearing of a refugee claim. In a refugee claim hearing, the applicant is entitled under subsection 68(5) of the Act to be notified of those "facts, information or opinion" which the Refugee Board claims to be within its specialized knowledge. No such language is used in the PDRCC Class Regulations, where the sole procedural right afforded is that of making written submissions.

(b) The PDRCC Class Regulations apply to persons whose claim for refugee status has already been denied and who must be deemed to have been aware of a general process of relying on published documentary sources of information on country conditions. The "material already on file" which is referred to in the typical letter sent to applicants must be the material found at documentation centres. The failure of the typical letter to be more specific does not in itself amount to a breach of the duty of fairness. It may also be that the documents available at documentation centres are not all equally easy to trace and to consult, but one would assume that an applicant, who bears the burden of convincing an

documentation de la Commission. Le juge des requêtes a conclu qu'ils n'introduisaient aucun nouveau renseignement qui n'était déjà disponible et que leur mention ne constituait pas une violation de l'obligation d'équité. La Cour était saisie de la question certifiée suivante: Un agent d'immigration qui procède à un examen en conformité avec les règles concernant la Catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (les règles concernant la CDNRSRC) contrevient-il au principe d'équité lorsqu'il ne divulgue pas, avant de trancher l'affaire, les documents invoqués provenant de sources publiques relativement aux conditions générales en vigueur dans un pays?

*Arrêt*: l'appel doit être rejeté.

Les décisions portant sur la divulgation de la preuve sont fondées sur les propositions suivantes: (1) Un demandeur est réputé savoir, grâce à son expérience du processus applicable aux réfugiés, sur quel type de preuve concernant la situation générale dans un pays l'agent d'immigration s'appuiera et où trouver cette preuve; en conséquence, l'équité n'exige pas qu'il soit informé des documents auxquels il peut avoir accès dans les centres de documentation. (2) Lorsque l'agent d'immigration entend se fonder sur une preuve qui ne se trouve normalement pas dans les centres de documentation, ou qui ne pouvait pas y être consultée au moment du dépôt des observations du demandeur, l'équité exige que le demandeur soit informé de toute information inédite et importante faisant état d'un changement survenu dans la situation générale d'un pays si ce changement risque d'avoir une incidence sur l'issue du dossier. Les éléments suivants ont été pris en compte: a) la nature de la procédure et les règles en vertu desquelles agit le décideur; b) le contexte de la procédure; et c) la nature des documents en cause dans la procédure.

a) La procédure relative à la CDNRSRC ne constitue pas une nouvelle audition de la revendication du statut de réfugié. Dans le cadre de l'audition d'une revendication du statut de réfugié, le demandeur a le droit, en vertu du paragraphe 68(5) de la Loi, d'être informé des «faits, renseignements ou opinions» qui, selon sa Commission, relèvent de ses connaissances spécialisées. Cette disposition n'est pas reprise dans les règles concernant la CDNRSRC, qui ne confèrent que le droit de présenter des observations écrites.

b) Les règles concernant la CDNRSRC s'appliquent aux personnes dont la revendication du statut de réfugié a déjà été rejetée et qui doivent être réputées être au courant d'un processus général de recours aux sources d'information documentaires publiées sur la situation du pays. Les «éléments déjà versés au dossier» mentionnés dans la lettre type envoyée aux demandeurs ne peuvent correspondre qu'aux documents qui se trouvent dans les Centres de documentation. Le défaut de donner plus de précisions dans la lettre type ne constitue pas en soi un manquement à l'obligation d'équité. Il se peut aussi que les documents accessibles dans les Centres de documentation ne soient pas tous aussi faciles

immigration officer that his life "will be subjected to a personal, objectively identifiable risk" if he were removed to a given country, will have made the necessary efforts, prior to filing his written submissions, to trace and consult all documents that may be relevant to his cause.

(c) The documents are in the public domain. They are general by their nature and neutral in the sense that they do not refer expressly to an applicant and are not prepared or sought by the Department for the purposes of the proceeding. They are not part of a "case" against an applicant. They are available and accessible, absent evidence to the contrary, through the files, indexes and records found at documentation centres. They are generally prepared by reliable sources. They can be repetitive. The fact that a document becomes available after the filing of an applicant's submissions does not signify that it contains new information or that such information is relevant and will affect the decision. It is only when an immigration officer relies on a significant post-submission document which evidences changes in the general country conditions that may affect the decision, that the document must be communicated to that applicant.

The certified question was answered as follows: it being understood that each case must be decided according to its own circumstances, and assuming that the documents are of a nature described above: with respect to documents relied upon from public sources in relation to general country conditions which are available and accessible (a) when an applicant files a submission, fairness does not require disclosure in advance of a determination; (b) after an applicant files a submission, fairness requires disclosure where they are novel, significant and evidence changes in the general country conditions that may affect the decision.

Whether the failure to disclose a document passes the fairness test is a question of fact to be determined by the Motions Judge. Provided that the Motions Judge has not proceeded on some wrong principle, his finding will rarely be disturbed by the Federal Court of Appeal. In this case, the Motions Judge applied the proper test. It was within his domain to decide that the evidence at issue was not such as to affect the immigration officer's decision.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 9(1), 68(5) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 83(1)

à repérer et à consulter, mais on s'attendrait qu'un demandeur qui a le fardeau de convaincre un agent d'immigration que sa vie «sera exposée personnellement à un risque objectivement identifiable», s'il est renvoyé dans un pays donné, fasse les efforts nécessaires, avant de déposer ses observations, pour repérer et consulter tous les documents qui pourraient être pertinents à sa cause.

c) Les documents sont du domaine public. Ils sont de nature générale et neutres, en ce qu'ils ne renvoient pas expressément à un demandeur et que le Ministère ne les rédige pas ni ne cherche à les obtenir aux fins de la procédure en cause. Ils ne font pas partie des «prétentions» auxquelles un demandeur doit répondre. Ils sont accessibles et peuvent être consultés, sauf preuve du contraire, dans les dossiers, répertoires et registres des Centres de documentation. Ils sont généralement préparés par des sources dignes de confiance. Ils peuvent être répétitifs. Le fait qu'un document ne devienne accessible qu'après le dépôt des observations d'un demandeur ne signifie pas qu'il contient des renseignements nouveaux ni que ces renseignements sont pertinents et qu'ils auront une incidence sur la décision. L'obligation de communiquer un document au demandeur se limite aux cas où un agent d'immigration s'appuie sur un document important postérieur aux observations et où ce document fait état de changements survenus dans la situation générale du pays qui risquent d'avoir une incidence sur sa décision.

La question certifiée a reçu la réponse suivante: en oubliant que chaque cas devra être tranché en fonction des faits qui lui sont propres et en tenant pour acquis que les documents visés par une cause donnée sont de la même nature que ceux décrits plus haut: en ce qui a trait aux documents invoqués provenant de sources publiques relativement aux conditions générales en vigueur dans un pays accessibles et pouvant être consultés a) au moment où le demandeur présente ses observations, l'équité n'exige pas leur divulgation avant que l'affaire soit tranchée; b) après le dépôt des observations du demandeur, l'équité exige leur divulgation s'ils sont inédits et importants et s'ils font état de changements survenus dans la situation du pays qui risquent d'avoir une incidence sur la décision.

La question de savoir si l'omission de divulguer un document satisfait au critère d'équité constitue une question de fait qui doit être tranchée par le juge des requêtes. Si le juge des requêtes n'a pas appliqué un principe erroné, la Cour d'appel fédérale modifiera rarement sa conclusion. En l'espèce, le juge des requêtes a appliqué le critère qu'il convenait d'appliquer. Il avait compétence pour décider que la preuve en cause n'était pas susceptible d'avoir une incidence sur la décision de l'agent d'immigration.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 9(1), 68(5) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art.

(as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73), 114(2).  
*Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, s. 2(1)  
 "member of the post-determination refugee claimants  
 in Canada class" (as enacted by SOR/93-44, s. 1).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Kane v. Board of Governors (University of British Columbia)*, [1980] 1 S.C.R. 1105; (1980), 110 D.L.R. (3d) 311; [1980] 3 W.W.R. 125; 18 B.C.L.R. 124; 31 N.R. 214; *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179 (H.L.).

##### CONSIDERED:

*Shah v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1994), 29 Imm. L.R. (2d) 82; 170 N.R. 238 (F.C.A.); affg (1992), 55 F.T.R. 87 (F.C.T.D.); *Nadarajah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 112 F.T.R. 296; 33 Imm. L.R. (2d) 234 (F.C.T.D.); *Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 2 F.C. 205; (1986), 18 Admin. L.R. 243; 66 N.R. 8 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*Dervishi v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (1996), 36 Imm. L.R. (2d) 63 (F.C.T.D.); *Dhillon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] F.C.J. No. 650 (T.D.) (QL); *Garcia v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (1996), 36 Imm. L.R. (2d) 114 (F.C.T.D.); *Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] F.C.J. No. 781 (T.D.) (QL); *Xavier v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 120 F.T.R. 130; 35 Imm. L.R. (2d) 177 (F.C.T.D.); *Russell v. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.); *Quintanilla v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 105 F.T.R. 315 (F.C.T.D.).

**CERTIFIED QUESTION** from *Mancia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] F.C.J. No. 120 (T.D.) (QL): Does an immigration officer conducting a review pursuant to the Regulations respecting Post-Determination Refugee Claimants in Canada Class violate the principle of fairness, when he fails to disclose in advance of determining the matter, documents relied upon from public sources in relation to general country conditions? Answer: It being understood that each case will have to be decided according to its own circumstances and assuming that the documents at issue are of a nature

18), 83(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73), 114(2).

*Règlement sur l'immigration (1978)*, DORS/78-172, art. 2(1), «demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada» (édicte par DORS/93-44, art. 1).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Kane c. Conseil d'administration (Université de la Colombie-Britannique)*, [1980] 1 R.C.S. 1105; (1980), 110 D.L.R. (3d) 311; [1980] 3 W.W.R. 125; 18 B.C.L.R. 124; 31 N.R. 214; *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179 (H.L.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Shah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 29 Imm. L.R. (2d) 82; 170 N.R. 238 (C.A.F.); conf. (1992), 55 F.T.R. 87 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Nadarajah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 112 F.T.R. 296; 33 Imm. L.R. (2d) 234 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Muliadi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 2 C.F. 205; (1986), 18 Admin. L.R. 243; 66 N.R. 8 (C.A.).

##### DÉCISIONS MENTIONNÉES:

*Dervishi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 36 Imm. L.R. (2d) 63 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Dhillon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 650 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Garcia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 36 Imm. L.R. (2d) 114 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 781 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Xavier c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 120 F.T.R. 130; 35 Imm. L.R. (2d) 177 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Russell v. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.); *Quintanilla c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 105 F.T.R. 315 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

**QUESTION CERTIFIÉE** dans la décision *Mancia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 120 (1<sup>re</sup> inst.) (QL): Un agent d'immigration qui procède à un examen en conformité avec les règles concernant la CDNRSRC contrevient-il au principe d'équité lorsqu'il ne divulgue pas, avant de trancher l'affaire, les documents invoqués provenant de sources publiques relativement aux conditions générales en vigueur dans un pays? Réponse: Sans oublier que chaque cas devra être tranché en fonction des faits qui lui sont propres et en tenant pour acquis que les documents visés par une

such as that described in these reasons for judgment, (a) with respect to documents relied upon from public sources in relation to general country conditions which were available and accessible when the applicant made his submissions, fairness does not require disclosure in advance of a determination; (b) where the documents became available and accessible after the applicant filed his submissions, fairness requires disclosure where they are novel, significant and evidence changes in the general country conditions that may affect the decision.

## COUNSEL:

*Peter P. Dimitrov* for appellant.  
*Esta Resnick* for respondent.

## SOLICITORS:

*Peter P. Dimitrov*, Delta, British Columbia, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

[1] DÉCARY J.A.: This Court is asked to answer the following question certified by MacKay J. [[1997] F.C.J. No. 120 (T.D.) (QL), at paragraph 40] pursuant to subsection 83(1) of the *Immigration Act*<sup>1</sup> (the Act):

Does an immigration officer conducting a review pursuant to the PDRCC regulations violate the principle of fairness, as enunciated by the Federal Court of Appeal in *Shah*,<sup>2</sup> when he or she fails to disclose, in advance of determining the matter, documents relied upon from public sources in relation to general country conditions?

[2] Even though a substantially similar question has also been certified in other cases,<sup>3</sup> these cases were not argued together with the present one and should not be construed as determined by these reasons.

cause donnée sont de la même nature que ceux décrits dans les motifs de l'ordonnance: a) l'équité n'exige pas que les documents invoqués provenant de sources publiques relativement aux conditions générales en vigueur dans un pays soient divulgués avant que l'affaire soit tranchée, s'ils étaient accessibles et s'il était possible de les consulter au moment où le demandeur a présenté ses observations; b) l'équité exige que les documents qui sont devenus accessibles et qu'il est devenu possible de consulter après le dépôt des observations du demandeur soient divulgués à condition qu'ils soient inédits et importants et qu'ils fassent état de changements survenus dans la situation du pays qui risquent d'avoir une incidence sur la décision.

## AVOCATS:

*Peter P. Dimitrov* pour l'appellant.  
*Esta Resnick* pour l'intimé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Peter P. Dimitrov*, Delta, (Colombie-Britannique), pour l'appellant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

[1] LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: La Cour est saisie de la question suivante, certifiée par le juge MacKay, [[1997] A.C.F. n° 120 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), au paragraphe 40] en vertu du paragraphe 83(1) de la *Loi sur l'immigration*<sup>1</sup> (la Loi):

Un agent d'immigration qui procède à un examen en conformité avec les règles concernant la CDNRSRC contrevient-il au principe d'équité énoncé par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Shah*<sup>2</sup> lorsqu'il ne divulgue pas, avant de trancher l'affaire, les documents invoqués provenant de sources publiques relativement aux conditions générales en vigueur dans un pays?

[2] Bien qu'une question essentiellement semblable ait été certifiée dans d'autres dossiers<sup>3</sup>, ces affaires n'ont pas été plaidées en même temps que la présente cause et ne doivent pas être interprétées comme tranchées par les présents motifs.

[3] The relevant facts are not in dispute. The appellant is a citizen of El Salvador. He arrived in Canada on April 24, 1992 and claimed to be a Convention refugee. At his hearing before the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board (the Board), he claimed that he feared persecution in El Salvador, in part from former members of the FMLN, once a revolutionary force to which he had belonged but now a political party supporting efforts to establish democratic government in the country. He also claimed to fear persecution from the Army to which he believed his name as a former FMLN member would have been communicated.

[4] On May 4, 1993, the Board determined that the appellant was not a Convention refugee. The Board found that the appellant's fear of the Army was "based on mere speculation" (A.B., Vol. 1, at page 100) and that his fear of persecution by the FMLN was "not supported by the evidence" (at page 101).

[5] On August 9, 1995, the appellant was advised by letter that he was eligible to be considered as a member of the post-determination refugee claimants in Canada class (the PDRCC class) pursuant to the Regulations respecting Claimants in Canada Class Regulations (the PDRCC regulations) adopted on January 28, 1993,<sup>4</sup> and that he could make submissions in regard to his possible inclusion in that class. In order to be found to be a member of that class, he had to come within the definition of "member of the post-determination refugee claimants in Canada class" in subsection 2(1) of the Regulations as amended, which in part reads:<sup>5</sup>

2. (1) . . .

"member of the post-determination refugee claimants in Canada class" means an immigrant in Canada

(a) who the Refugee Division has determined on or after February 1, 1993 is not a Convention refugee . . .

...

[3] Les faits pertinents ne sont pas contestés. L'appellant est un citoyen du Salvador. Il est arrivé au Canada le 24 avril 1992 et il a revendiqué le statut de réfugié. Lors de son audition devant la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission), il a affirmé craindre d'être persécuté au Salvador, notamment par d'anciens membres du FFLN, ancien groupe révolutionnaire dont il était membre, devenu maintenant un parti politique qui appuie les efforts déployés pour établir un gouvernement démocratique dans ce pays. Il a également invoqué sa crainte d'être persécuté par l'Armée, à laquelle il croyait avoir été dénoncé comme un ancien membre du FFLN.

[4] Le 4 mai 1993, la Commission a décidé que l'appellant n'était pas un réfugié au sens de la Convention. La Commission a conclu que la crainte de l'appellant face à l'Armée était [TRADUCTION] «fondée sur de pures conjectures» (cahier d'appel, vol. 1, à la page 100) et que sa crainte d'être persécuté par le FFLN n'était [TRADUCTION] «pas étayée par la preuve» (à la page 101).

[5] Le 9 août 1995, l'appellant a été informé par lettre qu'il était admissible à une révision comme membre de la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (la CDNRSRC) par application des règles concernant les demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (les règles concernant la CDNRSRC) adoptées le 28 janvier 1993<sup>4</sup>, et qu'il pouvait présenter des observations sur son inclusion éventuelle dans cette catégorie. Pour être reconnu comme appartenant à cette catégorie, il devait répondre à la définition d'un «demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada» énoncée au paragraphe 2(1) du Règlement, modifié, qui se lit en partie comme suit<sup>5</sup>:

2. (1) . . .

«demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada»  
Immigrant au Canada:

a) à l'égard duquel la section du statut a décidé, le 1<sup>er</sup> février 1993 ou après cette date, de ne pas reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention . . .

...

(c) who if removed to a country to which the immigrant could be removed would be subjected to an objectively identifiable risk, which risk would apply in every part of that country and would not be faced generally by other individuals in or from that country,

- (i) to the immigrant's life . . .
- (ii) of extreme sanctions against the immigrant, or
- (iii) of inhumane treatment of the immigrant.

[6] The August 9, 1995 letter invited him to make such submissions as he thought relevant to the nature and extent of any risk he would face and to file them before September 15, 1995. A form identified as IMM 5319 was enclosed in the letter (A.B., Vol. 2, at page 119 ss.). It put these following questions to the appellant:

Do you believe your life would be threatened? How? Why? (Please explain)

Do you believe you would be treated inhumanely? How? Why? What do you think would happen to you? (Please explain)

Do you believe the authorities (or someone else) would subject you to severe or extreme penalties? How? Why? (Please explain)

Does this risk exist in every part of the country? If not, could you return to an area of the country where you would not be at risk? Why or why not? (Please explain)

Is there anything else we should know about your case? (Please explain)

Do you have any documents that could help to support your case? For example, medical certificates, police reports, legal documents, please list them and attach copies . . .

The letter concluded as follows:

In the absence of any timely submissions, your case will be reviewed based on material already on file. [A.B., Vol. 2, at p. 107.]

[7] On September 11, 1995, the appellant filed his submissions, which comprised the completed form, a written statement, 11 documents or publications, a copy of his Personal Information Form and the Board's decision. It is not disputed that the documents he referred to were found or available in the Docu-

c) dont le renvoi vers un pays dans lequel il peut être renvoyé l'expose personnellement, en tout lieu de ce pays, à l'un des risques suivants, objectivement identifiable, auquel ne sont pas généralement exposés d'autres individus provenant de ce pays ou s'y trouvant:

- (i) sa vie est menacée . . .
- (ii) des sanctions excessives peuvent être exercées contre lui,
- (iii) un traitement inhumain peut lui être infligé.

[6] La lettre du 9 août 1995 l'invitait à formuler les observations qu'il jugeait pertinentes concernant la nature et la portée de tout risque auquel il serait exposé et à les déposer avant le 15 septembre 1995. Un formulaire portant le numéro IMM 5319 était joint à la lettre (cahier d'appel, vol. 2, à la page 119 et suiv.). Il posait les questions suivantes à l'appelant:

[TRADUCTION] Croyez-vous que votre vie serait menacée? Comment? Pourquoi? (Précisez)

Croyez-vous qu'un traitement inhumain vous serait infligé? Comment? Pourquoi? Que croyez-vous qu'il vous arriverait? (Précisez)

Croyez-vous que les autorités (ou quelqu'un d'autre) exerceraient des sanctions sévères ou excessives contre vous? Comment? Pourquoi? (Précisez)

Seriez-vous exposé à ce risque en tout lieu du pays? Si non, pourriez-vous retourner dans une région du pays où vous n'y seriez pas exposé? Pourquoi ou pourquoi pas? (Précisez)

Y a-t-il autre chose que nous devrions savoir sur votre situation? (Précisez)

Possédez-vous des documents qui pourraient vous aider à établir le bien-fondé de vos prétentions? Par exemple, des certificats médicaux, des rapports de police, des documents juridiques, veuillez les énumérer et en joindre une copie . . .

La lettre se terminait ainsi:

[TRADUCTION] À défaut d'observations présentées dans le délai fixé, votre dossier sera examiné à partir des éléments déjà versés au dossier. [cahier d'appel, vol. 2, à la p. 107.]

[7] Le 11 septembre 1995, l'appelant a déposé ses observations qui comprenaient le formulaire entièrement rempli, une déclaration écrite, onze documents ou publications, une copie de sa formule de renseignements personnels et la décision de la Commission. Il n'est pas contesté que les documents qu'il a invoqués

mentation Centre of the Refugee Division of the Immigration and Refugee Board and the submissions described them as “documentary evidence of the current situation of violence and instability in El Salvador post-dating the CRDD decision of May 4, 1993”.

[8] It can therefore safely be assumed that the applicant knew what his burden was, what type of information was to be considered by the immigration officer, where to find that evidence and what period of time that evidence was to be concerned with.

[9] On February 8, 1996, the post claims determination officer (PCDO) informed the appellant of his decision that he was not a member of the PDRCC class. The “PCDO Decision Record” set out the basis of the decision and listed in detail the documentary evidence or reports which the officer had “consulted”. These sources comprised the usual country reports as well as some twenty other documents, plus articles on El Salvador published in various reviews. Three of these articles had been published after September 11, 1995, i.e. after the date of the appellant’s written submissions. It is common ground that all the documents and sources consulted were “in the public domain and available at any public library and/or the IRB Documentation Centre”. (A.B., Vol. 1, at page 12.)

[10] Counsel for the appellant contended before MacKay J. that the principle of fairness required the decision-maker to disclose in advance the documents relied upon from public sources in relation to general country conditions, and more particularly those documents that did not even exist at the time the appellant had made his submissions.

[11] In regard to documentary evidence available in the public domain at the time the applicant made his submissions, MacKay J. held as follows [at paragraphs 14-16]:

se trouvaient ou étaient accessibles au Centre de documentation de la section du statut de réfugié de la Commission et ils étaient décrits, dans les observations, comme [TRADUCTION] «la preuve documentaire concernant la situation actuelle de violence et d’instabilité qui est apparue au Salvador après le prononcé de la décision de la SSR le 4 mai 1993».

[8] On peut donc, sans risque de se tromper, tenir pour acquis que le demandeur savait quelle preuve il devait faire, quel type de renseignements seraient pris en compte par l’agent d’immigration, où trouver cette preuve et à quelle époque elle devait se rapporter.

[9] Le 8 février 1996, l’agent chargé de la révision des revendications refusées (l’ACRRR) a informé l’appelant de sa décision portant qu’il n’appartenait pas à la CDNRSRC. Le «Dossier de décision de l’ACRRR» exposait le fondement de sa décision et énumérait en détail les éléments de preuve documentaire et les rapports que l’agent avait [TRADUCTION] «consultés». Ces sources comprenaient les rapports habituels sur les pays ainsi qu’environ vingt autres documents et des articles sur le Salvador publiés dans différentes revues. Trois de ces articles avaient été publiés après le 11 septembre 1995, soit après la date des observations écrites de l’appelant. Il est bien établi que tous les documents et toutes les sources consultés étaient [TRADUCTION] «du domaine public et accessibles dans les bibliothèques publiques ou les Centres de documentation de la CISR». (Cahier d’appel, vol. 1, à la page 12.)

[10] L’avocat de l’appelant a soutenu devant le juge MacKay que le principe de l’équité exigeait que le décideur divulgue à l’avance les documents invoqués provenant de sources publiques relativement aux conditions générales en vigueur dans un pays, et plus particulièrement les documents qui n’existaient même pas au moment où l’appelant a présenté ses observations.

[11] En ce qui concerne la preuve documentaire du domaine public accessible au moment où le demandeur a présenté ses observations, le juge MacKay a tenu les propos suivants [aux paragraphes 14 à 16]:

In my opinion, the materials here listed as consulted by the PCDO are publications available to the public, particularly to those knowledgeable about the processing of refugee claims, appeals, applications for leave and for judicial review, and of PDRCC applications. In all these proceedings reference is generally made to reports on country conditions, and those reports are generally from public sources and maintained and accessible through files, indexes and records available from or through the Refugee Division of the Immigration and Refugee Board . . . .

In circumstances where the applicant is aware of a general process of relying on published documentary sources of information on country conditions, as the applicant here must be deemed to have been, and where he supplied some information of that sort with his application, I cannot conclude that the information referred to by the PCDO was beyond the ambit of publicly available information that a reasonable applicant, advised by counsel, as the applicant was, would anticipate that the PCDO would consider in reaching his decision.

It was information available to the public, as in *Nadarajah* and *Quintanilla*. In my opinion, there was no obligation on the PCDO to indicate the specific documents he was considering in advance of his decision. There was no breach of a duty of fairness in referring to documents available from public sources without identifying the specific documents before the PCDO's decision was made.

[12] With respect to the documentary evidence that had been published after the date of the appellant's submissions and that had been consulted by the PCDO, MacKay J.'s findings were the following [at paragraphs 17-19]:

The other three documents are admittedly not from sources available to the applicant at the time of his submissions, and thus they were documents on which he could not have commented unless they were brought to his attention after his application and before the PCDO's decision. Yet they are not documents which are significant in themselves for purposes of the PCDO's decision. They introduce no new information that is not readily available from the other documents listed from published sources available to the public before the application was made. In my opinion, reference to those three documents does not constitute a breach of the duty of fairness that would in itself warrant intervention by the Court.

À mon avis, les documents énumérés en l'espèce et consultés par l'ACRRR sont des publications qui peuvent être mises à la disposition du public, particulièrement de ceux qui connaissent bien le traitement des revendications du statut de réfugié, des appels, des demandes d'autorisation et de contrôle judiciaire et des demandes présentées dans la CDNRSRC. Dans toutes ces procédures, il est généralement fait mention de rapports sur la situation prévalant dans un pays, et ces rapports proviennent généralement de sources publiques, sont maintenus et accessibles au moyen de dossiers, de répertoires et de dossiers émanant de la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, ou sont disponibles par l'entremise de cette section . . . .

Dans les cas où le requérant est au courant d'un processus général de recours aux sources d'information documentaires publiées sur la situation du pays d'origine, comme le requérant à l'instance doit être présumé l'avoir été, et lorsqu'il a fourni des renseignements de ce genre avec sa demande, je ne saurais conclure que les renseignements mentionnés par l'ACRRR dépassaient la portée des renseignements disponibles pour le public qu'un requérant raisonnable, assisté par avocat, comme le requérant à l'instance l'a été, prévoirait que l'ACRRR examinerait en prenant sa décision.

Il s'agissait de renseignements disponibles pour le public, comme dans les affaires *Nadarajah* et *Quintanilla*. A mon avis, il n'existait, de la part de l'ACRRR, aucune obligation d'indiquer les documents particuliers qu'il examinait avant de prendre sa décision. Il n'y a pas eu violation de l'obligation d'équité en se reportant à des documents disponibles émanant de sources publiques sans identifier les documents particuliers avant que la décision de l'ACRRR n'ait été prise.

[12] En ce qui concerne la preuve documentaire publiée après la date des observations de l'appelant et consultée par l'ACRRR, le juge MacKay a tiré les conclusions suivantes [aux paragraphes 17 à 19]:

Les trois autres documents ne proviennent pas, de l'aveu de tous, de sources disponibles pour le requérant à l'époque de ses observations, et il s'agissait donc de documents sur lesquels il ne pouvait faire de commentaires à moins qu'ils n'aient été portés à son attention après sa demande et avant la décision de l'ACRRR. Néanmoins, ils ne sont pas des documents qui sont importants en soi aux fins de la décision de l'ACRRR. Ils n'introduisent aucun nouveau renseignement qui ne soit déjà disponible à partir des autres documents énumérés provenant de sources publiées disponibles pour le public avant la présentation de la demande. J'estime que la mention de ces trois documents ne constitue pas une violation de l'obligation d'équité qui, en soi, justifierait que la Cour intervienne.

For the applicant it is urged that the principle of disclosure and an opportunity to know and to address the case to be met is as significant in the context of determining a PDRCC claim as it is in criminal law as enunciated by the Supreme Court of Canada in *Stinchcombe v. The Queen*, [1991] 3 S.C.R. 326, 68 C.C.C. (3d) 1. I am not persuaded that the principle of disclosure of evidence against an accused prior to trial is applicable in regard to documentary evidence of country conditions drawn from public documents readily available to an applicant in refugee or related claims such as a PDRCC claim.

In *Nadarajah* Rothstein J. noted that it would be reasonable practice for a PCDO to inform an applicant of documentary evidence of country conditions that is being considered, but failure to do so, unless that evidence is not public and is material to the decision, does not breach the rules of procedural fairness. That reasoning has been accepted by Mr. Justice Heald in *Xavier v. The Minister of Citizenship and Immigration*, unreported, Court file IMM-550-96, October 1, 1996 (F.C.T.D.), [1996] F.C.J. No. 1253, and by Mr. Justice Gibson in *Garcia v. The Minister of Citizenship and Immigration*, unreported, Court file IMM-149-96, November 1, 1996 (F.C.T.D.), [1996] F.C.J. No. 1449. Fairness dictates that documents or other evidence not readily available to the public ought to be disclosed, but it does not require more. In particular, it does not require that, before a decision of a PCDO, there be disclosure of specific documents that are in the public domain and available to an applicant upon which the PCDO may rely for evidence of current country conditions.

[13] The reasons of MacKay J. are irreproachable. They are in accord with the general principles applicable whenever the duty of fairness is found to apply and with the more specific principles applicable to the content of that duty which relates to disclosure of evidence not within the knowledge of the person.

[14] The general principles are well settled. The objective in any given case is to ensure that at the end of the process an applicant has been treated fairly considering the circumstances of the case, the nature of the proceeding, the rules under which the decision-maker is acting, the subject-matter which is being dealt with, and so forth (see Tucker L.J. in *Russell v. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.), at page 118; Dickson J. [as he then was] in *Kane v.*

L'avocat du requérant fait valoir que le principe de la divulgation et la possibilité de connaître et d'aborder les allégations auxquelles il faut répondre sont aussi importants dans le contexte du règlement d'une demande présentée dans la CDNRSRC que dans le contexte pénal, principe énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Stinchcombe c. La Reine*, [1991] 3 R.C.S. 326, 68 C.C.C. (3d) 1. Je ne suis pas persuadé que le principe de la divulgation de la preuve contre un accusé antérieurement au procès soit applicable à la preuve documentaire de la situation du pays d'origine tirée de documents publics, auxquels un requérant peut facilement avoir accès à l'occasion de revendications du statut de réfugié ou de revendications connexes, telle une demande présentée dans la CDNRSRC.

Dans l'affaire *Nadarajah*, le juge Rothstein a noté que ce serait une pratique raisonnable pour un ACRRR d'informer un requérant de la preuve documentaire de la situation du pays d'origine qui était examinée, mais l'omission de le faire, à moins que cette preuve ne soit pas publique et soit importante pour la décision, ne constitue pas une violation des principes d'équité procédurale. Ce raisonnement a été accepté par le juge Heald dans *Xavier c. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, non publié, IMM-550-96, 1<sup>er</sup> octobre 1996 (C.F. 1<sup>er</sup> inst), et par le juge Gibson dans *Garcia c. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, non publié, IMM-149-96, 1<sup>er</sup> novembre 1996 (C.F. 1<sup>er</sup> inst.) [[1996] F.C.J. No. 1449]. L'équité exige que les documents ou autres éléments de preuve auxquels le public ne peut avoir facilement accès devraient être divulgués, mais elle n'exige pas davantage. En particulier, elle n'exige pas que, avant la décision d'un ACRRR, il y ait divulgation de documents particuliers qui sont du domaine public et sont à la disposition d'un requérant et sur lesquels l'ACRRR peut s'appuyer pour la preuve de la situation actuelle du pays d'origine.

[13] Les motifs du juge MacKay sont irréprochables. Ils sont en accord avec les principes généraux applicables dans tous les cas où il est établi que l'obligation d'agir équitablement s'applique et avec les principes plus particuliers applicables à la portée de cette obligation en ce qui a trait à la divulgation de la preuve dont l'intéressé n'a pas connaissance.

[14] Les principes généraux sont bien établis. Leur objectif consiste dans chaque cas à garantir qu'à l'issue du processus le demandeur aura été traité équitablement compte tenu des circonstances de l'espèce, de la nature de la procédure, des règles en vertu desquelles agit le décideur, de la question traitée, etc. (voir le lord juge Tucker dans *Russell v. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.), à la page 118; le juge Dickson [tel était alors son titre] dans *Kane c.*

*Board of Governors (University of British Columbia)*, [1980] 1 S.C.R. 1105, at page 1113).

[15] The principles applicable with respect to disclosure of evidence not within the knowledge of the person were formulated as follows by Dickson J. in *Kane*, *supra*, at pages 1115-1116:

. . . each party to a hearing is entitled to be informed of, and to make representations, with respect to evidence which affected the disposition of the case.

[16] I must confess I prefer this formulation to that often quoted of Lord Loreburn in *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179 (H.L.), at page 182:

They can obtain information in any way they think best, always giving a fair opportunity to those who are parties in the controversy for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to their view. . . .

if only for the reason that it avoids the ambiguity which flows, in my view, from the use of the word “prejudicial”. There may well be, as in the present case, “evidence” that in itself might be said to be “prejudicial” but which, when taken in context, cannot be said to be so for it did not affect the disposition of the case. Furthermore, the principle of disclosure cannot be restricted to prejudicial evidence: it should also be applied with respect to evidence favourable to a person which a decision-maker chooses to ignore or to discard, for the mere ignorance or discard of that evidence may in itself have affected the disposition of the case.

[17] That there is no unique way of saying these things is well illustrated by the present case. MacKay J. relied on statements made by Hugessen J.A. in *Shah* (*supra*, note 2, at page 83) and by Rothstein J. in *Nadarajah* (*supra*, note 3, at page 298) and there is no doubt that all have applied the above principles, albeit each in his own words.

*Conseil d'administration (Université de Colombie-Britannique)*, [1980] 1 R.C.S. 1105, à la page 1113).

[15] Les principes applicables à la divulgation de la preuve dont l'intéressé n'a pas connaissance ont été énoncés par le juge Dickson dans l'arrêt *Kane*, précité, aux pages 1115 et 1116:

. . . chaque partie à une affaire a le droit d'être informée des éléments de preuve qui ont trait à la décision et de faire valoir ses arguments à leur égard . . .

[16] Je dois avouer que je préfère cet énoncé à celui, souvent cité, formulé par lord Loreburn dans l'arrêt *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179 (H.L.), à la page 182:

[TRADUCTION] Ils peuvent obtenir des renseignements de la façon qu'ils jugent la meilleure, en accordant toujours à ceux qui sont parties au différend la possibilité raisonnable de corriger ou de contredire toute affirmation pertinente qui est préjudiciable à leur opinion . . .

Je le préfère, ne serait-ce que parce qu'il dissipe l'ambiguïté qui découle, selon moi, de l'emploi du mot [TRADUCTION] «préjudiciable». Il se peut très bien, comme en l'espèce, que de la «preuve» qui pourrait en soi être qualifiée de «préjudiciable» ne puisse être considérée comme telle lorsqu'elle est interprétée dans son contexte, parce qu'elle n'a pas eu d'incidence sur la décision rendue. De plus, le principe de la divulgation ne peut se limiter à la preuve préjudiciable: il doit s'appliquer aussi à la preuve favorable à une personne que le décideur choisit d'ignorer ou d'écarter, car le simple fait d'ignorer ou d'écarter cette preuve peut avoir eu une incidence sur la décision rendue.

[17] L'affaire dont la Cour est saisie illustre bien qu'il n'existe pas qu'une seule façon d'exprimer un principe. Le juge MacKay s'est appuyé sur des énoncés tirés de l'opinion du juge Hugessen dans l'affaire *Shah* (précitée, note 2, à la page 83) et de celle du juge Rothstein dans l'affaire *Nadarajah* (précitée, note 3, à la page 298) et il ne fait aucun doute qu'ils ont tous appliqués les principes susmentionnés, chacun s'exprimant toutefois dans ses propres mots.

[18] *Shah* dealt with a decision of an immigration officer charged with making a recommendation to the Governor in Council as to the exercise of the latter's discretion to grant an exemption to an applicant seeking admission in Canada from the requirements of subsection 9(1) of the *Immigration Act* on humanitarian and compassionate grounds. After noting that the power to grant such exemption resided in subsection 114(2) of the Act and that the decision itself was wholly a matter of judgment and discretion, Hugessen J.A. went on as follows [at pages 83-84]:

In a case such as this one, the applicant does not have a "case to meet" of which he must be given notice; rather it is for him to persuade the decision-maker that he should be given exceptional treatment and exempted from the general requirements of the law. No hearing need be held and no reasons need be given. The officer is not required to put before the applicant any tentative conclusions she may be drawing from the material before her, not even as to apparent contradictions that concern her. Of course, if she is going to rely on extrinsic evidence, not brought forward by the applicant, she must give him a chance to respond to such evidence. (See *Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1986), 18 Admin. L.R. 243 (Fed. C.A.)) [My emphasis.]

[19] Hugessen J.A. did not explain what he meant by "extrinsic evidence", but the fact that his statement relied on the decision of this Court in *Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 2 F.C. 205 (C.A.) indicates that what he had mind was the kind of evidence found in that case, i.e. a negative assessment by the provincial authorities of which an applicant for permanent residence had not been made aware and which affected the disposition of the case. As noted by Stone J.A. in *Muliadi*, at page 216:

In the circumstances, though he was not entitled to a full hearing, I think he should have had an opportunity of meeting the negative assessment by the provincial authorities before it was acted upon by the visa officer, for upon that assessment his application turned.

[20] In *Nadarajah*, Rothstein J. defined [at page 298] "extrinsic evidence" as "[g]enerally . . . evidence of which the applicants are unaware because it comes

[18] L'affaire *Shah* portait sur une décision rendue par un agent d'immigration chargé de faire une recommandation au gouverneur en conseil quant à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de ce dernier de dispenser une personne qui veut être admise au Canada du respect du paragraphe 9(1) de la *Loi sur l'immigration* pour des motifs d'ordre humanitaires. Après avoir noté que le pouvoir d'accorder pareille dispense était conféré par le paragraphe 114(2) de la Loi et que la décision elle-même était entièrement affaire de jugement et de discrétion, le juge d'appel Hugessen s'est exprimé en ces termes [aux pages 83 et 84]:

En l'espèce, le requérant ne doit pas répondre à des allégations dont il faut lui donner avis; c'est plutôt à lui de convaincre la personne investie d'un pouvoir discrétionnaire qu'il doit recevoir un traitement exceptionnel et obtenir une dispense de l'application générale de la Loi. La tenue d'une audition et l'énoncé des motifs de la décision ne sont pas obligatoires. L'agente n'a pas l'obligation d'exposer au requérant les conclusions éventuelles qu'elle est susceptible de tirer des éléments dont elle dispose, ni même les éléments en apparence contradictoires qui sèment le doute dans son esprit. Si elle entend se fonder sur des éléments de preuve extrinsèques qui ne lui sont pas fournis par le requérant, elle doit bien sûr lui donner l'occasion d'y répondre. (Voir *Muliadi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1986), 18 Admin. L.R. 243 (C.A.F.)). [Non souligné dans l'original.]

[19] Le juge Hugessen n'a pas expliqué ce qu'il entendait par l'expression «preuve extrinsèque», mais le fait que ses propos s'appuient sur la décision de la Cour dans l'affaire *Muliadi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 2 C.F. 205 (C.A.) laisse croire qu'il avait à l'esprit le genre de preuve produite dans cette cause, c'est-à-dire une évaluation négative par les autorités provinciales dont l'auteur de la demande de résidence permanente n'avait pas connaissance et qui a eu une incidence sur le sort de sa demande. Comme l'a noté le juge Stone dans l'arrêt *Muliadi* (précité, à la page 216):

Parce que le sort de sa demande en dépendait, j'estime que, dans les circonstances et même s'il n'avait pas droit à une audition pleine et entière, on aurait dû lui donner la possibilité de réfuter l'appréciation négative des autorités provinciales avant que l'agent des visas n'y donne suite.

[20] Dans la décision *Nadarajah* [à la page 298], le juge Rothstein a défini l'expression «preuve extrinsèque» comme «[e]n général . . . une preuve dont les

from an outside source” and went on to decide that in the context of information on country conditions [at pages 298-299],

. . . if the information relied upon by the Post-claim Determination Officer is information to which the applicants could not have had access, and it is material to the decision made, I think the information might well constitute extrinsic evidence. Here, however, the country conditions information was within the ambit of the subject matter the applicants knew would be considered, and there is no indication in the record that it was not available to the applicants had they taken steps to obtain it. I do not think it is extrinsic evidence as that term is used in **Shah** . . . .

[21] And MacKay J. as I have already noted, chose the following words [at paragraph 17]:

Yet they are not documents which are significant in themselves for purposes of the PCDO’s decision. They introduce no new information that is not readily available from the other documents listed from published sources available to the public before the application was made.

[22] These decisions are based, it seems to me, on the two following propositions. First, an applicant is deemed to know from his past experience with the refugee process what type of evidence of general country conditions the immigration officer will be relying on and where to find that evidence; consequently, fairness does not dictate that he be informed of what is available to him in documentation centres. Secondly, where the immigration officer intends to rely on evidence which is not normally found, or was not available at the time the applicant filed his submissions, in documentation centres, fairness dictates that the applicant be informed of any novel and significant information which evidences a change in the general country conditions that may affect the disposition of the case.

[23] To reach that conclusion, which in my view is the correct one, regard has been given, as mandated by the case law, to (a) the nature of the proceeding and the rules under which the decision-maker is

requérants n’ont pas connaissance parce qu’elle vient d’une source externe», puis il a décidé que, dans le contexte de renseignements sur la situation dans un pays [aux pages 298 et 299],

. . . si l’information utilisée par l’agent des revendications refusées est une information à laquelle les requérants n’auraient pu avoir accès, et si cette information est essentielle pour la décision qui est prise, alors je crois qu’il pourrait bien s’agir d’une preuve extrinsèque. Ici cependant, l’information visée était comprise dans les matières dont les requérants savaient qu’il serait tenu compte, et il ne ressort nullement du dossier que cette information n’aurait pu être fournie aux requérants s’ils avaient pris les moyens de l’obtenir. Je ne crois pas qu’il s’agisse là d’une preuve extrinsèque, selon le sens donné à cette expression dans l’affaire **Shah** . . . .

[21] En outre, comme je l’ai déjà mentionné, le juge MacKay a choisi les mots suivants [au paragraphe 17]:

Néanmoins, ils ne sont pas des documents qui sont importants en soi aux fins de la décision de l’ACRRR. Ils n’introduisent aucun nouveau renseignement qui ne soit déjà disponible à partir des autres documents énumérés provenant de sources publiées disponibles pour le public avant la présentation de la demande.

[22] Ces décisions me semblent fondées sur les deux propositions suivantes. Premièrement, un demandeur est réputé savoir, grâce à son expérience du processus applicable aux réfugiés, sur quel type de preuve concernant la situation générale dans un pays l’agent d’immigration s’appuiera et où trouver cette preuve; en conséquence, l’équité n’exige pas qu’il soit informé des documents auxquels il peut avoir accès dans les centres de documentation. Deuxièmement, lorsque l’agent d’immigration entend se fonder sur une preuve qui ne se trouve normalement pas dans les centres de documentation, ou qui ne pouvait pas y être consultée au moment du dépôt des observations du demandeur, l’équité exige que le demandeur soit informé de toute information inédite et importante faisant état d’un changement survenu dans la situation générale d’un pays si ce changement risque d’avoir une incidence sur l’issue du dossier.

[23] Pour tirer cette conclusion, qui est juste à mon avis, les éléments suivants ont été pris en compte, comme le commande la jurisprudence: a) la nature de la procédure et les règles en vertu desquelles agit le

acting; (b) the context of the proceeding; and (c) the nature of the documents at issue in such proceedings.

(a) The nature of the proceeding and the rules under which the decision-maker is acting

[24] The PDRCC class proceeding is not a new hearing of a refugee claim (see *Quintanilla v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 105 F.T.R. 315 (F.C.T.D.), at pages 319-320, Rouleau J.). In a refugee claim hearing, the applicant is entitled under subsection 68(5) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] of the Act to be notified of those “facts, information or opinion” which the Refugee Board claims to be within its specialized knowledge. No such language is used in the PDRCC class regulations, where the sole procedural right afforded is that of making written submissions.

(b) The context of the proceeding

[25] The PDRCC class regulations apply to persons whose claim for refugee status has already been denied and who must be deemed, to use the very words of MacKay J., to have been “aware of a general process of relying on published documentary sources of information on country conditions”. The “material already on file” which is referred to in the typical letter sent to applicants cannot but be the material found in the Documentation Centres; it is true that the text of the typical letter could be more explicit, but the failure to be more specific does not amount in itself to a breach of the duty of fairness. It may also be that the documents available in Documentation Centres are not all equally easy to trace and to consult, but one would assume that an applicant who has the burden of convincing an immigration officer that his life “will be subjected to a personal, objectively identifiable risk” if he were removed to a given country, will have made the necessary efforts, prior to filing his written submissions, to trace and consult all documents that may be relevant to his cause.

décideur; b) le contexte de la procédure; et c) la nature des documents en cause dans la procédure.

a) La nature de la procédure et les règles en vertu desquelles agit le décideur

[24] La procédure relative à la CDNRSRC ne constitue pas une nouvelle audition de la revendication du statut de réfugié (voir *Quintanilla c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 105 F.T.R. 315 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), aux pages 319 et 320, le juge Rouleau). Dans le cadre de l'audition d'une revendication du statut de réfugié, le demandeur a le droit, en vertu du paragraphe 68(5) [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18] de la Loi, d'être informé des «faits, renseignements ou opinions» qui, selon la Commission, relèvent de ses connaissances spécialisées. Cette disposition n'est pas reprise dans les règles concernant la CDNRSRC, qui ne confèrent qu'un seul droit sur le plan de la procédure, soit celui de présenter des observations écrites.

b) Le contexte de la procédure

[25] Les règles concernant la CDNRSRC s'appliquent aux personnes dont la revendication du statut de réfugié a déjà été rejetée et qui, pour paraphraser le juge MacKay, sont en conséquence réputées être «au courant d'un processus général de recours aux sources d'information documentaires publiées sur la situation du pays». Les «éléments déjà versés au dossier» mentionnés dans la lettre type envoyée aux demandeurs ne peuvent correspondre qu'aux documents qui se trouvent dans les Centres de documentation; certes, le libellé de la lettre type pourrait être plus explicite, mais le défaut de donner plus de précisions ne constitue pas en soi un manquement à l'obligation d'équité. Il se peut aussi que les documents accessibles dans les Centres de documentation ne soient pas tous aussi faciles à repérer et à consulter, mais on s'attendrait qu'un demandeur qui a le fardeau de convaincre un agent d'immigration que sa vie «sera exposée personnellement à un risque objectivement identifiable», s'il est renvoyé dans un pays donné, fasse les efforts nécessaires, avant de déposer ses observations, pour repérer et consulter tous les documents qui pourraient être pertinents à sa cause.

(c) The nature of the documents at issue in such proceedings

[26] The documents are in the public domain. They are general by their very nature and are neutral in the sense that they do not refer expressly to an applicant and that they are not prepared or sought by the Department for the purposes of the proceeding at issue. They are not part of a "case" against an applicant. They are available and accessible, absent evidence to the contrary, through the files, indexes and records found in Documentation Centres. They are generally prepared by reliable sources. They can be repetitive, in the sense that they will often merely repeat or confirm or express in different words general country conditions evidenced in previously available documents. The fact that a document becomes available after the filing of an applicant's submissions by no means signifies that it contains new information or that such information is relevant information that will affect the decision. It is only, in my view, where an immigration officer relies on a significant post-submission document which evidences changes in the general country conditions that may affect the decision, that the document must be communicated to that applicant.

[27] I would therefore answer the certified question as follows, it being understood that each case will have to be decided according to its own circumstances and it being assumed that the documents at issue in a given case are of a nature such as that described above:

(a) with respect to documents relied upon from public sources in relation to general country conditions which were available and accessible at Documentation Centres at the time submissions were made by an applicant, fairness does not require the post claims determination officer to disclose them in advance of determining the matter;

(b) with respect to documents relied upon from public sources in relation to general country conditions

(c) La nature des documents en cause dans ce type de procédure

[26] Les documents sont du domaine public. Ils sont de nature générale et neutres, en ce qu'ils ne renvoient pas expressément à un demandeur et que le Ministère ne les rédige pas ni ne cherche à les obtenir aux fins de la procédure en cause. Ils ne font pas partie des «prétentions» auxquelles un demandeur doit répondre. Ils sont accessibles et peuvent être consultés, sauf preuve du contraire, dans les dossiers, répertoires et registres des Centres de documentation. Ils sont généralement préparés par des sources dignes de confiance. Ils peuvent être répétitifs, en ce sens que, souvent, ils se limitent à répéter, confirmer ou exposer en d'autres termes la situation générale dans un pays décrite dans des documents déjà accessibles. Le fait qu'un document ne devienne accessible qu'après le dépôt des observations d'un demandeur ne signifie absolument pas qu'il contient des renseignements nouveaux ni que ces renseignements sont pertinents et qu'ils auront une incidence sur la décision. À mon avis, l'obligation de communiquer un document au demandeur se limite aux cas où un agent d'immigration s'appuie sur un document important postérieur aux observations et où ce document fait état de changements survenus dans la situation générale du pays qui risquent d'avoir une incidence sur sa décision.

[27] Je répondrais donc à la question certifiée de la manière suivante, sans oublier que chaque cas devra être tranché en fonction des faits qui lui sont propres et en tenant pour acquis que les documents visés par une cause donnée sont de la même nature que ceux décrits plus haut:

a) l'équité n'exige pas que l'agent chargé de la révision des revendications refusées divulgue, avant de trancher l'affaire, les documents invoqués provenant de sources publiques relativement aux conditions générales en vigueur dans un pays, s'ils étaient accessibles et s'il était possible de les consulter dans les Centres de documentation au moment où le demandeur a présenté ses observations;

b) l'équité exige que l'agent chargé de la révision des revendications refusées divulgue les documents

which became available and accessible after the filing of an applicant's submissions, fairness requires disclosure by the post claims determination officer where they are novel and significant and where they evidence changes in the general country conditions that may affect the decision.

[28] Whether or not the failure by an immigration officer to disclose a document passes the fairness test set out above is essentially a question of fact to be determined by the Motions Judge. Provided that the Motions Judge has not proceeded on some wrong or improper principle, his finding will rarely be disturbed by this Court.

[29] In the case at bar, the Motions Judge has applied the proper test. It was within his domain to decide that the evidence at issue was not such as to affect the immigration officer's decision. The appellant has failed to demonstrate that the Motions Judge has committed a reviewable error.

[30] The appeal must therefore be dismissed.

STONE J.A.: I agree.

ROBERTSON J.A.: I agree.

invoqués provenant de sources publiques relativement aux conditions générales en vigueur dans un pays, s'ils sont devenus accessibles et s'il est devenu possible de les consulter après le dépôt des observations du demandeur, à condition qu'ils soient inédits et importants et qu'ils fassent état de changements survenus dans la situation du pays qui risquent d'avoir une incidence sur sa décision.

[28] La question de savoir si l'omission d'un agent d'immigration de divulguer un document satisfait au critère d'équité énoncé plus haut constitue essentiellement une question de fait qui doit être tranchée par le juge des requêtes. Si celui-ci n'a pas appliqué un principe erroné ou inopportun, la Cour modifiera rarement sa conclusion.

[29] En l'espèce, le juge des requêtes a appliqué le critère qu'il convenait d'appliquer. Il avait compétence pour décider que la preuve en cause n'était pas susceptible d'avoir une incidence sur la décision de l'agent d'immigration. L'appelant n'a pas établi que le juge des requêtes a commis une erreur pouvant donner lieu au contrôle judiciaire.

[30] L'appel doit donc être rejeté.

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

LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.: Je souscrit à ces motifs.

<sup>1</sup> R.S.C., 1985, c. I-2, as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73.

<sup>2</sup> *Shah v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1994), 29 Imm. L.R. (2d) 82 (F.C.A.); affg (1992), 55 F.T.R. 87 (F.C.T.D.).

<sup>3</sup> See: *Dervishi v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (1996), 36 Imm. L.R. (2d) 63 (F.C.T.D.), Gibson J.; *Dhillon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] F.C.J. No. 650 (T.D.) (QL), Rothstein J.; *Garcia v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (1996), 36 Imm. L.R. (2d) 114 (F.C.T.D.), Gibson J.; *Nadarajah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 112 F.T.R. 296 (F.C.T.D.), Rothstein J.; *Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] F.C.J. No. 781 (T.D.) (QL), Rothstein J.; *Xavier v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 120 F.T.R. 130 (F.C.T.D.), Heald D.J.

<sup>1</sup> L.R.C. (1985), ch. I-2, mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73.

<sup>2</sup> *Shah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 29 Imm. L.R. (2d) 82 (C.A.F.); conf. (1992), 55 F.T.R. 87 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>3</sup> Voir: *Dervishi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 36 Imm. L.R. (2d) 63 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge Gibson; *Dhillon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 650 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), le juge Rothstein; *Garcia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 36 Imm. L.R. (2d) 114 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge Gibson; *Nadarajah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 112 F.T.R. 296 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge Rothstein; *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 781 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), le juge Rothstein; *Xavier c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et*

<sup>4</sup> *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, s. 2(1), as enacted by SOR/93-44, s. 1.

<sup>5</sup> *Id.*, at s. 1(5).

*de l'Immigration*) (1996), 120 F.T.R. 130 (C.F. 1<sup>er</sup> inst.), le juge suppléant Heald.

<sup>4</sup> *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, art. 2(1), édicté par DORS/93-44, art. 1.

<sup>5</sup> *Id.*, art. 1(5).

A-912-96

A-912-96

**Holm Hallbauer** (*Appellant*)**Holm Hallbauer** (*appelant*)

v.

c.

**Her Majesty the Queen** (*Respondent*)**Sa Majesté la Reine** (*intimée*)**INDEXED AS: HALLBAUER v. CANADA (C.A.)****RÉPERTORIÉ: HALLBAUER c. CANADA (C.A.)**

Court of Appeal, Stone, Robertson and McDonald J.J.A.—Calgary, March 31; Ottawa, April 20, 1998.

Cour d'appel, juges Stone, Robertson et McDonald, J.C.A.—Calgary, 31 mars; Ottawa, 20 avril 1998.

*Income tax — Income calculation — Capital gains — Appeal from T.C.C. decision upholding assessment whereby untaxed portion of capital gain realized on disposition of interest in commercial building added back to calculate minimum tax payable under Income Tax Act, s. 127.5 — S. 127.5 clawing back into taxable income non-taxable portion of capital gain — Under s. 127.5(1)(d) disposition to which s. 79 applies not included in computation of adjusted taxable income to calculate minimum tax — Taxpayer transferring interest in commercial building to unsecured creditors — Agreement containing guarantees respecting minimum rental income, ultimate sale price — (1) T.C.J. correctly holding transfer not made to secure pre-existing debts — Right of debtor to obtain reconveyance of property given as security upon repayment of indebtedness quintessential feature of secured transaction — Both creditors receiving indefeasible right of co-ownership, incompatible with concept of secured transaction — (2) S. 79 not applicable — History, purpose of s. 79 — S. 79 applies only when no fixed price paid — Fixed price paid herein notwithstanding no monies changing hands, debts not extinguished — Correlation between value of property conveyed, amounts owing — T.C.J. erred in holding creditor only acquiring beneficial ownership of property “in consequence of” debtor’s default where creditor having right to acquire property — Would render s. 79 inapplicable to unsecured creditors — S. 79 equally applicable to secured, unsecured creditors.*

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Gains en capital — Appel formé contre une décision de la C.C.I. confirmant une cotisation par laquelle la partie non imposée d'un gain en capital réalisé lors de la disposition d'une participation dans un édifice commercial a été récupérée aux fins du calcul de l'impôt minimum payable en vertu de l'art. 127.5 de la Loi de l'impôt sur le revenu — L'art. 127.5 rétablit dans le revenu imposable la partie non imposable d'un gain en capital — Selon l'art. 127.52(1)d), une disposition à laquelle s'applique l'art. 79 n'est pas incluse dans le calcul du revenu imposable modifié d'une personne aux fins du calcul de l'impôt minimum — Le contribuable a transféré à des créancières non garanties une participation dans un édifice commercial — L'entente contenait des garanties concernant le revenu minimum de location et le prix de vente final — Appel rejeté — (1) Le juge de la C.C.I. a conclu à bon droit que le transfert n'avait pas été effectué dans le but de garantir des dettes antérieures — Le droit du débiteur d'obtenir une rétrocession du bien donné en garantie lors du remboursement de la dette est la principale caractéristique de toute opération garantie — Les deux créancières ont toutes deux obtenu un droit de copropriété indéfectible, droit qui n'est pas compatible avec la notion d'opération garantie — (2) L'art. 79 ne s'applique pas — Historique et objectif de l'art. 79 — L'art. 79 ne s'applique que dans les cas où aucun prix déterminé n'est payé — Un prix déterminé a été payé en l'espèce bien qu'aucune somme d'argent n'ait changé de mains et que les dettes n'aient pas été éteintes — Il y a un lien entre la valeur du bien cédé et les dettes — Le juge de la C.C.I. a commis une erreur en concluant qu'un créancier ne peut acquérir le beneficial ownership ou la propriété des biens «par suite» du défaut d'un débiteur que lorsque le créancier a le droit d'acquérir les biens — Cela rendrait l'art. 79 inapplicable aux créanciers non garantis — L'art. 79 s'applique également aux créanciers garantis et aux créanciers non garantis.*

This was an appeal from a Tax Court decision upholding an assessment which added back the untaxed portion of the capital gain realized by the taxpayer on the disposition of an interest in a commercial building to calculate the minimum tax payable under *Income Tax Act*, section 127.5. The

Il s'agissait d'un appel formé contre une décision par laquelle la Cour de l'impôt a confirmé une cotisation qui récupérait la partie non imposée du gain en capital réalisé par le contribuable lors de la disposition d'une participation dans un édifice commercial aux fins du calcul de l'impôt

taxpayer had partially financed the purchase of the building with unsecured loans. In order to allay his creditors' concerns when real estate values declined, the taxpayer conveyed to each an interest in the building relative to the respective debts and proportionate to the value of the building. It was agreed that if the building sold for less than a certain amount, the debts would not be considered to have been repaid. The agreement provided that the creditors would each assume a portion of the existing mortgage and that, as part owners, they would be guaranteed a minimum income based on the amount each had paid for their respective interests. From that amount principal and interest relating to the assumption of their proportionate share of the existing mortgage would be deducted. The unsecured creditors were registered as co-owners of the building. The taxpayer did not receive any cash on the closing of the transaction. Neither creditor made payments against the mortgage because of the "minimum income clause". When the mortgagee foreclosed on the building, neither of the unsecured creditors received any funds. In his 1986 return, the taxpayer reported a disposition of a 40% interest in the building for proceeds of \$2 million (\$1.6 million in pre-existing debts for the 40% interest and \$400,000 pertaining to the assumption of the existing mortgage). Section 127.5 claws back into taxable income the non-taxable portion of a capital gain. The taxpayer argued that the conveyances were not "dispositions" within the meaning of section 54 giving rise to a capital gain because they were made solely to secure pre-existing debts. Subparagraph 54(c)(iv) expressly excludes transfers made for such purposes. Alternatively, if they were dispositions, he submitted that they fell within section 79. Pursuant to paragraph 127.52(1)(d), a disposition to which section 79 applies is not included in the computation of a person's adjusted taxable income for purposes of calculating the minimum tax.

The issues were (1) whether the conveyances constituted "dispositions" which gave rise to a capital gain; and, (2) whether the transfers fell within section 79.

*Held*, the appeal should be dismissed.

(1) The Tax Court correctly held that the transfers were not made to secure pre-existing debts. The quintessential feature of any secured transaction is the right of the debtor to obtain a reconveyance of the property given as security upon repayment of the underlying indebtedness. Both creditors obtained an indefeasible or beneficial right of co-ownership, which is incompatible with the concept of secured transaction. The taxpayer was not entitled to a

minimum payable en vertu de l'article 127.5 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le contribuable avait financé en partie l'achat de l'édifice grâce à des prêts non garantis. Pour calmer les inquiétudes de ses créancières lors du déclin des valeurs immobilières, le contribuable a cédé à chacune une participation dans l'édifice relativement aux créances respectives et en proportion de la valeur de l'édifice. Il a été convenu que, si l'édifice était vendu pour un prix inférieur à un certain montant, les créances ne seraient pas considérées comme ayant été remboursées. L'entente prévoyait que les créancières assumeraient chacune une partie de l'hypothèque existante et que, en tant que propriétaires partiaires, elles auraient un revenu minimum garanti en fonction du montant que chacune avait versé pour sa participation respective. De ce montant seraient déduits le principal et l'intérêt se rapportant à la prise en charge de leur part proportionnelle de l'hypothèque existante. Les créancières non garanties sont devenues deux des copropriétaires enregistrés de l'édifice. Le contribuable n'a reçu aucune somme d'argent comptant au moment de la conclusion de l'opération. Ni l'une ni l'autre des créancières n'ont effectué de versements relativement à l'hypothèque à cause de la «clause sur le revenu minimum». Lorsque l'édifice a été saisi par le créancier hypothécaire, ni l'une ni l'autre des créancières non garanties n'ont reçu d'argent. Dans sa déclaration de revenus pour l'année 1986, le contribuable a mentionné la disposition d'une participation de 40 % dans l'édifice pour un produit de 2 M\$ (1,6 M\$ pour la participation de 40 % et 400 000 \$ pour la prise en charge de l'hypothèque existante). L'article 127.5 récupère la partie non imposable d'un gain en capital et la rétablit dans le revenu imposable. Le contribuable a soutenu que les cessions ne constituaient pas des «dispositions» donnant lieu à un gain en capital au sens de l'article 54, car elles ont été effectuées dans le seul but de garantir le remboursement de dettes antérieures. Le sous-alinéa 54(c)(iv) exclut expressément les transferts effectués à ces fins. Subsidiairement, il a soutenu que, si elles constituaient des dispositions, elles étaient visées par l'article 79. Selon l'alinéa 127.52(1)d), une disposition à laquelle s'applique l'article 79 n'est pas incluse dans le calcul du revenu imposable modifié d'une personne aux fins du calcul de l'impôt minimum.

La question était de savoir (1) si les cessions constituaient des «dispositions» donnant lieu à un gain en capital et (2) si les transferts étaient visés par l'article 79.

*Arrêt*: l'appel doit être rejeté.

(1) La Cour de l'impôt a statué à bon droit que les transferts n'ont pas été effectués dans le but de garantir des dettes antérieures. La principale caractéristique de toute opération garantie est le droit du débiteur d'obtenir une rétrocession du bien donné en garantie lors du remboursement de la dette sous-jacente. Les créancières ont toutes deux obtenu un droit de copropriété indéfectible ou bénéficiaire, droit qui n'est pas compatible avec la notion d'opéra-

reconveyance of the 40% interest in the building if the indebtedness to these creditors was repaid.

(2) Section 79 applies where a taxpayer who was a creditor has acquired beneficial ownership of a property "in consequence of" the property owner's failure to pay any part of an amount owing to the taxpayer. The Tax Court Judge erred in holding that a creditor can only acquire beneficial ownership of property "in consequence of" a debtor's default where the creditor has "the right to acquire the property". Such a criterion would render section 79 inapplicable to cases involving unsecured creditors because unsecured creditors do not have a right to insist on a conveyance of a debtor's property because of default on a loan. Section 79 applies equally to secured and unsecured creditors.

When a debt is cancelled, a debtor receives income in the sense that cancellation of a liability increases a person's net assets, particularly where a business debt is cancelled and the debtor claimed expenses or recorded assets which cost him nothing. Section 79 seeks to ensure that the debtor realizes proceeds of disposition equal to the amount of the creditor's claim. Where the value of the debtor's property is less than the amount owed the creditor, the debtor is forced to bring into income any benefit that arises from the cancellation or settlement of the underlying debt. At the same time, section 79 is not restricted to cases where creditors accept title to property in full settlement of an outstanding indebtedness: paragraph 79(d) embraces the possibility of a creditor obtaining title to the debtor's property while retaining the right to sue for the indebtedness. Section 79 reflects Parliament's concern that a benefit may accrue to a taxpayer even though a debt may have not been legally extinguished or fully settled. For this reason a debtor is required under paragraph 79(c) to calculate the proceeds of disposition by including the principal amount of the creditor's claim. As there is no correlation between the value of the property being conveyed and the amount of the indebtedness owing to the creditor, section 79 deems a sale to have taken place for an amount equal to the amount of the creditor's claim. In this way any benefit arising from the possible cancellation or settlement of a debt is brought into income as proceeds of disposition.

Section 79 does not apply where a debtor's property is sold to a third party. It only applies where no fixed price is paid. Where a creditor pays what a court deems to be a fair market value of a debtor's property, a benefit of the kind contemplated by section 79 has not accrued to the debtor. Such sales are, at least in theory, no different than a sale to a third party and therefore section 79 has no application.

tion garantie. Le contribuable n'avait pas droit à une rétrocession de la participation de 40 % dans l'édifice si la dette envers ces créancières était remboursée.

(2) L'article 79 s'applique aux cas où un contribuable qui était un créancier a acquis le *beneficial ownership* ou la propriété des biens «par suite» d'un défaut de paiement, de la part de leur propriétaire, d'un montant dû au contribuable. La Cour de l'impôt a commis une erreur en concluant qu'un créancier ne peut acquérir le *beneficial ownership* ou la propriété des biens «par suite» du défaut d'un débiteur que lorsque le créancier a «le droit d'acquérir les biens». Un tel critère rendrait l'article 79 inapplicable quand il s'agit de créanciers non garantis, parce que ceux-ci n'ont pas le droit d'exiger la cession des biens d'un débiteur pour la seule raison qu'il y a eu défaut de rembourser un prêt. L'article 79 s'applique également aux créanciers garantis et aux créanciers non garantis.

Lorsqu'une dette est annulée, le débiteur touche un revenu en ce sens que l'annulation d'une dette accroît l'actif net d'une personne, tout particulièrement dans les cas où une dette commerciale est annulée et où le débiteur a réclamé des dépenses ou un actif comptabilisé qui ne lui ont rien coûté. L'article 79 cherche à permettre que le débiteur réalise un produit de disposition égal au montant de ce que réclame le créancier. Lorsque la valeur des biens du débiteur est inférieure au montant dû au créancier, le débiteur est obligé d'inclure dans son revenu tout avantage qui résulte de l'annulation ou du règlement de la dette sous-jacente. Au même moment, l'article 79 n'est pas limité aux cas où les créanciers acceptent un titre de propriété en règlement total d'une créance à recouvrer: l'alinéa 79d) englobe la possibilité pour un créancier d'obtenir un titre à l'égard des biens du débiteur tout en conservant le droit de le poursuivre en recouvrement de la créance. L'article 79 reflète la préoccupation du législateur fédéral selon laquelle un avantage peut être dévolu à un contribuable même si une dette n'a peut-être pas été éteinte légalement ou réglée complètement. Pour cette raison, un débiteur est tenu en vertu de l'alinéa 79c) de calculer le produit de disposition en incluant le principal de la créance. Comme il n'y a pas de lien entre la valeur des biens cédés et le montant de la créance, l'article 79 considère qu'une vente a eu lieu pour un montant égal au montant de la créance. Ainsi, tout avantage découlant de l'annulation ou du paiement possible d'une dette tombe dans le revenu à titre de produit de disposition.

L'article 79 ne s'applique pas aux cas où les biens d'un débiteur sont vendus à un tiers. Il ne s'applique qu'aux acquisitions où aucun prix déterminé n'est payé. Lorsqu'un créancier paie ce qu'un tribunal considère être une juste valeur marchande pour le bien d'un débiteur, aucun avantage du genre de celui envisagé à l'article 79 n'a été dévolu au débiteur. De telles ventes ne diffèrent pas, du moins en théorie, d'une vente faite à un tiers et, par conséquent, l'article 79 ne s'applique pas.

The taxpayer submitted that the voluntary disposition was not at a "fixed price" because no monies changed hands, and the transfer did not extinguish the debts because the creditors would not know whether their debts would be satisfied until the building was sold. No monies changed hands because the purchase monies took the form of a pre-existing indebtedness. That the transfers did not result in a settlement of their debts did not mean that there was no sale at a fixed price. In both instances there was a sale at a fixed price. While this case differs from the conventional sale because the purchasers bargained not only for a percentage interest in a property, but also for certain minimum guarantees respecting rental income and ultimate sale price, such novel contractual obligations do not make the transfer any less a sale. The only matter which was not "fixed" was whether the creditors would ultimately receive more than the amounts which they had paid for their respective interests. The taxpayer did not receive a benefit of the kind which section 79 seeks to bring into income as proceeds of disposition. There was a correlation between the value of the property conveyed and the amounts owing. Section 79 was not applicable.

Le contribuable a soutenu que la disposition volontaire ne s'est pas faite à un «prix déterminé» du fait qu'aucune somme d'argent n'a changé de mains et que le transfert n'a pas entraîné l'extinction des dettes parce que les créancières ont dû attendre jusqu'à ce que l'édifice soit vendu avant de savoir si leurs créances respectives seraient acquittées. Aucune somme d'argent n'a changé de mains parce que la valeur de l'achat a pris la forme d'une dette antérieure. Le fait que les transferts aux créancières n'ont pas entraîné le règlement de leurs créances ne veut pas dire qu'il n'y a pas eu vente à un prix déterminé. Dans les deux cas, il y a eu vente à un prix déterminé. Bien que la présente affaire diffère de la vente traditionnelle parce que les acquéreurs ont négocié non seulement en vue d'une participation dans un bien, mais également en vue de certaines garanties minimum concernant le revenu de location et le prix de vente final, ces nouvelles obligations contractuelles ne font pas moins une vente du transfert. La seule question qui n'a pas été «déterminée» était de savoir si les créancières recevraient ultimement plus que les montants qu'elles avaient versés pour leurs participations respectives. Le contribuable n'a pas reçu d'avantage du genre de celui que l'article 79 cherche à inclure dans le revenu comme produit de disposition. C'était un cas où il existe un lien entre la valeur du bien cédé et les montants dus. L'article 79 ne s'appliquait pas.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 54(c),(h), 79(a),(c),(d), 80, 127.5 (as enacted by S.C. 1986, c. 55, s. 50), 127.52(1)(d) (as enacted *idem*; 1988, c. 55, s. 112).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Corbett v. Canada*, [1997] 1 F.C. 386; [1997] 1 C.T.C. 2; (1996), 96 DTC 6572; 205 N.R. 365 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*Friedberg (A.D.) v. Canada*, [1992] 1 C.T.C. 1; (1991), 92 DTC 6031; 135 N.R. 61 (F.C.A.); *The Queen v. Paxton, J.D.* (1996), 97 DTC 5012; 206 N.R. 241 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1997] S.C.C.A. No. 82.

#### AUTHORS CITED

Beninger, M. J. "The Scope and Application of Section 79 of the *Income Tax Act*" (1985), 33 *Can. Tax J.* 929.

Canada. *Report of the Royal Commission on Taxation*, vol. 3. Ottawa: Queen's Printer, 1966 (Chair: K. M. Carter).

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 54c),h), 79a),c),d), 80, 127.5 (édicte par S.C. 1986, ch. 55, art. 50), 127.52(1)d) (édicte, *idem*; 1988, ch. 55, art. 112).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Corbett c. Canada*, [1997] 1 C.F. 386; [1997] 1 C.T.C. 2; (1996), 96 DTC 6572; 205 N.R. 365 (C.A.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Friedberg (A.D.) c. Canada*, [1992] 1 C.T.C. 1; (1991), 92 DTC 6031; 135 N.R. 61 (C.A.F.); *La Reine c. Paxton, J.D.* (1996), 97 DTC 5012; 206 N.R. 241 (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1997] S.C.C.A. n° 82.

#### DOCTRINE

Beninger, M. J. «The Scope and Application of Section 79 of the *Income Tax Act*» (1985), 33 *Can. Tax J.* 929.

Canada. *Rapport de la Commission royale d'enquête sur la fiscalité*, tome 3. Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1966 (Président: K. M. Carter).

Couzin, R. "Debt Restructuring" in *Income Tax Considerations in Corporate Financing*, 1986 Corporate Management Tax Conference. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1987.

Flynn, G. W. "Restructuring Financially Troubled Corporations" in *Report of Proceedings of the Forty-First Tax Conference*, 1989 Conference Report. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1990.

Goodwin, R. B. "Tax Consequences of Repossessions, Foreclosures, Forced Sales and Defaults" in *Income Tax Aspects of Real Estate Transactions*, 1983 Corporate Management Tax Conference. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1984.

Robertson, J. T. "The Problem of Price Adequacy in Foreclosure Sales" (1987), 66 *Can. Bar Rev.* 671.

Couzin, R. «Debt Restructuring» in *Income Tax Considerations in Corporate Financing*, 1986 Corporate Management Tax Conference. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1987.

Flynn, G. W. «Restructuring Financially Troubled Corporations» in *Report of Proceedings of the Forty-First Tax Conference*, 1989 Conference Report. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1990.

Goodwin, R. B. «Tax Consequences of Repossessions, Foreclosures, Forced Sales and Defaults» in *Income Tax Aspects of Real Estate Transactions*, 1983 Corporate Management Tax Conference. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1984.

Robertson, J. T. «The Problem of Price Adequacy in Foreclosure Sales» (1987), 66 *Rev. du Bar. can.* 671.

APPEAL from a Tax Court decision (*Hallbauer v. R.*, [1997] 1 C.T.C. 2428; (1996), 97 DTC 767 (T.C.C.)) that (1) transfers to unsecured creditors of an interest in a commercial building were not made solely to secure pre-existing debts; and (2) *Income Tax Act*, section 79 did not apply to exempt the transfers from the application of paragraph 127.52(d). Appeal dismissed.

APPEL d'une décision de la Cour de l'impôt (*Hallbauer c. R.*, [1997] 1 C.T.C. 2428; (1996), 97 DTC 767 (C.C.I.)) déclarant (1) que les transferts à des créancières non garanties d'une participation dans un édifice commercial n'ont pas été effectués dans le seul but de garantir le remboursement de dettes antérieures; et (2) que l'article 79 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne s'appliquait pas pour soustraire les transferts à l'application de l'alinéa 127.52d). Appel rejeté.

COUNSEL:

*H. George McKenzie, Q.C.* for appellant.  
*J. Edward Fulcher and Deborah Horowitz* for respondent.

AVOCATS:

*H. George McKenzie, c.r.* pour l'appellant.  
*J. Edward Fulcher et Deborah Horowitz* pour l'intimée.

SOLICITORS:

*Felesky Flynn*, Calgary, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Felesky Flynn*, Calgary, pour l'appellant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

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

[1] ROBERTSON J.A.: This appeal focuses on whether the appellant taxpayer is obligated to pay what is colloquially referred to as the "alternative minimum tax", imposed under section 127.5 [as enacted by S.C. 1986, c. 55, s. 50] of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63]. If applicable, that provision claws back into taxable income the non-taxable portion of a capital gain. The taxpayer seeks to avoid that result by one of two routes. First, he argues that conveyances to

[1] LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.: Le présent appel porte principalement sur la question de savoir si le contribuable appellant est tenu de payer ce qui est communément appelé l'«impôt minimum de remplacement», perçu en vertu de l'article 127.5 [édicte par S.C. 1986, ch. 55, art. 50] de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63]. Si elle s'applique, cette disposition récupère la partie non imposable d'un gain en capital et la rétablit dans le revenu imposable.

two unsecured creditors amounting to a 40% interest in a commercial building did not give rise to a capital gain. This argument hinges on the premise that the conveyances were effected solely for the purpose of securing pre-existing debts. Therefore, the conveyances do not constitute “dispositions” within the meaning of section 54 so as to give rise to a capital gain. Alternatively, the taxpayer submits that if they qualify as “dispositions” then they fall within section 79. Pursuant to paragraph 127.52(1)(d) [as enacted by S.C. 1986, c. 55, s. 50; 1988, c. 55, s. 112] a disposition to which section 79 applies is not included in the computation of a person’s adjusted taxable income for purposes of calculating the minimum tax. In a decision now reported at [1997] 1 C.T.C. 2428, the Tax Court of Canada rejected the taxpayer’s arguments. In the reasons that follow I reach the same conclusion, albeit for slightly different reasons. My analysis begins with a recitation of relevant facts.

[2] Between 1979 and 1982 the taxpayer acquired several properties, including the “Liberty” building. (The transfer relating to the “Weiler” building is not in issue on this appeal.) Partial financing for the purchases came from monies borrowed from the taxpayer’s sister, Renata Doerre and his former wife, Monika Hallbauer. Both loans were undocumented and unsecured. By 1985, the taxpayer’s financial circumstances suffered adversely because of the decline in real estate values and the downturn in the economy of Western Canada. In 1986, both Renata and Monika demanded repayment of their respective loans. Renata was owed approximately \$2.3 million, while the taxpayer’s indebtedness to Monika totalled \$600,000. By this date the taxpayer had invested approximately \$5 million in the Liberty building, which building was subject to a first mortgage for \$2.4 million.

[3] To placate the financial concerns of his unsecured creditors, the taxpayer agreed to convey to

Le contribuable cherche à éviter cette situation par l’un des deux moyens suivants. Premièrement, il soutient que les cessions qui ont été faites à deux créanciers non garantis et qui équivalaient à une participation de 40 % dans un édifice commercial ne donnaient pas lieu à un gain en capital. Cet argument tourne autour du principe que les cessions ont été effectuées dans le seul but de garantir le remboursement de dettes antérieures. Donc, les cessions ne constituent pas des «dispositions» donnant lieu à un gain en capital au sens de l’article 54. Subsidiairement, le contribuable allègue que, si elles sont considérées comme des «dispositions», elles sont alors visées par l’article 79. Selon l’alinéa 127.52(1)d) [édicte par S.C. 1986, ch. 55, art. 50; 1988, ch. 55, art. 112], une disposition à laquelle s’applique l’article 79 n’est pas incluse dans le calcul du revenu imposable modifié d’une personne aux fins du calcul de l’impôt minimum. Dans une décision publiée maintenant dans [1997] 1 C.T.C. 2428, la Cour canadienne de l’impôt a rejeté les arguments du contribuable. Dans les motifs qui suivent, j’arrive à la même conclusion, bien que ce soit pour des raisons quelque peu différentes. Mon analyse commence par un exposé des faits pertinents.

[2] Entre 1979 et 1982, le contribuable a acquis plusieurs biens, dont l’édifice «Liberty». (Le transfert concernant l’édifice «Weiler» n’est pas en cause dans le présent appel.) L’achat de ces biens a été financé en partie par des prêts consentis par la sœur du contribuable, Renata Doerre, et son ex-épouse, Monika Hallbauer. Les deux prêts n’étaient attestés par aucun document et n’étaient pas garantis. Dès 1985, la situation financière du contribuable s’est détériorée en raison du déclin des valeurs immobilières et de la baisse de l’économie dans l’Ouest canadien. En 1986, Renata et Monika ont toutes deux demandé le remboursement de leurs prêts respectifs. Une somme d’environ 2,3 M\$ était due à Renata, tandis que le contribuable devait la somme de 600 000 \$ à Monika. À cette date, le contribuable avait investi environ 5 M\$ dans l’édifice Liberty, lequel édifice était grevé d’une première hypothèque de 2,4 M\$.

[3] Pour calmer les inquiétudes de ses créancières non garanties, le contribuable a convenu de céder à

Renata a 25% interest in the Liberty building to offset \$1 million of the \$2.3 million she was owed. Monika would obtain a 15% interest in the same building to offset the \$600,000 she was owed. At the same time, the taxpayer agreed that if the Liberty building sold for less than \$3.75 million the taxpayer's debt to each would not be considered to have been repaid.

[4] Under the agreement Renata was to assume \$250,000 of the existing mortgage for a total purchase price of \$1.25 million. Monika was to assume \$150,000 for a total purchase price of \$750,000. Apparently, the taxpayer insisted on this arrangement in order to ensure that in the event the Liberty building were to sell for \$5 million, the amount the taxpayer had invested in the building, Renata and Monika would not realize more than \$1 million (\$5 million x 25%—\$250,000) and \$600,000 (\$5 million x 15%—\$150,000) respectively.

[5] In order to effect their agreement, the taxpayer instructed a lawyer in Calgary to prepare the necessary contracts. The lawyer drafted the two agreements in the form of an "Offer to Purchase and Sell". Each agreement provided that as a part owner in the Liberty building, Renata and Monika would be guaranteed a minimum income of 6% based on the amount each paid for their respective interests. From that amount would be deducted principal and interest relating to the assumption of their proportionate share of the existing mortgage. As well, the agreements provided that if net revenues fell short of the guaranteed minimum income the taxpayer was obligated to pay the difference. The taxpayer made no such payments.

[6] On December 22, 1986 Renata and Monika registered caveats on title to the Liberty building. On reflection, I assume that the caveats were registered on title to protect their interests against the possibility of intervening third parties pending the closing of the transactions and registration of their respective interests in the building. On January 14, 1987 Renata and Monika became registered as two of the co-owners of the Liberty building. The taxpayer never received any

Renata une participation de 25 % dans l'édifice Liberty pour défalquer 1 M\$ de la somme de 2,3 M\$ qui lui était due. Monika obtiendrait une participation de 15 % dans le même édifice pour défalquer la somme de 600 000 \$ qui lui était due. Au même moment, le contribuable a convenu que, si l'édifice Liberty était vendu pour un prix inférieur à 3,75 M\$, sa dette envers chacune d'elles ne serait pas considérée comme ayant été remboursée.

[4] En vertu de l'entente, Renata devait assumer 250 000 \$ de l'hypothèque existante pour un prix d'achat total de 1,25 M\$. Monika devait assumer 150 000 \$ pour un prix d'achat total de 750 000 \$. Il semble que le contribuable ait insisté pour arriver à cet arrangement afin de s'assurer que, dans l'éventualité où l'édifice Liberty serait vendu pour la somme de 5 M\$, soit le montant qu'il avait investi dans l'édifice, Renata et Monika n'obtiendraient respectivement pas plus de 1 M\$ (5 M\$ x 25 %—250 000 \$) et de 600 000 \$ (5 M\$ x 15 %—150 000 \$).

[5] Pour réaliser leur entente, le contribuable a chargé un avocat de Calgary de préparer les contrats nécessaires. Celui-ci a rédigé les deux ententes sous la forme d'une «Offre d'achat et de vente». Chaque entente prévoyait que, en tant que propriétaires partiels de l'édifice Liberty, Renata et Monika auraient un revenu minimum garanti de 6 % en fonction du montant que chacune avait versé pour sa participation respective. De ce montant seraient déduits le principal et l'intérêt se rapportant à la prise en charge de leur part proportionnelle de l'hypothèque existante. De plus, les ententes préoyaient que, si les revenus nets n'atteignaient pas le revenu minimum garanti, le contribuable serait tenu de payer la différence. Ce dernier n'a effectué aucun paiement de ce genre.

[6] Le 22 décembre 1986, Renata et Monika ont fait enregistrer des oppositions à l'égard du titre de propriété de l'édifice Liberty. Réflexion faite, je présume que les oppositions ont été enregistrées à l'égard du titre de propriété afin de protéger leurs participations dans l'immeuble contre l'intervention possible de tiers en attendant la conclusion des opérations et l'enregistrement de leurs participations respectives dans l'édifice. Le 14 janvier 1987, Renata et

cash on the closing of the transaction for the obvious reason that the purchase monies took the form of a pre-existing indebtedness. Neither creditor made payments against the mortgage which they purported to assume because of the “minimum income clause” set out in each of the agreements of purchase and sale.

[7] The Liberty building was foreclosed by the mortgagee in October 1991 at a time when the balance owing under the mortgage exceeded its fair market value of \$2 million. Consequently, neither Renata nor Monika received any funds as a result of the foreclosure.

[8] In his 1986 tax return, the taxpayer reported, *inter alia*, a “disposition” of a 40% interest in the Liberty building for proceeds of \$2 million (\$1.6 million for the 40% interest and \$400,000 pertaining to the assumption of the existing mortgage). In assessing the taxpayer for the 1986 taxation year, the Minister added back the untaxed portion of the capital gain realized by the taxpayer on the disposition. This was done solely for the purpose of calculating the minimum tax payable under section 127.5. The taxpayer appealed to the Tax Court.

[9] Two issues were pursued before the Tax Court Judge. First, it was argued that the transfers of the interests in the Liberty building were made for the purpose of securing debts and, therefore, were not “dispositions” within the meaning of section 54. Subparagraph 54(c)(iv) expressly excludes transfers made for such purposes. The relevant portions of section 54 read as follows:

54. In this subdivision,

...

(c) “disposition” of any property, except as expressly otherwise provided, includes

Monika sont devenues deux des copropriétaires enregistrés de l'édifice Liberty. Le contribuable n'a reçu aucune somme d'argent comptant au moment de la conclusion de l'opération pour le motif évident que la valeur de l'acquisition prenait la forme d'une dette antérieure. Ni l'une ni l'autre des créancières n'ont effectué de versements relativement à l'hypothèque qu'elles étaient censées assumer à cause de la «clause sur le revenu minimum» prévue dans chacune des ententes d'achat et de vente.

[7] L'édifice Liberty a été saisi par le créancier hypothécaire en octobre 1991 à un moment où le solde dû en vertu de l'hypothèque dépassait sa juste valeur marchande qui était de 2 M\$. Par conséquent, ni Renata ni Monika n'a reçu d'argent par suite de la saisie.

[8] Dans sa déclaration de revenus pour l'année 1986, le contribuable a mentionné, entre autres, la «disposition» d'une participation de 40 % dans l'édifice Liberty pour un produit de 2 M\$ (1,6 M\$ pour la participation de 40 % et 400 000 \$ pour la prise en charge de l'hypothèque existante). En calculant la cotisation du contribuable pour l'année d'imposition 1986, le ministre a ajouté la partie non imposée du gain en capital que le contribuable a réalisé lors de la disposition. Cela a été fait dans le seul but de calculer l'impôt minimum payable en vertu de l'article 127.5. Le contribuable a interjeté appel auprès de la Cour de l'impôt.

[9] On s'est attaché à débattre deux questions devant le juge de la Cour de l'impôt. Premièrement, il a été allégué que les transferts des participations dans l'édifice Liberty ont été effectués dans le but de garantir le remboursement de dettes et, par conséquent, ne constituaient pas des «dispositions» au sens de l'article 54. Le sous-alinéa 54c)(iv) exclut expressément les transferts effectués à ces fins. Les passages pertinents de l'article 54 sont libellés ainsi:

54. Dans la présente sous-section,

...

c) «disposition de biens» comprend, sauf dispositions contraires expresses,

(i) any transaction or event entitling a taxpayer to proceeds of disposition or property,

(ii) any transaction or event by which

...

B) any debt owing to a taxpayer or any other right of a taxpayer to receive an amount is settled or cancelled.

...

but, for greater certainty, does not include

(iv) any transfer of property for the purpose only of securing a debt or a loan, or any transfer by a creditor for the purpose only of returning property that had been used as security for a debt or a loan,

...

(h) "proceeds of disposition" of property includes,

(i) the sale price of property that has been sold,

...

(viii) any amount included in computing a taxpayer's proceeds of disposition of the property by virtue of paragraph 79(c),

(i) toute opération ou tout événement donnant droit au contribuable au produit de disposition de biens,

(ii) toute opération ou tout événement par lequel

...

(B) toute créance d'un contribuable ou tout autre droit qu'a un contribuable de recevoir une somme est réglé ou annulé,

...

mais, pour plus de précision, ne comprend pas

(iv) tout transfert de biens effectué dans le seul but de garantir le remboursement d'une dette ou d'un emprunt, ou tout transfert effectué par un créancier dans le seul but de restituer des biens qui avaient servi à garantir le remboursement d'une dette ou d'un emprunt,

...

h) «produit de la disposition» d'un bien comprend

(i) le prix de vente du bien qui a été vendu,

...

(viii) toute somme comprise, en vertu de l'alinéa 79c), dans le calcul du produit de disposition de biens revenant à un contribuable,

[10] The Tax Court Judge ruled that the transfers were not made for the purpose of securing pre-existing debts, a finding with which I am in complete agreement. The quintessential feature of any secured transaction is the right of the debtor to obtain a reconveyance of the property given as security upon repayment of the underlying indebtedness. In the present case, both Renata and Monika obtained an indefeasible or beneficial right of co-ownership; a right which is incompatible with the concept of a secured transaction. In short, there is no evidence to support the understanding that if the indebtedness to these creditors was repaid the taxpayer would be entitled to a reconveyance of the 40% interest in the Liberty building. More importantly, the documentary evidence contradicts such an understanding, as does the taxpayer's own income return for the taxation year in question. On this particular point, I need only refer to two decisions of this Court: *Friedberg (A.D.) v. Canada*, [1992] 1 C.T.C. 1 (F.C.A.), per Linden J.A., at pages 2-3 and *The Queen v. Paxton, J.D.* (1996), 97 DTC 5012 (F.C.A.) (leave to S.C.C. refused [[1997]

[10] Le juge de la Cour de l'impôt a statué que les transferts n'ont pas été effectués dans le but de garantir des dettes antérieures, conclusion avec laquelle je suis entièrement d'accord. La principale caractéristique de toute opération garantie est le droit du débiteur d'obtenir une rétrocession du bien donné en garantie lors du remboursement de la dette sous-jacente. En l'espèce, Renata et Monika ont toutes deux obtenu un droit de copropriété indéfectible ou bénéficiaire, droit qui n'est pas compatible avec la notion d'opération garantie. Bref, rien ne vient étayer l'arrangement selon lequel, si la dette envers ces créanciers était remboursée, le contribuable aurait droit à une rétrocession de la participation de 40 % dans l'édifice Liberty. Qui plus est, la preuve documentaire contredit un tel arrangement, comme le fait la propre déclaration de revenus du contribuable pour l'année d'imposition en question. Sur ce point précis, je n'ai qu'à me reporter à deux décisions de la Cour: *Friedberg (A.D.) c. Canada*, [1992] 1 C.T.C. 1 (C.A.F.), motifs du juge Linden, J.C.A., aux pages 2 et 3, et *La Reine c. Paxton, J.D.* (1996), 97 DTC 5012 (C.A.F.) (autorisa-

S.C.C.A. No. 82]), *per* Robertson J.A., at page 5018.

[11] The second issue addressed by the Tax Court Judge was whether the disposition of the 40% interest in the Liberty building falls within section 79. This argument rests on the realization that paragraph 127.52(1)(d) provides an exception for dispositions which meet the criteria set out in section 79 which reads in part:

79. Where, at any time in a taxation year, a taxpayer who

(a) was a mortgagee or other creditor of another person who had previously acquired property, . . .

. . .

has acquired or reacquired the beneficial ownership of the property in consequence of the other person's failure to pay all or any part of an amount (in this section referred to as the "taxpayer's claim") owing by him to the taxpayer, the following rules apply:

(c) there shall be included, in computing the other person's proceeds of disposition of the property, the principal amount of the taxpayer's claim plus all amounts each of which is the principal amount of any debt that had been owing by the other person, to the extent that it has been extinguished by virtue of the acquisition or reacquisition, as the case may be;

(d) any amount paid by the other person after the acquisition or reacquisition, as the case may be, as, on account of or in satisfaction of the taxpayer's claim shall be deemed to be a loss of that person, for his taxation year in which payment of that amount was made, from the disposition of the property;

[12] The Tax Court Judge acknowledged that section 79 applies equally to cases where an unsecured creditor subsequently acquires the beneficial ownership of property "in consequence of" the debtor's failure to pay monies owing. He reasoned that there must be a strong causal relation between the acquisition of beneficial ownership of a property and the debtor's failure to pay his or her creditor. As to the scope of that causal connection the Tax Court Judge held at pages 2445-2446 of his reasons:

It is not enough that the debtor's failure gives rise to, or provides opportunity for, the creditor to acquire ownership

tion de pourvoi à la C.S.C. refusée [[1997] S.C.C.A. n° 82]), motifs du juge Robertson, J.C.A., à la page 5018.

[11] La deuxième question abordée par le juge de la Cour de l'impôt était celle de savoir si la disposition de la participation de 40 % dans l'édifice Liberty est visée par l'article 79. L'argument repose sur la constatation que l'alinéa 127.52(1)d) prévoit une exception dans le cas des dispositions qui satisfont aux critères établis à l'article 79, lequel est libellé en partie ainsi:

79. Lorsque, à une date quelconque pendant une année d'imposition, un contribuable qui

a) était créancier hypothécaire ou autre d'une autre personne qui avait auparavant acquis des biens, . . .

. . .

a acquis ou a acquis de nouveau le *beneficial ownership* ou la propriété de ces biens par suite d'un défaut de paiement total ou partiel, de la part de l'autre personne, d'une somme (appelée dans le présent article la «créance du contribuable») que celle-ci doit au contribuable, les règles suivantes s'appliquent:

c) doivent être inclus dans le calcul du produit tiré par l'autre personne de la disposition des biens en question, le principal de la créance du contribuable plus toutes les sommes dont chacune constitue le principal d'une dette qui avait été due par cette autre personne dans la mesure où cette dette a été éteinte du fait de l'acquisition ou de la nouvelle acquisition, selon le cas;

d) toute somme payée par l'autre personne après l'acquisition ou la nouvelle acquisition, selon le cas, au titre ou en paiement intégral ou partiel de la créance du contribuable, est réputée être une perte subie par cette personne du fait de la disposition de ces biens pour une année d'imposition dans laquelle cette somme a été versée; . . .

[12] Le juge de la Cour de l'impôt a admis que l'article 79 s'applique également aux cas où un créancier non garanti acquiert plus tard le *beneficial ownership* ou la propriété des biens «par suite» d'un défaut de paiement, de la part du débiteur, des sommes dues. Il a dit qu'il doit exister un solide lien de causalité entre l'acquisition du *beneficial ownership* ou de la propriété d'un bien et le défaut, de la part du débiteur, de rembourser son créancier. Quant à la portée du lien de causalité, le juge de la Cour de l'impôt a déclaré, aux pages 2445 et 2446:

Il ne suffit pas que le défaut du débiteur entraîne ou fasse naître une possibilité pour le créancier d'acquérir la pro-

of the property. The debtor must realize that if he or she fails to pay the debt when required to do so, the creditor has, as a remedy, the right to acquire the property. The creditor's right to acquire the property is caused by the debtor's default. [Emphasis mine.]

[13] The above passage establishes the proposition that a creditor can only acquire beneficial ownership of property "in consequence of" a debtor's default where the creditor has "the right to acquire the property". In my respectful view, this is where the Tax Court Judge fell into error. Such a criterion would have the legal effect of rendering section 79 inapplicable to cases involving unsecured creditors. I say this for the reason that no unsecured creditor has the right to insist on a conveyance of a debtor's property simply because there has been default on a loan. To accept the Tax Court Judge's reasoning would mean that section 79 would never apply in cases where an unsecured creditor negotiated the acquisition of the debtor's property following default on a loan. That being said, it is common ground that section 79 applies equally to secured and unsecured creditors and, therefore, the term "in consequence of" cannot be construed narrowly. Even counsel for the Minister of National Revenue declined the taxpayer's invitation to argue in support of the Tax Court Judge's reasoning on this issue.

[14] Accepting that section 79 applies to cases where land is transferred to an unsecured creditor following a debtor's default on a loan, it remains to be decided whether the transfers of a percentage interest in the Liberty building fall within that section. Both the taxpayer and the Minister invoke *Corbett v. Canada*, [1997] 1 F.C. 386 (C.A.) [hereinafter *Brill*] in support of their respective positions. In fairness to the Tax Court Judge it must be acknowledged that *Brill* was decided after the present case. Before turning to the specifics of that case it may be helpful to outline my understanding of the purpose underlying section 79 and the circumstances in which it was intended to apply: see generally R. B. Goodwin, "Tax Consequences of Repossessions, Foreclosures, Forced Sales, and Defaults" in *Income Tax Aspects of Real Estate Transactions*, 1983 Corporate Management Tax

priété des biens. Le débiteur doit réaliser que, s'il ne rembourse pas la dette au moment où il est tenu de le faire, le créancier a le droit d'acquérir les biens. Le droit du créancier d'acquérir les biens est le résultat du défaut du débiteur. [C'est moi qui souligne.]

[13] Le passage ci-dessus établit qu'un créancier ne peut acquérir le *beneficial ownership* ou la propriété des biens «par suite» du défaut d'un débiteur que lorsque le créancier a «le droit d'acquérir les biens». À mon humble avis, c'est là que le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur. Un tel critère aurait pour effet juridique de rendre l'article 79 inapplicable quand il s'agit de créanciers non garantis. Je souligne ce point parce qu'aucun créancier non garanti n'a le droit d'exiger la cession des biens d'un débiteur pour la seule raison qu'il y a eu défaut de rembourser un prêt. Accepter le raisonnement du juge de la Cour de l'impôt signifierait que l'article 79 ne s'appliquerait jamais dans les cas où un créancier non garanti a négocié l'acquisition des biens du débiteur après qu'il y a eu défaut de rembourser un prêt. Cela dit, il est admis que l'article 79 s'applique également aux créanciers garantis et aux créanciers non garantis et, par conséquent, l'expression «par suite» ne peut pas s'interpréter de façon stricte. Même l'avocat représentant le ministre du Revenu national a refusé de défendre, comme le contribuable l'invitait à le faire, le raisonnement tenu par le juge de la Cour de l'impôt sur cette question.

[14] Une fois accepté le fait que l'article 79 s'applique aux cas où un terrain est transféré à un créancier non garanti après qu'un débiteur a été en défaut de rembourser un prêt, il reste à décider si les transferts d'une participation dans l'édifice Liberty sont visés par cet article. Le contribuable et le ministre invoquent tous deux l'arrêt *Corbett c. Canada*, [1997] 1 C.F. 386 (C.A.) [ci-après appelée *Brill*] à l'appui de leurs positions respectives. En toute justice pour le juge de la Cour de l'impôt, il faut reconnaître que l'arrêt *Brill* a été rendu après la présente affaire. Avant de passer à la description précise de cette affaire, il peut s'avérer utile de signaler comment je comprends le but qui sous-tend l'article 79 et les circonstances dans lesquelles il est prévu s'appliquer: voir d'une façon générale R. B. Goodwin, «Tax Consequences of Repossessions, Foreclosures, Forced Sales, and Defaults» dans *Income*

Conference, at page 111; M. J. Beninger, "The Scope and Application of Section 79 of the *Income Tax Act*" (1985), 33 *Can. Tax J.* 929; R. Couzin, "Debt Restructuring" in *Income Tax Considerations in Corporate Financing*, 1986 Corporate Management Tax Conference; G. W. Flynn, "Restructuring Financially Troubled Corporations" in *Report of Proceedings of the Forty-First Tax Conference*, 1989 Conference Report.

*Tax Aspects of Real Estate Transactions*, 1983 Corporate Management Tax Conference, à la page 111; M. J. Beninger, «The Scope and Application of Section 79 of the *Income Tax Act*» (1985), 33 *Can. Tax. J.* 929; R. Couzin, «Debt Restructuring» dans *Income Tax Considerations in Corporate Financing*, 1986 Corporate Management Tax Conference; G. W. Flynn, «Restructuring Financially Troubled Corporations» dans *Report of Proceedings of the Forty-First Tax Conference*, 1989 Conference Report.

[15] In the 1966 *Report of the Royal Commission on Taxation* (vol. 3, Taxation of Income) (hereinafter referred to as the "Carter Report"), the view was expressed that when a debt is cancelled the debtor has in effect received income in the sense that cancellation of a liability increases a person's net assets (at pages 528-530). This is particularly apt in cases where a business debt is cancelled and the debtor may have claimed expenses or recorded assets which in fact will have cost him or her nothing. At the same time, it was acknowledged that there was a problem in determining when "cancellation" should give rise to a deemed receipt of income. There was also the problem of how to deal with the insolvent debtor who by definition would not be in a position to pay tax.

[15] Dans le *Rapport de la Commission royale d'enquête sur la fiscalité* de 1966 (tome 3, L'imposition du revenu) (ci-après appelé le «Rapport Carter»), on a exprimé l'opinion que, lorsqu'une dette est annulée, le débiteur a de fait touché un revenu en ce sens que l'annulation d'une dette accroît l'actif net d'une personne (aux pages 528 à 530). C'est tout particulièrement juste dans les cas où une dette commerciale est annulée et où le débiteur a pu réclamer des dépenses ou un actif comptabilisé qui, en fait, ne lui auront rien coûté. On a reconnu en même temps qu'il existait un problème lorsqu'il s'agissait de déterminer quand une «annulation» devrait donner lieu à ce qui serait considéré comme un gain de revenu. Il y avait également le problème de savoir comment traiter le débiteur insolvable qui, par définition, ne serait pas en mesure de payer l'impôt.

[16] Both section 79 and section 80 address the concerns raised in the Carter Report. Section 79 is directed at cases where a debtor conveys property to a creditor in regard to an unsatisfied debt. It applies to secured creditors, such as mortgagees or vendors under a conditional sales contract, as well as unsecured creditors who obtain title to a debtor's property. With the inclusion of the latter group of creditors it follows that it makes no difference to the application of section 79 whether the transfer of property comes about as a result of a voluntary or involuntary act of the debtor. What is common to all three categories is that a creditor has received payment in kind and not cash. What section 79 seeks to ensure is that the debtor realizes proceeds of disposition equal to the amount of the creditor's claim. In circumstances where the value of the debtor's property is less than the amount owed the creditor, the debtor is forced to bring

[16] Les articles 79 et 80 traitent des préoccupations soulevées dans le Rapport Carter. L'article 79 vise les cas où un débiteur cède des biens à un créancier en échange d'une dette non acquittée. Il s'applique à des créanciers garantis, tels que les créanciers hypothécaires ou les vendeurs en vertu d'un contrat de vente conditionnelle, tout comme à des créanciers non garantis qui obtiennent un titre de propriété sur des biens d'un débiteur. Avec l'inclusion de ce dernier groupe de créanciers, cela ne fait donc aucune différence quant à l'application de l'article 79 si le transfert des biens se produit à la suite d'un acte volontaire ou involontaire du débiteur. Ce qui est commun aux trois catégories, c'est le fait qu'un créancier a reçu un paiement en nature et non en argent comptant. Ce que l'article 79 cherche à permettre, c'est que le débiteur réalise un produit de disposition égal au montant de ce que réclame le créancier. Dans les cas où la valeur des

into income any benefit that arises from the cancellation or settlement of the underlying debt. At the same time, it must be recognized that section 79 is not restricted to cases where creditors accept title to property in full settlement of an outstanding indebtedness. On the contrary, paragraph 79(d) embraces the possibility of a creditor obtaining title to the debtor's property while retaining the right to sue for the indebtedness. Specifically, that paragraph provides that if a debtor subsequently makes payment on the debt for which the land was conveyed, such payments are deemed to be a loss from the disposition of the property for the year in which the payment was made.

[17] It is not difficult to appreciate why section 79 does not insist that the underlying debt be extinguished before it comes into play. The antiquated remedy of "foreclosure absolute" illustrates the draftsman's appreciation of elementary rules of mortgage law. At common law the failure of a mortgagor to pay on the "law day" resulted in the mortgagee obtaining title to the property given as security upon obtaining a decree of foreclosure absolute. Moreover, a mortgagee retained the right to sue for the amount of the outstanding indebtedness without being under a corresponding obligation to reconvey the property. In short, a decree of foreclosure absolute did not extinguish the underlying debt. Because of the potential for double recovery, or what we now term "unjust enrichment", courts of equity denied mortgagees the right to sue "on the covenant" unless in a position to reconvey the property to the mortgagor.

[18] Though the common law and equitable rules governing mortgage foreclosure have been superseded by legislative developments in many of the provinces, section 79 reflects Parliament's concern that a benefit may accrue to a taxpayer even though a debt may have not been legally extinguished or fully settled. It is for this reason that a debtor is required under

biens du débiteur est inférieure au montant dû au créancier, le débiteur est obligé d'inclure dans son revenu tout avantage qui résulte de l'annulation ou du règlement de la dette sous-jacente. Au même moment, il faut reconnaître que l'article 79 n'est pas limité aux cas où les créanciers acceptent un titre de propriété en règlement total d'une créance à recouvrer. Au contraire, l'alinéa 79(d) englobe la possibilité pour un créancier d'obtenir un titre à l'égard des biens du débiteur tout en conservant le droit de le poursuivre en recouvrement de la créance. Cet alinéa prévoit précisément que, si un débiteur fait ensuite un versement sur la dette pour laquelle les terrains ont été cédés, ces versements sont réputés constituer une perte résultant de la disposition des biens pour l'année durant laquelle le versement a été effectué.

[17] Il n'est pas difficile de comprendre pourquoi l'article 79 n'affirme pas que la dette sous-jacente doit être éteinte avant qu'il n'entre en jeu. La réparation désuète de la «saisie absolue» illustre la compréhension que son rédacteur avait des règles élémentaires du droit régissant les hypothèques. En common law, le défaut par un débiteur hypothécaire de payer le «jour prévu par la loi» avait pour effet de remettre au créancier hypothécaire la propriété des biens donnés en garantie sur obtention d'un jugement de saisie irrévocable. De plus, un créancier hypothécaire conservait le droit de poursuivre en vue de percevoir le montant de la créance à recouvrer sans être astreint à l'obligation correspondante de rétrocéder les biens. En résumé, un jugement de saisie absolue n'éteignait pas la dette sous-jacente. En raison de la possibilité du double recouvrement, ou de ce que nous appelons maintenant «l'enrichissement sans cause», les tribunaux d'équité ont refusé d'accorder aux créanciers hypothécaires le droit de poursuivre «en vertu du contrat» à moins d'être en mesure de rétrocéder les biens au débiteur hypothécaire.

[18] Bien que la common law et les règles d'équité régissant la saisie d'un immeuble hypothéqué aient été remplacées par des dispositions législatives dans plusieurs des provinces, l'article 79 reflète la préoccupation du législateur fédéral selon laquelle un avantage peut être dévolu à un contribuable même si une dette n'a peut-être pas été éteinte légalement ou réglée

paragraph 79(c) to calculate the proceeds of disposition by including the principal amount of the creditor's claim. In effect, as there is no correlation between the value of the property being conveyed and the amount of the indebtedness owing to the creditor, section 79 deems a sale to have taken place for an amount equal to the amount of the creditor's claim. In this way, any benefit arising from the possible cancellation or settlement of a debt is brought into income as proceeds of disposition. With respect to the Carter Report's concern over the plight of insolvent debtors, it is interesting to observe that the minimum tax provisions are inapplicable to section 79 dispositions. These are cases where debtors are more likely to be insolvent.

[19] It is trite to observe that section 79 does not apply to cases where a debtor's property is sold to a third party. Thus, for example, in cases where a mortgagee effects a "judicial sale" to a third party, following default under the terms of the mortgage, section 79 is not applicable. And the same holds true where the property is sold to a secured creditor such as a mortgagee. This is the effect of the ruling in *Brill*. In that case the taxpayer had defaulted on a mortgage and in response the mortgagee initiated foreclosure proceedings under the laws of Alberta. The mortgagee sought and was granted a "Rice Order". That order permitted the mortgagee to purchase the property at a price fixed by the Court. Presumably that price reflected the property's "fair market value". The mortgagee paid \$49,000 for the property and, at the same time, obtained a deficiency judgment for the balance owing under the mortgage.

[20] The taxpayer in *Brill* claimed proceeds of disposition equal to \$49,000 while the Minister reassessed on the basis of the amount outstanding on the mortgage at the time of default by invoking section 79. On appeal to this Court the mortgagor was successful. Justice Linden held that section 79 applies only to acquisitions "where no fixed price is paid". In

complètement. C'est pour cette raison qu'un débiteur est tenu en vertu de l'alinéa 79c) de calculer le produit de disposition en incluant le principal de la créance. En effet, comme il n'y a pas de lien entre la valeur des biens cédés et le montant de la créance, l'article 79 considère qu'une vente a eu lieu pour un montant égal au montant de la créance. Ainsi, tout avantage découlant de l'annulation ou du paiement possible d'une dette tombe dans le revenu à titre de produit de disposition. En ce qui concerne la préoccupation du Rapport Carter au sujet de la condition des débiteurs insolubles, il est intéressant d'observer que les mesures législatives relatives à l'impôt minimum ne s'appliquent pas aux dispositions visées à l'article 79. Il s'agit des cas où il est plus probable que les débiteurs seront insolubles.

[19] Il est banal d'observer que l'article 79 ne s'applique pas aux cas où les biens d'un débiteur sont vendus à un tiers. Ainsi, par exemple, dans les cas où un créancier hypothécaire effectue une «vente judiciaire» à un tiers, par suite d'un défaut aux termes de l'hypothèque, l'article 79 ne s'applique pas. C'est également vrai lorsque les biens sont vendus à un créancier garanti tel qu'un créancier hypothécaire. C'est la conséquence de l'arrêt *Brill*. Dans cette affaire, le contribuable n'avait pas fait les versements sur son hypothèque et, en réaction, le créancier hypothécaire avait engagé une procédure de saisie en vertu des lois de l'Alberta. Le créancier hypothécaire a demandé avec succès une «ordonnance de type Rice». Cette ordonnance permettait au créancier hypothécaire d'acquiescer les biens à un prix déterminé par le tribunal. Le prix reflétait vraisemblablement la «juste valeur marchande» des biens. Le créancier hypothécaire a versé 49 000 \$ pour les biens et, en même temps, il a obtenu un jugement ordonnant le paiement différentiel pour le solde dû en vertu de l'hypothèque.

[20] Dans l'affaire *Brill*, le contribuable a réclamé un produit de disposition égal à la somme de 49 000 \$ alors que le ministre a établi une nouvelle cotisation en fonction du montant impayé de l'hypothèque à l'époque du défaut en invoquant l'article 79. En appel devant la Cour, le débiteur hypothécaire a obtenu gain de cause. Le juge Linden a conclu que l'article 79 ne

*Brill* the price was fixed, not by the mortgagor and mortgagee, but by the Alberta Court. In my respectful view, this conclusion is unassailable. Where a creditor pays what a court deems to be a fair market value for a debtor's property it cannot be argued that a benefit of the kind anticipated in section 79 has accrued to the debtor. Such sales are, at least in theory, no different than a sale to a third party and, therefore, section 79 has no application. (The problem of mortgagees buying in under their own power of sale, and at a nominal price, raises other considerations: see generally J. T. Robertson, "The Problem of Price Adequacy in Foreclosure Sales" (1987), 66 *Can. Bar. Rev.* 671.)

[21] *Brill* involved a forced sale of property to a secured creditor at a fixed price. In the present case, we are dealing with a voluntary disposition to an unsecured creditor. What counsel for the taxpayer seeks to establish is that the voluntary disposition was not at a "fixed price" as required under the reasoning in *Brill*. Specifically, the taxpayer seizes on the fact that no monies were exchanged by the parties to the contracts of purchase and sale and that the transfer did not result in the extinguishment or settlement of the two debts. Renata and Monika had to wait until the Liberty building was sold before they would know whether their respective debts would be satisfied.

[22] In my view, the argument outlined above cannot succeed. In the circumstances of this case, the fact that no monies changed hands is explained by the fact that the purchase monies took the form of a pre-existing indebtedness. The fact that the transfers to Renata and Monika did not result in a settlement of their debts does not lead to the conclusion that there was no sale at a fixed price. Take for example the bargain negotiated with Renata. In return for \$1 million of the \$2.3 million she was owed by the taxpayer, Renata received: (1) a 25% interest in the Liberty building; (2) a guaranteed minimum income of 6% of \$1 million less principal and interest relating to \$250,000

s'applique qu'aux acquisitions «où aucun prix déterminé n'est payé». Dans l'affaire *Brill*, le prix avait été déterminé non par le débiteur hypothécaire et le créancier hypothécaire, mais par la Cour de l'Alberta. À mon humble avis, cette conclusion est irréfutable. Lorsqu'un créancier paie ce qu'un tribunal considère être une juste valeur marchande pour le bien d'un débiteur, on ne peut soutenir qu'un avantage du genre de celui envisagé à l'article 79 a été dévolu au débiteur. De telles ventes ne diffèrent pas, du moins en théorie, d'une vente faite à un tiers et, par conséquent, l'article 79 ne s'applique pas. (Le problème de créanciers hypothécaires qui achètent en vertu de leur propre pouvoir de vendre, et à un prix nominal, soulève d'autres questions: voir de façon générale J. T. Robertson, «The Problem of Price Adequacy in Foreclosure Sales» (1987), 66 *Rev. du Bar. can.* 671.)

[21] L'affaire *Brill* concernait la vente forcée de biens à un créancier garanti à un prix déterminé. En l'espèce, nous avons affaire à une disposition faite volontairement à un créancier non garanti. Ce que l'avocat du contribuable tente d'établir, c'est que la disposition volontaire ne s'est pas faite à un «prix déterminé» comme l'exigeait le raisonnement suivi dans l'affaire *Brill*. Très précisément, le contribuable saute sur le fait qu'aucune somme d'argent n'a été échangée entre les parties aux contrats d'achat et de vente et que le transfert n'a pas entraîné l'extinction ou le règlement des deux dettes. Renata et Monika ont dû attendre jusqu'à ce que l'édifice Liberty soit vendu avant de savoir si leurs créances respectives seraient acquittées.

[22] À mon avis, l'argument ci-dessus ne peut pas être admis. Dans les circonstances de l'espèce, le fait qu'aucune somme d'argent n'ait changé de mains s'explique par le fait que la valeur de l'achat a pris la forme d'une dette antérieure. Le fait que les transferts à Renata et à Monika n'ont pas entraîné le règlement de leurs créances ne mène pas à la conclusion qu'il n'y a pas eu vente à un prix déterminé. Prenons par exemple le marché négocié avec Renata. En retour de la somme de 1 M\$ sur les 2.3 M\$ qui lui étaient dus par le contribuable, Renata a reçu: (1) une participation de 25 % dans l'édifice Liberty; (2) un revenu minimum garanti de 6 % de 1 M\$ moins le principal

of the amount outstanding on the first mortgage; and (3) a guarantee that she would receive nearly a \$1 million on the sale of the Liberty building. If that property had sold for more than \$5 million she would have been legally entitled to her proportionate share of the excess. In my opinion, this is a sale at a fixed price in the sense contemplated by *Brill* and the same holds true in regard to Monika's purchase of her 15% interest in the Liberty building.

[23] Admittedly, this case differs from the conventional sale because the purchasers bargained not only for a percentage interest in a property, but also for certain minimum guarantees respecting rental income and ultimate sale price. Such novel contractual obligations, however, do not make the transfer any less a sale. The only matter which was not "fixed" was whether Renata and Monika would ultimately receive more than the amounts which they had paid for their respective interests. Above all this is not a case where it can be argued that the taxpayer has received a benefit of the kind which section 79 seeks to bring into income as proceeds of disposition. This is not a case where there is no correlation between the value of the property being conveyed, the Liberty building, and the amounts owing to Renata and Monika. In my respectful view, section 79 is inapplicable to the dispositions in question.

[24] I would dismiss the appeal with costs.

STONE J.A.: I agree.

MCDONALD J.A.: I agree.

et les intérêts se rapportant aux 250 000 \$ du montant impayé de la première hypothèque; et (3) une garantie selon laquelle elle recevrait près de 1 M\$ au moment de la vente de l'édifice Liberty. Si ce bien avait été vendu pour plus de 5 M\$, elle aurait eu légalement droit à une part proportionnelle de l'excédent. D'après moi, c'est une vente à un prix déterminé au sens envisagé par l'affaire *Brill* et c'est également vrai en ce qui concerne l'acquisition par Monika de sa participation de 15 % dans l'édifice Liberty.

[23] Il faut reconnaître que la présente affaire diffère de la vente traditionnelle parce que les acquéreurs ont négocié non seulement en vue d'une participation dans un bien, mais également en vue de certaines garanties minimum concernant le revenu de location et le prix de vente final. Toutefois, ces nouvelles obligations contractuelles ne font pas moins une vente du transfert. La seule question qui n'a pas été «déterminée» était de savoir si Renata et Monika recevraient ultimement plus que les montants qu'elles avaient versés pour leurs participations respectives. Surtout, ce n'est pas un cas où on peut soutenir que le contribuable a reçu un avantage du genre de celui que l'article 79 cherche à inclure dans le revenu comme produit de disposition. Ce n'est pas un cas où il n'existe pas de lien entre la valeur du bien cédé, l'édifice Liberty, et les montants dus à Renata et à Monika. À mon humble avis, l'article 79 ne s'applique pas aux dispositions en question.

[24] Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

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

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

IMM-2836-97

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(Applicant)

v.

**Danilo Ramos Seneca** (Respondent)

INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. SENECA (T.D.)

Trial Division, Noël J.—Vancouver, March 25; Ottawa, April 6, 1998.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Immigration inquiry process — Judicial review of IRB, Appeal Division's dismissal of preliminary motion to dismiss appeal from conditional removal order for lack of jurisdiction — Permanent residence application containing false information as to previous marriage — Applicant complying with conditional immigrant visa by marrying Canadian fiancée within 90 days of landing — Subsequently convicted of bigamy — After inquiry, respondent found to be person within ss. 27(1)(d)(ii) (convicted of offence for which term of imprisonment of five or more years may be imposed), 27(1)(e) (granted landing by misrepresentation of material fact) — Conditional removal order issued — Under words, scheme of Act, applicant entitled to appeal removal order — Only permanent resident can be directed to inquiry under s. 27(1) — S. 32(2) recognizing fact person held to come within s. 27(1) remaining permanent resident despite finding — Argument adjudicator's decision as to validity of visa stripping respondent of right of appeal as permanent resident status void ab initio inconsistent with language of ss. 27, 32 — Also, once person formally granted permanent resident status, provisions specifying how may be taken away clearly contemplating appellate rights — Finally, s. 70(1) conferring right of appeal on any ground involving question of fact, law — Status of person appealing removal order cannot be invoked to deny appeal right conferred by s. 70(1)(a) where conclusion with respect to status necessarily consequence of adjudicator's finding of fact, law — "Lawful" admission meaning permission ostensibly given by appropriate authority regardless of how obtained — Statutory amendment required if positive determination under s. 27(1)(e) to be without appeal.*

IMM-2836-97

**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**  
(requérant)

c.

**Danilo Ramos Seneca** (intimé)

RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) c. SENECA (1<sup>re</sup> INST.)

Section de première instance, juge Noël—Vancouver, 25 mars; Ottawa, 6 avril 1998.

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d'enquête en matière d'immigration — Contrôle judiciaire du rejet par la section d'appel de la CISR de la requête préliminaire visant le rejet de l'appel de la mesure de renvoi conditionnel pour défaut de compétence — Demande de résidence permanente contenant des renseignements faux relativement au mariage antérieur — L'intimé a satisfait à la condition dont était assorti son visa d'immigrant en épousant sa fiancée canadienne dans les 90 jours après avoir obtenu le droit d'établissement — Par la suite, il a été déclaré coupable de bigamie — À l'issue d'une enquête, il a été conclu que l'intimé était une personne visée à l'art. 27(1)(d)(ii) (déclarée coupable d'une infraction qui pouvait être punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à cinq ans) et à l'art. 27(1)(e) (ayant obtenu le droit d'établissement par suite d'une fausse indication sur un fait important) — Une mesure de renvoi conditionnel a été prise — Les termes et l'économie de la Loi permettaient à l'intimé d'interjeter appel de la mesure de renvoi — Seul un résident permanent peut faire l'objet d'une enquête en vertu de l'art. 27(1) — L'art. 32(2) reconnaît qu'une personne visée par une décision portant qu'elle appartient à la catégorie des personnes décrites à l'art. 27(1) demeure un résident permanent malgré cette conclusion — L'argument portant que la décision de l'arbitre concernant la validité du visa de l'intimé a pour effet de le priver du droit d'appel, car sa qualité de résident permanent est nulle ab initio, est incompatible avec les art. 27 et 32 — Lorsqu'une personne a obtenu officiellement le statut de résident permanent, des dispositions précisent de quelle manière elle peut le perdre et cette procédure comporte clairement des droits d'appel — Enfin, l'art. 70(1) confère un droit d'appel fondé sur toute question de droit ou de fait — On ne peut invoquer le statut d'une personne qui interjette appel d'une mesure de renvoi pour lui nier le droit d'appel prévu par l'art. 70(1)(a) lorsque toute conclusion concernant son statut découle nécessairement d'une conclusion de fait ou de droit tirée par l'arbitre — L'admission «légale» s'entend d'une permission donnée ouvertement par l'autorité compétente sans égard à la façon dont elle a été obtenue — La Loi devra être modifiée si on veut qu'une conclusion positive en vertu de l'art. 27(1)(e) ne soit pas susceptible d'appel.*

This was an application for judicial review of the Immigration and Refugee Board, Appeal Division's dismissal of the Minister's preliminary motion to dismiss the respondent's subsection 70(1) appeal from a conditional removal order issued pursuant to *Immigration Act*, subsection 32.1(2). The respondent, a citizen of the Philippines, applied for permanent residence as a member of the family class. His application was sponsored by his Canadian fiancée. In his application, he gave false information concerning a prior marriage, and the number of children he had. The respondent was issued an immigrant visa on condition that he marry his fiancée within 90 days of being landed in Canada, which he did. Subsequently, it was discovered that his previous marriage had never been dissolved, and the respondent was convicted of bigamy. After an inquiry the respondent was found to be a person described in subparagraph 27(1)(d)(ii) (convicted of an offence for which a term of imprisonment of five or more years may be imposed) and in paragraph 27(1)(e) (granted landing by misrepresentation of a material fact). A conditional removal order was issued. When the respondent appealed, the applicant filed a preliminary motion to dismiss for lack of jurisdiction, the dismissal of which was the subject of this application.

Subsection 70(1) provides that where a removal order is made against a permanent resident, that person may appeal to the Appeal Division on either: (a) a question of law or fact; or (b) on the ground that having regard to the circumstances, the person should not be removed. "Permanent resident" is defined as including a person who has been granted landing, and who has not ceased to be a permanent resident pursuant to section 24 or 25.1. "Landing" is defined as "lawful permission to establish permanent residence in Canada."

The issue was: whether a person who has been found by an adjudicator to have been granted landing by means of an improperly obtained visa pursuant to paragraph 27(1)(e), and against whom a removal order has therefore issued, is entitled to appeal that order to the Appeal Division.

*Held*, the application should be dismissed.

Under the words and scheme of the Act, such a person is entitled to appeal the removal order pursuant to subsection 70(1). It is a condition precedent to the jurisdiction of the adjudicator under subsection 27(1) that the person directed to inquiry thereunder is a permanent resident. Sections 31 and 32 set out the procedure to be followed after an inquiry is held. Subsection 32(2) provides that where an adjudicator decides that a person who is the subject of inquiry is a permanent resident described in subsection 27(1), the adjudicator shall make a deportation order against that

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire du rejet, par la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, de la requête préliminaire présentée par le ministre en vue d'obtenir le rejet de l'appel interjeté par l'intimé en vertu du paragraphe 70(1) à l'encontre d'une mesure de renvoi conditionnel prise en vertu du paragraphe 32.1(2). L'intimé, un citoyen des Philippines, a fait une demande de résidence permanente en qualité de parent. Sa demande a été parrainée par sa fiancée canadienne. Dans sa demande, il a donné de fausses indications concernant son mariage antérieur et le nombre d'enfants qu'il avait. L'intimé a obtenu un visa d'immigrant assorti de la condition qu'il épouse sa fiancée dans les 90 jours après avoir obtenu le droit d'établissement au Canada, ce qu'il a fait. On a découvert par la suite que son mariage antérieur n'avait jamais été dissous, et l'intimé a été déclaré coupable de bigamie. À la suite d'une enquête, on a conclu qu'il appartenait à la catégorie des personnes décrites au sous-alinéa 27(1)(d)(ii) (il a été déclaré coupable d'une infraction qui pouvait être punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à cinq ans) et à l'alinéa 27(1)(e) (il a obtenu le droit d'établissement par suite d'une fausse indication sur un fait important). Une mesure de renvoi conditionnel a été prise. Lorsque l'intimé a interjeté appel, le requérant a déposé une requête préliminaire en rejet pour défaut de compétence, dont le rejet a donné lieu à la présente demande.

Selon le paragraphe 70(1), le résident permanent visé par une mesure de renvoi peut interjeter appel devant la section d'appel en invoquant: a) une question de droit ou de fait; ou b) le fait que, eu égard aux circonstances de l'espèce, il ne devrait pas être renvoyé. L'expression «résident permanent» est définie comme s'entendant d'une personne qui a obtenu le droit d'établissement et qui n'a pas perdu son statut conformément à l'article 24 ou 25.1. L'expression «droit d'établissement» est définie comme l'«autorisation d'établir sa résidence permanente au Canada».

La question en litige était celle de savoir si, lorsqu'un arbitre a conclu qu'une personne a obtenu le droit d'établissement sur la foi d'un visa obtenu irrégulièrement au sens de l'alinéa 27(1)(e) et qu'une mesure de renvoi est prise contre elle pour cette raison, cette personne peut interjeter appel de cette mesure devant la section d'appel.

*Jugement*: la demande doit être rejetée.

Selon les termes et l'économie de la Loi, une telle personne a le droit d'interjeter appel de la mesure de renvoi en vertu du paragraphe 70(1). La qualité de résident permanent de la personne visée par une enquête en vertu du paragraphe 27(1) est une condition préalable à la compétence conférée à l'arbitre par cette disposition. Les articles 31 et 32 établissent la procédure à suivre après la tenue d'une enquête. Selon le paragraphe 32(2), s'il conclut que l'intéressé est un résident permanent se trouvant dans l'une des situations visées au paragraphe 27(1), l'arbitre prend une

person. Subsection 32(2) is thus a statutory recognition of the fact that a person who is held to come within subsection 27(1) remains a permanent resident despite this finding. It follows that the person concerned can appeal the ensuing removal order in that capacity.

In addition to being inconsistent with the language of sections 27 and 32, the argument that, having regard to the definition of "permanent resident" stipulating that the person be lawfully landed, the adjudicator's decision regarding the validity of the respondent's visa effectively strips him of the right of appeal provided for in paragraph 70(2)(b) as his permanent resident status was void *ab initio*, was flawed for two reasons. (The applicant argued that the reasoning which the Court has employed with respect to appeals under paragraph 70(2)(b) applied to appeals under subsection 70(1)). The first flows from the definition of "permanent resident" (which stipulates that a person not have ceased to be a permanent resident pursuant to section 24 or 25.1). Sections 24 and 25.1 state that cessation may take place where the person is either no longer a resident of Canada, or where "a removal order has been made against that person and the order is not quashed or its execution is not stayed pursuant to subsection 73(1)". Subsection 73(1) stipulates how the Appeal Division may dispose of an appeal. Once a person has been formally granted the status of permanent resident, these provisions specify how that status may be taken away and this procedure clearly contemplates appellate rights. This interpretation is consistent with subsection 69.4(2), which confers exclusive jurisdiction on the Appeal Division to determine all questions of law and fact, including jurisdiction, that may arise in relation to the making of a removal order.

The second reason why that argument failed was more directly related to appeal rights in general. The appeal right was conferred by subsection 70(1)(a) (which confers an appeal right on any ground that involves a question of law or fact). The status of a person seeking to appeal an adjudicator's removal order cannot be invoked to deny the appeal right conferred by paragraph 70(1)(a) where any conclusion drawn with respect to the appellant's status is necessarily a consequence of a finding of fact or law made by the adjudicator. The suggestion that the person concerned has no status because he or she was not "lawfully" admitted in the first place cannot take away the right of appeal on that very question. "Lawful" permission means permission ostensibly given by the appropriate authority regardless of how it was obtained. This was not a matter of giving a dishonest immigrant more rights than those afforded to an honest immigrant, but a matter of respecting Parliament's clearly expressed will. Parliament should amend the Act if it wishes that a positive determination by an adjudicator under paragraph 27(1)(e) be without appeal.

mesure d'expulsion contre lui. Le paragraphe 32(2) reconnaît donc par voie législative que la personne visée par une décision portant qu'elle appartient à la catégorie des personnes décrites au paragraphe 27(1) demeure un résident permanent malgré cette conclusion. L'intéressé pourrait donc, en cette qualité, interjeter appel de la mesure de renvoi qui en découle.

L'argument portant que, compte tenu du fait que la définition de l'expression «résident permanent» exige que l'intéressé ait obtenu légalement le droit d'établissement, la décision de l'arbitre concernant la validité du visa de l'intimé a pour effet de le priver du droit d'appel prévu à l'alinéa 70(2)(b) de la Loi, car sa qualité de résident permanent est nulle *ab initio*, est non seulement incompatible avec le libellé des articles 27 et 32, mais encore erroné pour deux raisons. (Le requérant soutenait que le raisonnement retenu par la Cour relativement aux appels fondés sur l'alinéa 70(2)(b) s'appliquait également aux appels fondés sur l'alinéa 70(1)). La première de ces raisons découle de la définition de l'expression «résident permanent» (exigeant qu'une personne n'ait pas perdu son statut de résident permanent conformément à l'article 24 ou 25.1). Les articles 24 et 25.1 prévoient que la déchéance peut avoir lieu lorsque la personne ne réside plus au Canada ou «lorsqu'une mesure de renvoi n'a pas été annulée ou n'a pas fait l'objet d'un sursis d'exécution au titre du paragraphe 73(1)». Le paragraphe 73(1) prévoit les décisions que la section d'appel peut rendre relativement à un appel. Lorsqu'une personne a obtenu officiellement le statut de résident permanent, ces dispositions précisent de quelle manière elle peut le perdre et cette procédure comporte clairement des droits d'appel. Cette interprétation est compatible avec le libellé du paragraphe 69.4(2) qui confère à la section d'appel la compétence exclusive pour juger sur des questions de droit et de fait—y compris en matière de compétence—relatives à la prise d'une mesure de renvoi.

La deuxième raison pour laquelle cet argument ne pouvait être retenu touche plus directement les droits d'appel en général. Le droit d'appel était conféré par l'alinéa 70(1)(a) (qui confère un droit d'appel fondé sur toute question de droit ou de fait). On ne peut invoquer le statut d'une personne qui entend interjeter appel d'une mesure de renvoi prise par l'arbitre pour lui nier le droit d'appel prévu par l'alinéa 70(1)(a) lorsque toute conclusion concernant son statut découle nécessairement d'une conclusion de fait ou de droit tirée par l'arbitre. L'hypothèse selon laquelle l'intéressé n'a pas de statut parce qu'il n'a pas été admis «légalement» à l'origine ne saurait le priver de son droit d'appel sur cette question précise. L'autorisation («*lawful permission*») s'entend d'une permission donnée ouvertement par l'autorité compétente sans égard à la façon dont elle a été obtenue. Il ne s'agissait pas de reconnaître à un immigrant malhonnête plus de droits qu'à un immigrant honnête, mais de respecter la volonté clairement exprimée par le législateur. Si le législateur souhaite qu'une conclusion positive tirée par un arbitre en vertu de l'alinéa 27(1)(e) ne soit pas

The issue herein was certified.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 10(2).  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 291(1).  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 1) "landing", "permanent resident", 24 (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 4), 25.1 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 14), 27(1)(d)(ii) (as am. *idem*, s. 16), (e), (2)(g) (as am. *idem*), 31 (as am. *idem*, s. 20), 32 (as am. *idem*, s. 21), 32.1(2) (as am. *idem*, s. 23), 69.4(2) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 70(1) (as am. *idem*; S.C. 1995, c. 15, s. 13), (2) (as am. *idem*), (b) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 73(1) (as am. *idem*).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Tran v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (1996), 36 Imm. L.R. (2d) 275 (F.C.T.D.).

##### NOT FOLLOWED:

*Peralta v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 123 F.T.R. 153 (F.C.T.D.); *Yu v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (1997), 39 Imm. L.R. (2d) 97 (F.C.T.D.).

##### REFERRED TO:

*Minister of Employment and Immigration v. Wong* (1993), 153 N.R. 237 (F.C.A.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hundal*, [1995] 3 F.C. 32; (1995), 96 F.T.R. 306; 30 Imm. L.R. (2d) 52 (T.D.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Copeland*, [1998] 2 F.C. 493 (T.D.); *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. De Decaro*, [1993] 2 F.C. 408; (1993), 103 D.L.R. (4th) 564; 155 N.R. 129 (C.A.).

APPLICATION for judicial review of Immigration and Refugee Board, Appeal Division's dismissal of a preliminary motion to dismiss, for want of jurisdiction, the respondent's appeal pursuant to *Immigration Act*, subsection 70(1) from a conditional removal order (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v.*

susceptible d'appel, la Loi devrait être modifiée en conséquence.

La question soulevée en l'espèce a été certifiée.

#### LOIS ET RÉGLEMENTS

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 291(1).  
*Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 10(2).  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 1) «droit d'établissement», «résident permanent», 24 (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 4), 25.1 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 14), 27(1)d)(ii) (mod., *idem*, art. 16), e), (2)g) (mod., *idem*), 31 (mod., *idem*, art. 20), 32 (mod., *idem*, art. 21), 32.1(2) (mod., *idem*, art. 23), 69.4(2) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18), 70(1) (mod., *idem*, L.C. 1995, ch. 15, art. 13), (2) (mod., *idem*), (b) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18), 73(1) (mod., *idem*).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Tran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 36 Imm. L.R. (2d) 275 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS NON SUIVIES:

*Peralta c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 123 F.T.R. 153 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Yu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 39 Imm. L.R. (2d) 97 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Wong* (1993), 153 N.R. 237 (C.A.F.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hundal*, [1995] 3 C.F. 32; (1995), 96 F.T.R. 306; 30 Imm. L.R. (2d) 52 (1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Copeland*, [1998] 2 C.F. 493 (1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. De Decaro*, [1993] 2 C.F. 408; (1993), 103 D.L.R. (4th) 564; 155 N.R. 129 (C.A.).

DEMANDE de contrôle judiciaire du rejet, par la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, d'une requête préliminaire visant le rejet, pour défaut de compétence, de l'appel interjeté par l'intimé en vertu du paragraphe 70(1) de la *Loi sur l'immigration* à l'encontre d'une mesure de

*Seneca*, [1997] I.A.D.D. No. 684 (QL)). Application dismissed and question certified.

COUNSEL:

*Sandra E. Weafer* for applicant.  
*Charles R. Darwent* for respondent.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Charles R. Darwent*, Calgary, for respondent.

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

[1] NOËL J.: This is an application for judicial review of a decision of the Appeal Division, Immigration and Refugee Board (the Appeal Division) dated June 18, 1997 [[1997] I.A.D.D. No. 684 (QL)], wherein the Appeal Division dismissed the Minister of Citizenship and Immigration's (the applicant) preliminary motion to dismiss the appeal of Danilo Ramos Seneca (the respondent) for lack of jurisdiction.

Facts

[2] The respondent is a citizen of the Philippines, born October 17, 1953. On July 3, 1976, he married Leticia Torres in Baguio City, the Philippines. The respondent has two children from this marriage: Ester Joy Torres Seneca, born April 14, 1977, and Barney John Torres Seneca, born October 13, 1983.

[3] On November 11, 1986, at the Canadian Embassy in Manila, the respondent applied for permanent residence in Canada as a member of the family class. His application was sponsored by Priscilla Esther Boyce, his Canadian fiancée. In his application, the respondent indicated that he had been married more than once. The respondent claimed to have married Leticia Torres around December 29, 1980, but that they were now separated. The respondent also claimed to have one son, Barney John Seneca, born December 13, 1983.<sup>1</sup> As part of his application, he

renvoi conditionnel (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Seneca*, [1997] I.A.D.D. n° 684 (QL)). Demande rejetée et question certifiée.

AVOCATS:

*Sandra E. Weafer* pour le requérant.  
*Charles R. Darwent* pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.  
*Charles R. Darwent*, Calgary, pour l'intimé.

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

[1] LE JUGE NOËL: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la section d'appel) a rejeté, le 18 juin 1997 [[1997] I.A.D.D. n° 684 (QL)], la requête préliminaire présentée par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le requérant) en vue d'obtenir le rejet de l'appel de Danilo Ramos Seneca (l'intimé) pour défaut de compétence.

Les faits

[2] L'intimé est un citoyen des Philippines, né le 17 octobre 1953. Le 3 juillet 1976, il a épousé Leticia Torres à Baguio, aux Philippines. L'intimé a deux enfants issus de ce mariage; Ester Joy Torres Seneca, née le 14 avril 1977, et Barney John Torres Seneca, né le 13 octobre 1983.

[3] Le 11 novembre 1986, l'intimé s'est adressé à l'ambassade du Canada à Manille pour faire une demande de résidence permanente au Canada en qualité de parent. Sa demande était parrainée par Priscilla Esther Boyce, sa fiancée canadienne. Dans sa demande, l'intimé a indiqué qu'il s'était marié plus d'une fois. Il a affirmé s'être marié avec Leticia Torres vers le 29 décembre 1980, mais en être séparé. L'intimé a également affirmé avoir un fils, Barney John Seneca, né le 13 décembre 1983<sup>1</sup>. Dans sa demande, il a signé une déclaration sous serment

signed a statutory declaration wherein he declared having been married one time only and that the legal status of this marriage was in doubt.<sup>2</sup>

[4] Based on the information contained in the respondent's application for permanent residence and following an unsuccessful attempt to locate a registration of the respondent's alleged December 29, 1980, marriage to Ms. Torres, the visa officer who assessed the respondent's application concluded that the respondent's marriage was not legally binding.

[5] On June 30, 1987, the respondent was issued an immigrant visa under the family class category, with the condition that he marry his fiancée within 90 days of being landed in Canada. The respondent arrived in Canada on August 12, 1987, at the Vancouver International Airport. On August 22, 1987, he married Priscilla Boyce in Red Deer, Alberta.

[6] In 1989, an RCMP investigation into the respondent's application revealed that he had in fact married Ms. Torres on July 3, 1976, and that the marriage had never been dissolved.<sup>3</sup> The respondent was subsequently charged with and convicted of bigamy contrary to subsection 291(1) of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46]. On September 13, 1990, the respondent was given a suspended sentence and 12 months' probation.<sup>4</sup>

[7] As a result of this conviction, the respondent was made the subject of an inquiry and determined by an adjudicator to be a person described in subparagraph 27(1)(d)(ii) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by S.C. 1992, ch. 49, s. 16)].<sup>5</sup> In addition because of the respondent's misrepresentation of his marital status and his failure to declare his daughter, he was found to be a person described in paragraph 27(1)(e) of the Act.<sup>6</sup>

[8] On January 28, 1994, a conditional removal order was issued against the respondent, pursuant to subsection 32.1(2) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 23] of the Act. The respondent then appealed this order pursuant to subsection 70(1) [as am. by S.C. 1995, c.

portant qu'il s'était marié une seule fois et que le statut juridique de son mariage n'était pas clair<sup>2</sup>.

[4] En se fondant sur les renseignements contenus dans la demande de résidence permanente de l'intimé et après avoir tenté sans succès de retracer l'enregistrement du prétendu mariage du requérant à M<sup>me</sup> Torres survenu le 29 décembre 1980, l'agent des visas qui a évalué la demande de l'intimé a conclu que le mariage de l'intimé ne le liait pas en droit.

[5] Le 30 juin 1987, un visa d'immigrant a été délivré à l'intimé en qualité de parent, mais il était assorti de la condition qu'il épouse sa fiancée dans un délai de 90 jours après avoir obtenu le droit d'établissement au Canada. L'intimé est arrivé au Canada le 12 août 1987, à l'aéroport international de Vancouver. Le 22 août 1987, il a épousé Priscilla Boyce à Red Deer, en Alberta.

[6] En 1989, une enquête de la GRC sur la demande de l'intimé a révélé qu'il s'était en fait marié avec M<sup>me</sup> Torres le 3 juillet 1976 et que son mariage n'avait jamais été dissous<sup>3</sup>. L'intimé a par la suite été accusé et déclaré coupable de bigamie sous le régime du paragraphe 291(1) du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46]. Le 13 septembre 1990, l'intimé a été condamné avec sursis et assujéti à une période de probation de 12 mois<sup>4</sup>.

[7] En raison de sa condamnation, l'intimé a fait l'objet d'une enquête et un arbitre a conclu qu'il appartenait à la catégorie des personnes décrites au sous-alinéa 27(1)d)(ii) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16)]<sup>5</sup>. De plus, compte tenu des fausses indications données par l'intimé concernant son état matrimonial et de son omission de déclarer sa fille, l'arbitre a conclu qu'il appartenait à la catégorie des personnes décrites à l'alinéa 27(1)e) de la Loi<sup>6</sup>.

[8] Le 28 janvier 1994, une mesure de renvoi a été prise contre l'intimé en vertu du paragraphe 32.1(2) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 23] de la Loi. L'intimé a interjeté appel de cette mesure en se fondant sur le paragraphe 70(1) [mod. par L.C. 1995, c.

15, s. 13] of the Act. In response to the respondent's notice of appeal, the applicant filed a preliminary motion with the Appeal Division requesting that the Appeal Division dismiss the respondent's appeal for lack of jurisdiction.

[9] On June 18, 1997, the Appeal Division dismissed the applicant's motion and directed that the appeal be set down for hearing on the merits. It is from this decision that the applicant presently seeks judicial review.

#### The Applicant's Argument

[10] The applicant observes that subsection 70(1) of the Act provides that where a removal order is made against a permanent resident, that person may appeal to the Appeal Division on either: (a) a question of law or fact; or (b) on the ground that having regard to the circumstances of the case, the person should not be removed.

[11] The applicant notes that the term "permanent resident" is defined in subsection 2(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 1] of the Act as a person who:

2. (1) . . .

(a) has been granted landing,

(b) has not become a Canadian citizen, and

(c) has not ceased to be a permanent resident pursuant to section 24 or 25.1,

and includes a person who has become a Canadian citizen but who has subsequently ceased to be a Canadian citizen under subsection 10(1) of the *Citizenship Act*, without reference to subsection 10(2) of that Act.

[12] The applicant then points out that the term "landing" is defined in subsection 2(1) [as am. *idem*] of the Act as "lawful permission to establish permanent residence in Canada". The applicant contends that "lawful permission" requires that the person meet the requirements of the *Immigration Act* and Regulations in the course of obtaining that permission.

ch. 15, art. 13] de la Loi. En réponse à l'avis d'appel de l'intimé, le requérant a déposé une requête préliminaire devant la section d'appel pour lui demander de rejeter l'appel de l'intimé pour défaut de compétence.

[9] Le 18 juin 1997, la section d'appel a rejeté la requête du requérant et ordonné que l'appel soit inscrit pour instruction sur le fond. C'est cette décision que le requérant conteste dans sa présente demande de contrôle judiciaire.

#### Les arguments du requérant

[10] Le requérant fait remarquer que, selon le paragraphe 70(1) de la Loi, le résident permanent visé par une mesure de renvoi peut interjeter appel devant la section d'appel en invoquant: a) une question de droit ou de fait; ou b) le fait que, eu égard aux circonstances de l'espèce, il ne devrait pas être renvoyé.

[11] Le requérant souligne que l'expression «résident permanent» est définie au paragraphe 2(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 1] de la Loi comme s'entendant d'une personne qui remplit les conditions suivantes:

2. (1) . . .

a) elle a obtenu le droit d'établissement;

b) elle n'a pas acquis la citoyenneté canadienne;

c) elle n'a pas perdu son statut conformément à l'article 24 ou 25.1.

Est également visée par la définition la personne qui a acquis la citoyenneté canadienne mais l'a perdue conformément au paragraphe 10(1) de la *Loi sur la citoyenneté*, compte non tenu du paragraphe 10(2) de cette loi.

[12] Le requérant souligne ensuite que l'expression «droit d'établissement» est définie ainsi au paragraphe 2(1) [mod., *idem*] de la Loi: «Autorisation d'établir sa résidence permanente au Canada». Le requérant soutient que l'expression «autorisation» («*lawful permission*») exige que l'intéressé respecte les exigences de la *Loi sur l'immigration* et de ses règlements relativement au processus d'obtention de cette autorisation.

[13] The applicant then cites two cases involving appeals to the Appeal Division by persons who had not yet been granted landing but had been issued visas (paragraph 70(2)(b) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1995, c. 15, s. 13] of the Act).<sup>7</sup> In both of these cases the Court found that where the essential reason underlying the issuance of a visa is not present before the visa is actually issued, the visa is void *ab initio* and the person cannot invoke the right of appeal provided for in paragraph 70(2)(b).

[14] The applicant takes the view that the reasoning employed by the Court with respect to appeals under paragraph 70(2)(b) is equally applicable to appeals made pursuant to subsection 70(1). According to the applicant, where a person obtains landing on the basis of an immigrant visa that is invalid, such a person is not lawfully permitted to establish permanent residence in Canada. In the applicant's view, it follows that such a person would not possess a right of appeal as a permanent resident under subsection 70(1). The applicant cites the cases of *Peralta v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*<sup>8</sup> and *Yu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*<sup>9</sup> in support of this proposition.

[15] In *Peralta*, the applicant had obtained a family class visa as an accompanying dependent son. At the time of his application for permanent residence the applicant was unmarried. Subsequent to the issuance of the applicant's visa, but prior to his arrival in Canada, the applicant got married. He did not disclose this change in his marital status at the port of entry. The applicant obtained landing but was eventually directed to inquiry and ordered deported. His subsequent appeal to the Appeal Division was dismissed for lack of jurisdiction.

[16] On judicial review Richard J. affirmed the Appeal Division's finding on the basis that the applicant's visa was invalid. Upon review of the case law on the subject, Richard J. found that a visa, once issued, remains valid, subject to four exceptions.<sup>10</sup> The first exception is termed the "*De Decaro* exception"<sup>11</sup> and applies where it is obvious that a supervening act

[13] Le requérant cite ensuite deux causes portant sur des appels interjetés devant la section d'appel par des personnes qui n'avaient pas encore obtenu le droit d'établissement, mais auxquelles on avait délivré un visa (alinéa 70(2)b) de la Loi [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1995, ch. 15, art. 13].<sup>7</sup> Dans ces deux causes, la Cour a conclu que, lorsque le motif essentiel de la délivrance du visa n'existe pas avant la délivrance effective du visa, le visa est nul *ab initio* et l'intéressé ne peut invoquer le droit d'appel prévu par l'alinéa 70(2)b.

[14] Le requérant fait valoir que le raisonnement retenu par la Cour relativement aux appels fondés sur l'alinéa 70(2)b) s'applique également aux appels fondés sur le paragraphe 70(1). À son avis, la personne qui obtient le droit d'établissement sur la foi d'un visa nul n'obtient pas l'autorisation (*lawful permission*) d'établir sa résidence permanente au Canada. Selon le requérant, il s'ensuit que cette personne ne peut exercer le droit d'appel conféré aux résidents permanents par le paragraphe 70(1). Le requérant cite les décisions *Peralta c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>8</sup> et *Yu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>9</sup> à l'appui de cette prétention.

[15] Dans l'affaire *Peralta*, le requérant avait obtenu un visa en qualité de parent comme fils à charge accompagnant le titulaire d'un visa. Au moment de sa demande de résidence permanente, le requérant n'était pas marié. Après la délivrance du visa du requérant, mais avant son arrivée au Canada, le requérant s'est marié. Il n'a pas révélé ce changement de son état matrimonial au point d'entrée. Le requérant a obtenu le droit d'établissement, mais une enquête sur lui a par la suite été ordonnée et une mesure d'expulsion a été prise contre lui. Son appel devant la section d'appel a été rejeté pour défaut de compétence.

[16] Le juge Richard, saisi d'une demande de contrôle judiciaire, a confirmé la conclusion de la section d'appel parce que le visa du requérant n'était pas valide. En examinant la jurisprudence sur le sujet, le juge Richard a conclu qu'un visa, une fois délivré, demeure valide, sous réserve de quatre exceptions<sup>10</sup>. La première, l'exception établie par l'arrêt

has made satisfaction of the condition upon which the visa was issued impossible. Relying on the *De Decaro* exception, Richard J. concluded that the applicant's marriage prior to his entry into Canada was a supervening act which effectively rendered the satisfaction of the condition upon which the visa was issued (i.e. that the applicant be a dependent son) impossible. On that basis Richard J. concluded that the Appeal Division was correct in finding that the applicant did not have the required status to pursue an appeal pursuant to subsection 70(1).

[17] The applicant observes that in *Tran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,<sup>12</sup> the contrary authority relied upon by the Appeal Division in dismissing the preliminary motion, McKeown J. made no mention of the earlier decision of Richard J. In *Tran*, the applicant was single at the time she applied for permanent residence but was then married before being issued her visa. As in *Peralta*, she was directed to inquiry, found to be a person described in paragraph 27(1)(e) and ordered deported. The applicant's appeal of the order was dismissed by the Appeal Division for lack of jurisdiction. On judicial review, however, McKeown J. allowed the applicant's application and ordered that she be dealt with as a permanent resident under subsection 70(1).

[18] The applicant argues that *Tran* is an anomaly that must be considered in light of the subsequent decision in *Yu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* where Dubé J. followed *Peralta* and distinguished *Tran*.<sup>13</sup> In *Yu*, the applicant also failed to disclose her marriage which took place after her application for permanent residence (as a dependant) but before the issuance of her visa. On the basis of these facts, Dubé J. concluded that the principal reason for the issuance of the applicant's visa ceased to exist before the visa was issued and that the applicant, having fraudulently obtained permanent resident

*De Decaro*<sup>11</sup>, s'applique lorsqu'il est évident qu'un nouvel acte a rendu impossible la réalisation d'une condition rattachée à la délivrance du visa. S'appuyant sur l'exception établie par l'arrêt *De Decaro*, le juge Richard a conclu que le mariage du requérant, survenu avant son entrée au Canada, constituait un nouvel acte qui rendait effectivement impossible la réalisation de la condition rattachée à la délivrance du visa (soit que le requérant soit un fils à charge). Pour cette raison, le juge Richard a conclu que la section d'appel avait tiré une conclusion juste en décidant que le requérant n'avait pas la qualité requise pour exercer le droit d'appel prévu par le paragraphe 70(1).

[17] Le requérant fait remarquer que, dans l'affaire *Tran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>12</sup>, la cause de jurisprudence contraire sur laquelle s'est appuyée la section d'appel pour rejeter la requête préliminaire, le juge McKeown n'a pas mentionné la décision antérieure du juge Richard. Dans l'affaire *Tran*, la requérante était célibataire au moment de sa demande de résidence permanente, mais elle s'était mariée avant la délivrance de son visa. Comme dans l'affaire *Peralta*, une enquête a été ordonnée à son sujet, il a été décidé qu'elle appartenait à la catégorie des personnes décrites à l'alinéa 27(1)e) et une mesure de renvoi a été prise contre elle. L'appel interjeté par la requérante à l'encontre de cette mesure a été rejeté par la section d'appel pour défaut de compétence. Toutefois, à la suite d'une demande de contrôle judiciaire, le juge McKeown a accueilli la demande de la requérante et ordonné qu'elle soit traitée comme une résidente permanente pour l'application du paragraphe 70(1).

[18] Le requérant prétend que la décision *Tran* constitue une anomalie qui doit être examinée en regard de la décision ultérieure *Yu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* dans laquelle le juge Dubé a suivi la décision *Peralta* et établi une distinction avec la décision *Tran*.<sup>13</sup> Dans *Yu*, la requérante n'a pas non plus révélé son mariage survenu après sa demande de résidence permanente (en qualité de personne à charge), mais avant la délivrance de son visa. En tenant compte de ces faits, le juge Dubé a conclu que la raison principale de la délivrance du visa de la requérante avait cessé d'exis-

status, was not entitled to avail herself of the appeal rights accorded by subsection 70(1).

[19] Relying on the above case law, the applicant takes the position that the respondent in this proceeding does not have standing to invoke subsection 70(1) because the principal reason for the issuance of the respondent's visa ceased to exist before its issuance and the respondent's marriage prior to his entry into Canada was a "supervening act" that made the satisfaction of the condition of his visa impossible.<sup>14</sup>

[20] The applicant argues that it would not be in keeping with Parliamentary intent to allow persons who obtained permanent residence on the basis of an invalid visa a right of appeal under subsection 70(1). The applicant observes that a person who was granted landing on the basis of a false representation should not be given greater rights than a person who is truthful at the port of entry.<sup>15</sup>

[21] Finally, the applicant maintains that it is not suggesting that all forms of misrepresentation result in unlawful landing. According to the applicant, such an approach would render paragraph 27(1)(e) meaningless. The applicant is only advocating that a person is not a permanent resident to which a right of appeal is afforded where the misrepresentation goes to the validity of the visa.<sup>16</sup>

#### The Respondent's Position

[22] The respondent advances two grounds in support of his position. First, the respondent maintains that the *De Decaro* exception relied on by Richard J. in *Peralta* does not apply in the present circumstances. The respondent notes that in *Hundal*, *supra*, Rothstein J. found that this exception only applies where a supervening event renders the condition upon which the visa was issued impossible to meet. The respondent argues that he could have obtained a judgment of divorce prior to coming to Canada thereby allowing him to fulfill the condition that he marry Ms. Boyce. In other words, the respondent's prior marriage did not

ter avant la délivrance du visa et que la requérante, ayant obtenu la qualité de résidente permanente par fraude, n'avait pas le droit de se prévaloir des droits d'appel conférés par le paragraphe 70(1).

[19] À partir de cette jurisprudence, le requérant soutient que l'intimé en l'espèce n'a pas la qualité requise pour invoquer le paragraphe 70(1) parce que la principale raison de la délivrance du visa de l'intimé a cessé d'exister avant sa délivrance et que le mariage de l'intimé avant son entrée au Canada constitue un «nouvel acte» qui a rendu impossible la réalisation de la condition rattachée à son visa<sup>14</sup>.

[20] Le requérant fait valoir qu'il ne serait pas conforme à l'intention du législateur de reconnaître un droit d'appel sous le régime du paragraphe 70(1) aux personnes qui ont obtenu la résidence permanente sur la foi d'un visa invalide. Le requérant fait remarquer qu'une personne qui s'est fait accorder le droit d'établissement au moyen d'indications fausses ne devrait pas se faire conférer plus de droits que la personne qui fait preuve de franchise au point d'entrée<sup>15</sup>.

[21] Enfin, le requérant affirme ne pas soutenir que toutes les formes d'indications fausses portent atteinte à la légalité du droit d'établissement. Selon le requérant, un tel raisonnement viderait l'alinéa 27(1)e) de son sens. Le requérant fait simplement valoir qu'une personne n'est pas un résident permanent pouvant exercer un droit d'appel si l'indication fautive a une incidence sur la validité du visa<sup>16</sup>.

#### La position de l'intimé

[22] L'intimé invoque deux moyens à l'appui de sa position. Premièrement, il soutient que l'exception établie par l'arrêt *De Decaro* sur laquelle s'appuie le juge Richard dans la décision *Peralta* ne s'applique pas en l'espèce. L'intimé souligne que dans la décision *Hundal*, précitée, le juge Rothstein a conclu que cette exception ne s'applique que dans les cas où un nouvel acte rend impossible la réalisation de la condition rattachée à la délivrance du visa. L'intimé affirme qu'il aurait pu obtenir un jugement de divorce avant de venir au Canada, ce qui lui aurait permis de satisfaire à la condition voulant qu'il se marie avec

make it impossible to meet his visa requirement.

[23] Second, the respondent maintains that he did in fact admit that he was married in his application for permanent residence. The respondent takes the view that the applicant is now alleging misrepresentation to cover “her own officer’s error or inadvertence in his dealings with the respondent at the time he applied for the visa”.<sup>17</sup>

#### Decision

[24] The issue as I understand it can be stated as follows: where an adjudicator has found that a person was granted landing by means of an improperly obtained visa pursuant to paragraph 27(1)(e) of the Act, and a removal order has been issued against that person as a result, is the person entitled to appeal that order to the Appeal Division by virtue of subsection 70(1)?

[25] In my opinion, such a person is entitled to appeal the removal order pursuant to subsection 70(1) of the Act. This conclusion flows from the words and the scheme of the Act which in my respectful view provide for a different result than that which was reached in *Peralta* and *Yu*.

[26] As indicated earlier, the respondent in this proceeding was directed to inquiry and found by the adjudicator to be a person described in paragraph 27(1)(e) of the Act. Paragraph 27(1)(e) states:

27. (1) An immigration officer or a peace officer shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of any information in the possession of the immigration officer or peace officer indicating that a permanent resident is a person who

...

(e) was granted landing by reason of possession of a false or improperly obtained passport, visa or other document pertaining to his admission or by reason of any fraudulent or improper means or misrepresentation of any material fact, whether exercised or made by himself or by any other person. [Underlining added.]

M<sup>me</sup> Boyce. En d’autres termes, le mariage antérieur de l’intimé n’écarterait pas la possibilité qu’il se conforme aux exigences de son visa.

[23] Deuxièmement, l’intimé soutient qu’il a en fait avoué s’être marié dans sa demande de résidence permanente. Il estime que le requérant invoque maintenant l’existence d’une indication fautive pour couvrir [TRADUCTION] «l’erreur ou l’inadvertance de son propre agent dans le traitement du dossier de l’intimé au moment de sa demande de visa»<sup>17</sup>.

#### Décision

[24] La question en litige telle que je la perçois peut être formulée ainsi: lorsqu’un arbitre a conclu qu’une personne a obtenu le droit d’établissement sur la foi d’un visa obtenu irrégulièrement au sens de l’alinéa 27(1)e) de la Loi et qu’une mesure de renvoi est prise contre elle pour cette raison, cette personne peut-elle interjeter appel de cette mesure devant la section d’appel en vertu du paragraphe 70(1)?

[25] À mon avis une telle personne a le droit d’interjeter appel de la mesure de renvoi en vertu du paragraphe 70(1) de la Loi. Cette conclusion découle des termes et de l’économie de la Loi qui, selon moi, mènent à un résultat différent de celui des affaires *Peralta* et *Yu*.

[26] Tel qu’il l’a été mentionné plus tôt, l’intimé en l’espèce a fait l’objet d’une enquête et l’arbitre a conclu qu’il appartenait à la catégorie des personnes décrites à l’alinéa 27(1)e) de la Loi. Voici l’alinéa 27(1)e):

27. (1) L’agent d’immigration ou l’agent de la paix doit faire part au sous-ministre, dans un rapport écrit et circonstancié, de renseignements concernant un résident permanent et indiquant que celui-ci, selon le cas:

...

e) a obtenu le droit d’établissement soit sur la foi d’un passeport, visa—ou autre document relatif à son admission—faux ou obtenu irrégulièrement, soit par des moyens frauduleux ou irréguliers ou encore par suite d’une fautive indication sur un fait important, même si ces moyens ou déclarations sont le fait d’un tiers; [soulignement ajouté.]

A person directed to inquiry pursuant to subsection 27(1) is thus brought before the adjudicator on the basis that he is, in law, a permanent resident. That, of course is a condition precedent to the jurisdiction of the adjudicator under that section and both parties in this proceeding take the position that the adjudicator had jurisdiction to deal with the respondent under that section.<sup>18</sup>

[27] Sections 31 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 20] and 32 [as am. *idem*, s. 21] set out the procedure to be followed after an inquiry is held. Subsection 32(2) provides:

32. . . .

(2) Where an adjudicator decides that a person who is the subject of inquiry is a permanent resident described in subsection 27(1), the adjudicator shall, subject to subsections (2.1) and 32.1(2), make a deportation order against that person. [Underlining added.]

Subsection 32(2) is thus a statutory recognition of the fact that a person who is held to come within subsection 27(1) remains a permanent resident despite this finding. It would seem to follow that the person concerned can appeal the ensuing removal order in that capacity.

[28] However, the applicant argues that having regard to the fact that the definition of “permanent resident” stipulates that the person be lawfully landed,<sup>19</sup> the adjudicator’s decision regarding the validity of the respondent’s visa has the effect of stripping from him the right of appeal provided for in subsection 70(1) of the Act as his permanent resident status is void *ab initio*. This argument in addition to being inconsistent with the language of sections 27 and 32, is flawed for two principal reasons.

[29] The first reason flows from the definition of “permanent resident” set out in subsection 2(1) of the Act. A permanent resident is a person who:

2. (1) . . .

(a) has been granted landing,

Une personne qui fait l’objet d’une enquête en vertu du paragraphe 27(1) est donc amenée devant l’arbitre parce qu’elle est, juridiquement, un résident permanent. Il s’agit bien sûr d’une condition préalable à la compétence conférée à l’arbitre par cette disposition et les deux parties à l’instance reconnaissent que l’arbitre avait compétence pour traiter le dossier de l’intimé en vertu de cette disposition<sup>18</sup>.

[27] Les articles 31 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 20] et 32 [mod., *idem*, art. 21] établissent la procédure à suivre après la tenue d’une enquête. Le paragraphe 32(2) prévoit ce qui suit:

32. . . .

(2) S’il conclut que l’intéressé est un résident permanent se trouvant dans l’une des situations visées au paragraphe 27(1), l’arbitre, sous réserve des paragraphes (2.1) et 32.1(2), prend une mesure d’expulsion contre lui. [Soulignement ajouté.]

Le paragraphe 32(2) reconnaît donc par voie législative que la personne visée par une décision portant qu’elle appartient à la catégorie des personnes décrites au paragraphe 27(1) demeure un résident permanent malgré cette conclusion. L’intéressé pourrait donc, en cette qualité, interjeter appel de la mesure de renvoi qui en découle.

[28] Le requérant soutient néanmoins que, compte tenu du fait que la définition de l’expression «résident permanent» exige que l’intéressé ait obtenu légalement le droit d’établissement<sup>19</sup>, la décision de l’arbitre concernant la validité du visa de l’intimé a pour effet de le priver du droit d’appel prévu au paragraphe 70(1) de la Loi, car sa qualité de résident permanent est nulle *ab initio*. Cet argument est non seulement incompatible avec le libellé des articles 27 et 32, mais encore erroné pour deux raisons principales.

[29] La première de ces raisons découle de la définition de l’expression «résident permanent» figurant au paragraphe 2(1) de la Loi. Cette expression s’entend d’une personne qui remplit les conditions suivantes:

2. (1) . . .

a) elle a obtenu le droit d’établissement;

(b) has not become a Canadian citizen, and

(c) has not ceased to be a permanent resident pursuant to section 24 or 25.1,

and includes a person who has become a Canadian citizen but who has subsequently ceased to be a Canadian citizen under subsection 10(1) of the *Citizenship Act*, without reference to subsection 10(2) of that Act. [Underlining added.]

[30] As stated earlier, only a permanent resident can be directed to inquiry under subsection 27(1). There is no question that prior to the adjudicator's decision the respondent was in law a permanent resident. According to paragraph (c), above, section 24 [as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 4] or 25.1 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 14] provide for the possibility of cessation of permanent resident status. Sections 24 and 25.1 state that cessation may take place where the person is either no longer a resident of Canada, or where "a removal order has been made against that person and the order is not quashed or its execution is not stayed pursuant to subsection 73(1)".

[31] Subsection 73(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] provides in turn:

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

(a) by allowing it;

(b) by dismissing it;

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

(d) in the case of an appeal made pursuant to paragraph 70(1)(b) or 70(3)(b) respecting a conditional removal order, by directing that execution of the order on its becoming effective be stayed.

[32] Once a person has been formally granted the status of permanent resident, the above provisions specify how it may be taken away and this procedure clearly contemplates appellate rights. This interpretation is consistent with the wording of subsection 69.4(2) [as am. *idem*] of the Act. Subsection 69.4(2) reads:

b) elle n'a pas acquis la citoyenneté canadienne;

c) elle n'a pas perdu son statut conformément à l'article 24 ou 25.1.

Est également visée par la définition la personne qui a acquis la citoyenneté canadienne mais l'a perdue conformément au paragraphe 10(1) de la *Loi sur la citoyenneté*, compte non tenu du paragraphe 10(2) de cette loi. [Soulignement ajouté.]

[30] Comme il l'a été mentionné antérieurement, seul un résident permanent peut faire l'objet d'une enquête en vertu du paragraphe 27(1). Il ne fait aucun doute que l'intimé avait le statut juridique de résident permanent avant la décision de l'arbitre. Selon l'alinéa c) susmentionné, les articles 24 [mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 4] et 25.1 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 14] prévoient la déchéance éventuelle du statut de résident permanent. Selon les articles 24 et 25.1, la déchéance peut avoir lieu lorsque la personne ne réside plus au Canada ou lorsqu'une mesure de renvoi n'a pas été annulée ou n'a pas fait l'objet d'un sursis d'exécution au titre du paragraphe 73(1).

[31] Voici ce que prévoit le paragraphe 73(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18]:

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

a) soit y faire droit;

b) soit le rejeter;

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

d) soit, s'il s'agit d'un appel fondé sur les alinéas 70(1)b) ou 70(3)b) et relatif à une mesure de renvoi conditionnel, ordonner de surseoir à l'exécution de celle-ci au moment où elle deviendra exécutoire.

[32] Lorsqu'une personne a obtenu officiellement le statut de résident permanent, les dispositions qui précèdent précisent de quelle manière elle peut le perdre et cette procédure comporte clairement des droits d'appel. Cette interprétation est compatible avec le libellé du paragraphe 69.4(2) [mod., *idem*] de la Loi. Cette disposition se lit comme suit:

## 69.4 . . . .

(2) The Appeal Division has, in respect of appeals made pursuant to sections 70, 71, and 77, sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction, that may arise in relation to the making of a removal order or the refusal to approve an application for landing made by a member of the family class.<sup>20</sup>

[33] The second reason why the applicant's argument must fail is more directly related to appeal rights in general. In the present case the appeal right is conferred by subsection 70(1) of the Act. It provides:

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

(a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and

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

[34] Paragraph 70(1)(a) thus confers an appeal right on any ground that involves a question of law or fact. In all logic, the status of a person seeking to appeal an adjudicator's removal order cannot be invoked to deny the appeal right conferred by paragraph 70(1)(a) where any conclusion drawn with respect to the appellant's status is necessarily a consequence of a finding of fact or law made by the adjudicator. The suggestion that the person concerned has no status because he or she was not "lawfully" admitted in the first place cannot take away the right of appeal on that very question.

[35] It thus seems clear that "lawful" permission or admission, as the case may be, contemplates the formal admission of the person concerned into the country. This is how the term "lawful" is used in the *Citizenship Act*,<sup>21</sup> a statute that is in *pari materiae* with the *Immigration Act*.<sup>22</sup> Subsection 10(2) of the Act provides:

## 69.4 . . . .

(2) La section d'appel a compétence exclusive, dans le cas des appels visés aux articles 70, 71 et 77, pour entendre et juger sur des questions de droit et de fait—y compris en matière de compétence—relatives à la prise d'une mesure de renvoi ou au rejet d'une demande de droit d'établissement présentée par un parent<sup>20</sup>.

[33] La deuxième raison pour laquelle l'argument du requérant ne peut être retenu touche plus directement les droits d'appel en général. Le droit d'appel en cause en l'espèce est conféré par le paragraphe 70(1) de la Loi, reproduit ci-dessous:

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

a) question de droit, de fait ou mixte;

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

[34] L'alinéa 70(1)a confère donc un droit d'appel fondé sur toute question de droit ou de fait. Logiquement, on ne peut invoquer le statut d'une personne qui entend interjeter appel d'une mesure de renvoi prise par l'arbitre pour lui nier le droit d'appel prévu par l'alinéa 70(1)a lorsque toute conclusion concernant son statut découle nécessairement d'une conclusion de fait ou de droit tirée par l'arbitre. L'hypothèse selon laquelle l'intéressé n'a pas de statut parce qu'il n'a pas été admis «légalement» à l'origine ne saurait le priver de son droit d'appel sur cette question précise.

[35] [35] Il paraît donc clair que l'autorisation (*lawful permission*) ou l'admission «légale», selon le cas, vise l'admission officielle de l'intéressé au pays. C'est dans ce sens qu'est employé le terme «légale» dans la *Loi sur la citoyenneté*<sup>21</sup>, une loi *in pari materiae* avec la *Loi sur l'immigration*<sup>22</sup>. Le paragraphe 10(2) de cette Loi prévoit:

## 10. . . .

(2) A person shall be deemed to have obtained citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances if the person was lawfully admitted to Canada for permanent residence by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances and, because of that admission, the person subsequently obtained citizenship. [Underlining added.]

Although the *Immigration Act* does not reproduce this precise language, it seems clear having regard to the statutory scheme reviewed above that “lawful” permission under subsection 2(1) of the Act must be construed the same way. In the end, “lawful” permission means permission ostensibly given by the appropriate authority regardless of how it was obtained.

[36] This is not a matter of giving a dishonest immigrant more rights than those afforded to an honest immigrant. This is a matter of respecting Parliament’s clearly expressed will. To the extent that Parliament wishes that a positive determination by an adjudicator under paragraph 27(1)(e) be without appeal, the appropriate amendment should be brought to the Act.

[37] For these reasons, the application for judicial review is dismissed and the question stated in paragraph 24 of these reasons is certified.

<sup>1</sup> P. 225 of the Record.

<sup>2</sup> P. 166 of the Record.

<sup>3</sup> P. 217 of the Record.

<sup>4</sup> Pp. 208-213 of the Record.

<sup>5</sup> That is a person convicted of an offence for which a term of imprisonment of five or more years may be imposed.

<sup>6</sup> That is a person who was granted landing by reason of improperly obtained document or by misrepresentation of a material fact.

<sup>7</sup> *Minister of Employment and Immigration v. Wong* (1993), 153 N.R. 237 (F.C.A.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hundal*, [1995] 3 F.C. 32 (T.D.).

<sup>8</sup> (1996), 123 F.T.R. 153 (F.C.T.D.).

<sup>9</sup> (1997), 39 Imm. L.R. (2d) 97 (F.C.T.D.).

<sup>10</sup> This approach was developed by Rothstein J. in *Hundal*, *supra*.

## 10. . . .

(2) Est réputée avoir acquis la citoyenneté par fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels la personne qui l’a acquise à raison d’une admission légale au Canada à titre de résident permanent obtenue par l’un de ces trois moyens. [Soulignement ajouté.]

Bien que la *Loi sur l’immigration* ne reprenne pas le libellé précis de cette disposition, il semble clair, compte tenu du régime législatif examiné plus haut, que l’autorisation (*lawful permission*) visée au paragraphe 2(1) de la Loi doit être interprétée de la même façon. En bout de ligne, cette autorisation (*lawful permission*) s’entend d’une permission donnée ouvertement par l’autorité compétente sans égard à la façon dont elle a été obtenue.

[36] Il ne s’agit pas de reconnaître à un immigrant malhonnête plus de droits qu’à un immigrant honnête. Il s’agit de respecter la volonté clairement exprimée par le législateur. Dans la mesure où le législateur souhaite qu’une conclusion positive tirée par un arbitre en vertu de l’alinéa 27(1)(e) ne soit pas susceptible d’appel, la Loi devrait être modifiée en conséquence.

[37] Par ces motifs, la demande de contrôle judiciaire est rejetée et la question énoncée au paragraphe 24 des présent motifs est certifiée.

<sup>1</sup> P. 225 du dossier.

<sup>2</sup> P. 166 du dossier.

<sup>3</sup> P. 217 du dossier.

<sup>4</sup> P. 208 à 213 du dossier.

<sup>5</sup> C’est-à-dire qu’il avait été déclaré coupable d’une infraction qui pouvait être punissable d’un emprisonnement maximal égal ou supérieur à cinq ans.

<sup>6</sup> C’est-à-dire qu’il avait obtenu le droit d’établissement sur la foi d’un document obtenu irrégulièrement ou par suite d’une fausse indication sur un fait important.

<sup>7</sup> *Ministre de l’Emploi et de l’Immigration c. Wong* (1993), 153 N.R. 237 (C.A.F.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Hundal*, [1995] 3 C.F. 32 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>8</sup> (1996), 123 F.T.R. 153 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>9</sup> (1997), 39 Imm. L.R. (2d) 97 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>10</sup> Ce raisonnement a été élaboré par le juge Rothstein, dans la décision *Hundal*, précitée.

<sup>11</sup> This exception stems from the decision of the Court of Appeal in *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. De Decaro*, [1993] 2 F.C. 408 and was termed as such by Rothstein J. in *Hundal*, *supra*.

<sup>12</sup> (1996), 36 Imm. L.R. (2d) 275 (F.C.T.D.).

<sup>13</sup> The basis for the distinction is that there would have been no misrepresentation by the applicant as to her status. (See p. 101, para. 14 of the decision.) However, it seems clear from the facts in *Tran* that the applicant misrepresented her status at the port of entry.

<sup>14</sup> Applicant's memorandum of fact and law, para 15. The applicant seems to misconstrue the meaning of a "supervening act" as the respondent's marriage pre-dated his visa application. The decision of the Court of Appeal in *De Decaro*, *supra*, illustrates what is a "supervening act".

<sup>15</sup> Applicant's memorandum of fact and law, para 16.

<sup>16</sup> Applicant's memorandum of fact and law, para 17.

<sup>17</sup> Respondent's memorandum of fact and law, para 10.

<sup>18</sup> I therefore assume for present purposes that the respondent was properly dealt with by virtue of s. 27(1) and was not a person to which s. 27(2)(g) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16] applied.

<sup>19</sup> That is landed in accordance with the definition of the word "landing" in s. 2(1).

<sup>20</sup> It is noteworthy that s. 69.4(2) provides the Appeal Division with the authority to determine questions of law, fact as well as questions of jurisdiction. Had Parliament intended for the adjudicator to have the final word regarding permanent resident status, s. 69.4(2) would have been worded differently.

<sup>21</sup> R.S.C., 1985, c. C-29.

<sup>22</sup> The close connection between these statutes is discussed by McGillis J. in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Copeland*, [1998] 2 F.C. 493 (T.D.).

<sup>11</sup> Cette exception découle de l'arrêt rendu par la Cour d'appel dans l'affaire *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. De Decaro*, [1993] 2 C.F. 408, et elle a été appelée ainsi par le juge Rothstein dans la décision *Hundal*, précitée.

<sup>12</sup> (1996), 36 Imm L.R. (2d) 275 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>13</sup> Cette distinction se fonde sur le fait qu'il n'y aurait pas eu d'indication fautive de la part de la requérante concernant son état matrimonial. (Voir le par. 14 de la p. 101 de la décision). Cependant, il ressort clairement des faits de l'affaire *Tran* que la requérante a donné une indication fautive quant à son état matrimonial au point d'entrée.

<sup>14</sup> Par. 15 du mémoire des faits et du droit du requérant. Le requérant semble mal interpréter le sens de l'expression «nouvel acte» car le mariage du requérant est antérieur à sa demande de visa. L'arrêt rendu par la Cour d'appel dans l'affaire *De Decaro* (précitée) illustre ce qu'on entend par l'expression «nouvel acte».

<sup>15</sup> Par. 16 du mémoire des faits et du droit du requérant.

<sup>16</sup> Par. 17 du mémoire des faits et du droit du requérant.

<sup>17</sup> Par. 10 du mémoire des faits et du droit de l'intimé.

<sup>18</sup> Je tiens donc pour acquis aux fins de l'instance que le dossier de l'intimé a été traité régulièrement en vertu de l'art. 27(1) et que l'art. 27(2)g) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16] ne s'appliquait pas à lui.

<sup>19</sup> Selon la définition de l'expression «droit d'établissement» figurant à l'art. 2(1).

<sup>20</sup> Il faut souligner que l'art. 69.4(2) confère à la section d'appel le pouvoir de trancher des questions de droit et de fait, ainsi que des questions de compétence. S'il avait été de l'intention du législateur que l'arbitre ait le dernier mot sur le statut de résident permanent, l'art. 69.4(2) aurait été libellé différemment.

<sup>21</sup> L.R.C. (1985), ch. C-29.

<sup>22</sup> Le juge McGillis traite du lien étroit entre ces lois dans la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Copeland*, [1998] 2 C.F. 493 (1<sup>re</sup> inst.).

T-275-96

T-275-96

**President and Fellows of Harvard College**  
(Appellant)

**President and Fellows of Harvard College**  
(appellant)

v.

c.

**Commissioner of Patents** (Respondent)

**Commissaire aux brevets** (intimé)

*INDEXED AS: PRESIDENT AND FELLOWS OF HARVARD COLLEGE v. CANADA (COMMISSIONER OF PATENTS) (T.D.)*

*RÉPERTORIÉ: PRESIDENT AND FELLOWS OF HARVARD COLLEGE c. CANADA (COMMISSAIRE AUX BREVETS) (1<sup>re</sup> INST.)*

Trial Division, Nadon J.—Ottawa, November 17, 1997 and April 21, 1998.

Section de première instance, juge Nadon—Ottawa, 17 novembre 1997 et 21 avril 1998.

*Patents — Appellant seeking to patent transgenic mice containing gene artificially introduced into chromosomes of mammal at embryonic stage — Gene introduced predisposing mammal to developing malignant tumours — Whether higher life form, mammal, patentable — Case law reviewed — Ordinary tests of patentability applicable: subject-matter must be “invention”, new, useful, unobvious — Patent Act not requiring all characteristics be under direct control of inventor but must be element of control and everything about oncomouse except transgene independent of human intervention — Creation of oncomouse marriage between nature, human intervention — Invention must be reproducible to be patentable — Mouse not reproducible as term understood in Patent Act.*

*Brevets — L'appelant cherche à faire breveter une souris transgénique porteuse d'un gène introduit artificiellement dans ses chromosomes au stade embryonnaire — Le gène qui a été introduit prédispose le mammifère à des tumeurs malignes — Les formes de vie supérieures, en l'occurrence un mammifère, sont-elles brevetables? — Examen de la jurisprudence — Les critères habituels de la brevetabilité s'appliquent: l'objet visé par le brevet doit être une «invention» et être nouveau, utile et non évident — La Loi sur les brevets n'exige pas que toutes les caractéristiques soient sous le contrôle direct de l'inventeur, mais un élément de contrôle est quand même exigé — Hormis le transgène, tous les autres aspects de l'oncosouris existent indépendamment de toute intervention humaine — La création de l'oncosouris est le fruit de l'union de la nature et de l'intervention humaine — Pour être brevetable, une invention doit être reproductible — La souris n'est pas reproductible au sens de la Loi sur les brevets.*

*Animals — Commissioner of Patents denying patent for transgenic mice containing gene introduced into chromosomes of mammal at single cell stage — Fertilized eggs transferred to female mouse, allowed to gestate naturally — Oncomouse used to test for carcinogens, cancer-treating products — Whether oncomouse “invention” under Patent Act, s. 2 — Mouse complex life form — Not “raw material” given new qualities by inventor — Essential feature of mouse presence of transgene — Not present without human intervention — Result of gestation process variable, unknown — Mouse not reproducible as term understood in Patent Act — Location, presence, quality of gene uncontrollable — Complex life form not within current parameters of Patent Act.*

*Animaux — Le commissaire aux brevets a rejeté une demande visant à faire breveter une souris transgénique portant un gène introduit dans ses chromosomes au stade monocellulaire — Les œufs fécondés sont transférés dans une souris femelle et la gestation se fait naturellement — L'oncosouris sert à détecter la présence de substances cancérigènes et à tester des produits anticancéreux — L'oncosouris est-elle une «invention» au sens de l'art. 2 de la Loi sur les brevets? — Une souris est un être vivant complexe — Elle ne constitue pas une «matière première» à qui l'inventeur a conféré de nouvelles qualités — La caractéristique essentielle de la souris est la présence du transgène — Le transgène ne peut être présent sans une intervention humaine — Le résultat du processus de gestation est variable et inconnu — La souris n'est pas reproductible au sens où l'entend la Loi sur les brevets — L'emplacement, la présence et la qualité du gène ne peuvent être contrôlés — Les formes de vie complexes ne s'insèrent pas dans les paramètres actuels de la Loi sur les brevets.*

This was an appeal from a decision of the Commissioner of Patents denying appellant's patent application for trans-

Appel d'une décision par laquelle le commissaire aux brevets a rejeté la demande présentée par l'appelant en vue

genic mice. The application relates to a transgenic mammal containing a gene that has been artificially introduced into the chromosomes of the mammal at the embryonic stage. The fertilized eggs were then transferred to a female mouse and allowed to gestate naturally. The gene introduced, which is referred to as an oncogene or a myc gene, predisposes the mammal to developing malignant tumours. An oncomouse can be used to test for carcinogens and cancer-treating products. The Commissioner of Patents found that, since the plasmids and the transgenic unicellular material are produced under the full control of the inventor and are reproducible, they are a "manufacture" or a "composition of matter" under section 2 of the *Patent Act*. However, he concluded that these words do not include a non-human mammal like a mouse which, therefore, does not fall within the definition of "invention". The main issue herein was whether claims 1 through 12 of the patent application relate to patentable subject-matter following the definition of "invention" in section 2 of the Act. In reaching a conclusion on the main issue, the Court had to deal with four separate issues raised by counsel, namely: (1) the degree of the inventor's control over the creation of the claimed invention; (2) the distinction between human intervention and the laws of nature; (3) the relevance of the test of reproducibility and (4) the appropriateness of making distinctions between higher and lower life forms.

*Held*, the appeal should be dismissed.

Although the issue of patentability of life forms has arisen for consideration before, this is the first time the Court has been faced with the question of whether a higher life form, a mammal, is patentable. Canadian case law allows a patent to be granted for micro-organisms. The ordinary tests of patentability must be applied herein: the subject-matter must be an "invention" according to the definition found in section 2 and it must be new, useful and unobvious. There was no question that the oncomouse is new, useful and unobvious. The issue was whether it is an "invention" under the *Patent Act*.

(1) A mouse is a complex life form and many of its features are not under the control of the inventors. The latter have created a method to inject eggs with a myc gene, but they have not invented the mouse. It is not necessary for the inventor to directly control all aspects of the natural process leading to the creation of the end product. The ultimate product is unknown and unknowable. A court is not the forum of choice to decide where one can draw the line as to what percentage of characteristics must be controlled before it can be claimed that the entire life form is an invention. A mouse is not "raw material" which was given new qualities by the inventor. Although *Patent Act* does not require that

de faire breveter des souris transgéniques. La demande concerne un mammifère transgénique porteur d'un gène qui a été introduit artificiellement dans ses chromosomes au stade embryonnaire. Les œufs fécondés ont ensuite été transférés dans une souris femelle et la gestation s'est faite naturellement. Le gène introduit, qui est appelé oncogène ou gène myc, prédispose le mammifère à des tumeurs malignes. Une oncosouris peut être utilisée pour détecter la présence de substances cancérigènes et pour tester des produits anticancéreux. Le commissaire aux brevets a conclu que, comme la production des plasmides et du matériel unicellulaire transgénique était entièrement sous le contrôle de l'inventeur et était reproductible, il s'agissait d'une «fabrication» ou d'une «composition de matières» au sens de l'article 2 de la *Loi sur les brevets*. Il a toutefois conclu qu'on ne pouvait étendre la portée de ces termes pour inclure un mammifère non humain comme une souris qui, par conséquent, ne répond pas à la définition du terme «invention». La principale question à trancher était celle de savoir si les revendications 1 à 12 de la demande de brevet visaient un objet brevetable au sens de la définition du mot «invention» à l'article 2 de la Loi. Pour en venir à une conclusion au sujet de la principale question en litige, la Cour devait d'abord se prononcer sur quatre questions soulevées par les avocats, à savoir: 1) le degré de contrôle de l'inventeur sur la création de l'invention revendiquée; 2) la distinction entre l'intervention humaine et les lois de la nature; 3) la pertinence du critère de la reproductibilité et 4) l'opportunité de faire des distinctions entre les formes de vie supérieures et les formes de vie inférieures.

*Jugement*: l'appel doit être rejeté.

Bien que la question de la brevetabilité de certaines formes de vie ait déjà été examinée, c'est la première fois que la Cour est appelée à se prononcer sur la question de savoir si une forme de vie supérieure, en l'occurrence un mammifère, est brevetable. La jurisprudence canadienne permet la délivrance de brevets à l'égard de micro-organismes. En l'espèce, les critères habituels de brevetabilité doivent être appliqués: l'objet visé doit être une «invention» au sens de la définition que l'on trouve à l'article 2 et il doit être nouveau, utile et non évident. Il est évident que l'onco souris est nouvelle, utile et non évidente. La question qui se pose est celle de savoir si elle constitue une «invention» au sens de la *Loi sur les brevets*.

1) Une souris est un être vivant complexe qui possède de nombreuses caractéristiques sur lesquelles les inventeurs n'ont aucun contrôle. Ceux-ci ont mis au point une méthode permettant d'injecter un gène myc dans des œufs, mais ils n'ont pas inventé la souris. Il n'est pas nécessaire que l'inventeur contrôle directement tous les aspects du processus naturel conduisant à la création du produit final. Le produit final est inconnu et imprévisible. Le tribunal n'est pas l'instance la mieux placée pour fixer des limites en ce qui concerne le pourcentage des caractéristiques qui doivent être contrôlées pour qu'on puisse affirmer que la forme de vie entière constitue une invention. Une souris n'est pas une

all characteristics be under the direct control of the inventor, there has to be an element of control and, in the case of the oncomouse, everything except the transgene is present independently of human intervention.

(2) A mere discovery is not patentable subject-matter; there must be some inventive step involved. The essential feature of the mouse is the presence of the transgene and, while the laws of nature are involved, the transgene will not be present without human intervention. The inventor could have a patent for the creation of the plasmid and the injection process but it could not be concluded that the inventor was entitled to a patent over every descendant mouse which possesses that gene. The creation of the oncomouse is a marriage between nature and human intervention. What is involved here is the insertion of the myc gene and the subsequent breeding, cross-breeding and back-breeding of a mouse; the result of the gestation process is infinitely variable and, in its detail, unknown.

(3) To be patentable, an invention must be reproducible. The mouse is not truly reproducible as that term is understood in the *Patent Act* because too much is left to luck and chance. The location and even the presence and quality of the gene are totally uncontrollable. Although the gene will be present in some mice, at some place, with some characteristics, the precise mouse, location and quality of the gene are unreproducible. The variations of the gene are created and controlled by the laws of nature and are infinite.

(4) In determining whether something is patentable subject-matter, it seems appropriate to make a distinction between higher and lower life forms on the grounds of policy. A complex life form does not fit within the current parameters of the *Patent Act* without stretching the meaning of the words to the breaking point.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 2, 4, 42.  
*Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 2 (as am. by S.C. 1993, c. 2, s. 2), "invention", 27 (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 31).  
*Patent Act*, 35 U.S.C. §101.  
*Plant Patent Act*, 35 U.S.C. §161.  
*Plant Variety Protection Act*, 7 U.S.C. §2321.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Pioneer Hi-Bred Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)*, [1987] 3 F.C. 8; (1987), 11 C.I.P.R. 165; 14

«matière première» à laquelle l'inventeur aurait conféré de nouvelles qualités. Même si la *Loi sur les brevets* n'exige pas que toutes les caractéristiques soient sous le contrôle direct de l'inventeur, un élément de contrôle est quand même exigé. Dans le cas de l'oncosouris, hormis le transgène, tous les autres aspects existent indépendamment de toute intervention humaine.

2) Les simples découvertes ne sont pas brevetables; il doit y avoir une activité inventive. La caractéristique essentielle de la souris est la présence du transgène et, bien que les lois de la nature jouent, le transgène ne serait pas présent sans une intervention humaine. L'inventeur pouvait obtenir un brevet pour la création du plasmide et la méthode d'injection du plasmide. Il est toutefois impossible de conclure que l'inventeur peut revendiquer un brevet sur tout descendant porteur du gène. L'oncosouris est le fruit de l'union de la nature et de l'intervention humaine. Ce dont il est question ici, c'est l'insertion du gène myc et l'accouplement, le croisement et le rétrocroisement subséquents d'une souris. Le produit issu du processus de gestation peut varier à l'infini et on ne possède aucun détail sur ce qu'il sera.

3) Pour être brevetable, une invention doit être reproductible. La souris n'est pas véritablement reproductible au sens que la *Loi sur les brevets* donne à ce terme, car trop est laissé au hasard et à la chance. L'emplacement et même la présence et la qualité du gène échappent à tout contrôle. Bien que le gène puisse être présent chez certaines souris, à un certain endroit, et avec certaines caractéristiques, la souris précise, l'endroit précis et la qualité précise du gène ne sont pas reproductibles. Les variations du gène sont créées et gouvernées par les lois de la nature et elles sont infinies.

4) Pour décider si un objet est brevetable, il y a lieu, pour des raisons de principe, de faire des distinctions entre les formes de vie supérieures et les formes de vie inférieures. Les formes de vie complexes ne s'insèrent pas dans les paramètres actuels de la *Loi sur les brevets*, à moins d'étirer le sens des mots à l'extrême limite.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 2 (mod. par L.C. 1993, ch. 2, art. 2), «invention», 27 (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 31).  
*Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, ch. P-4, art. 2, 4, 42.  
*Patent Act*, 35 U.S.C. §101.  
*Plant Patent Act*, 35 U.S.C. §161.  
*Plant Variety Protection Act*, 7 U.S.C. §2321.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Pioneer Hi-Bred Ltd. c. Canada (Commissaire des brevets)*, [1987] 3 C.F. 8; (1987), 11 C.I.P.R. 165; 14

C.P.R. (3d) 491; 77 N.R. 137 (C.A.); *Pioneer Hi-Bred Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)*, [1989] 1 S.C.R. 1623; (1989), 60 D.L.R. (4th) 223; 25 C.I.P.R. 1; 25 C.P.R. (3d) 257; 97 N.R. 185.

NOT FOLLOWED:

*Diamond, Commissioner of Patents and Trademarks v. Chakrabarty*, 447 U.S. 303 (1980).

CONSIDERED:

*Application of Abitibi Co., Re* (1982), 62 C.P.R. (2d) 81 (P.A.B.); *Application for Patent of Connaught Laboratories, Re* (1982), 82 C.P.R. (2d) 32 (P.A.B.).

REFERRED TO:

*American Cyanamid Co. v. Charles E. Frosst & Co.*, [1965] 2 Ex. C.R. 355; (1965), 47 C.P.R. 215; 29 Fox Pat. C. 153; *Hornblower v. Boulton* (1799), 101 E.R. 1285 (K.B.); *Rex v. Wheeler* (1819), 106 E.R. 392 (K.B.); *Merck & Co. v. Apotex Inc.* (1994), 59 C.P.R. (3d) 133; 88 F.T.R. 260 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

Fox, H. G. *The Canadian Law and Practice relating to Letters Patent for Inventions*, 4th ed. Toronto: Carswell, 1969.

*New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*. Oxford: Clarendon Press, 1993, "manufacture".

APPEAL from a decision of the Commissioner of Patents denying the appellant's patent application for transgenic mice. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

*A. David Morrow* for appellant.  
*Rick Woyiwada* for respondent.

SOLICITORS:

*Smart & Biggar*, Ottawa, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

C.P.R. (3d) 491; 77 N.R. 137 (C.A.); *Pioneer Hi-Bred Ltd. c. Canada (Commissaire des brevets)*, [1989] 1 R.C.S. 1623; (1989), 60 D.L.R. (4th) 223; 25 C.I.P.R. 1; 25 C.P.R. (3d) 257; 97 N.R. 185.

DÉCISION NON SUIVIE:

*Diamond, Commissioner of Patents and Trademarks v. Chakrabarty*, 447 U.S. 303 (1980).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Application of Abitibi Co., Re* (1982), 62 C.P.R. (2d) 81 (C.A.B.); *Application for Patent of Connaught Laboratories, Re* (1982), 82 C.P.R. (2d) 32 (C.A.B.).

DÉCISIONS CITÉES:

*American Cyanamid Co. v. Charles E. Frosst & Co.*, [1965] 2 R.C.É. 355; (1965), 47 C.P.R. 215; 29 Fox Pat. C. 153; *Hornblower v. Boulton* (1799), 101 E.R. 1285 (K.B.); *Rex v. Wheeler* (1819), 106 E.R. 392 (K.B.); *Merck & Co. c. Apotex Inc.* (1994), 59 C.P.R. (3d) 133; 88 F.T.R. 260 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

DOCTRINE

Fox, H. G. *The Canadian Law and Practice relating to Letters Patent for Inventions*, 4th ed. Toronto: Carswell, 1969.

*New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*. Oxford: Clarendon Press, 1993, «manufacture».

APPEL d'une décision par laquelle le commissaire aux brevets a refusé la demande présentée par l'appelant en vue de faire breveter une souris transgénique. Appel rejeté.

ONT COMPARU:

*A. David Morrow* pour l'appelant.  
*Rick Woyiwada* pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Smart & Biggar*, Ottawa, pour l'appelant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

[1] NADON J.: This is an appeal from a decision rendered by the Commissioner of Patents on August 4, 1995. At issue is patent application number 484,723 (the 723 application) whereby the appellant, the President and Fellows of Harvard College (Harvard), seeks to patent transgenic mammals, specifically mice.

[2] The 723 application was filed on June 21, 1985 and claimed priority from a corresponding U.S. patent application (the 774 application) which was filed on June 22, 1984. The inventors, Philip Leder and Timothy Stewart, assigned the application to the appellant. Originally, the Examiner rejected 18 of the 24 claims submitted. The appellant then requested a review of the decision and amended the application, increasing the number of claims. In March of 1993 the Examiner maintained the rejection of claims 1 through 12 of the application but allowed claims 13 through 26. Claims 1 through 12 were said by the Examiner to be claims for non-statutory subject-matter. The appellant then requested an oral hearing before the Patent Appeal Board. A hearing was held in July of 1994 and the decision from which this appeal lies was signed by the Commissioner of Patents (the Commissioner) on August 4, 1995.

[3] Claims 1 through 12 of the 723 application relate to a transgenic mammal, that is a mammal containing a gene that has been artificially introduced into the chromosomes of the mammal or its ancestor at the embryonic stage (preferably at the single cell stage). The fertilized eggs were then transferred to a female mouse ("foster" mouse) and allowed to gestate naturally. The gene introduced predisposes the mammal to developing neoplasms, i.e. malignant tumours. This gene is referred to as an oncogene or a myc gene. The mice born of this process ("founder" mice) are tested to determine if they carry the myc gene. Two males of 28 founder mice which were tested were found to have retained the artificially introduced gene. These two male mice passed along these genes "in a ratio consistent with Mendelian inheritance of single locus". The offspring of these two founder males were tested. The genes were not detected in all of the organs

[1] LE JUGE NADON: La Cour est saisie d'un appel interjeté d'une décision rendue par le commissaire aux brevets le 4 août 1995. Le litige porte sur la demande de brevet n° 484,723 (la demande 723) par laquelle l'appellant, President and Fellows of Harvard College (Harvard), cherche à faire breveter des mammifères transgéniques, en l'occurrence des souris.

[2] La demande 723 a été déposée le 21 juin 1985. Dans cette demande, l'appellant a revendiqué l'antériorité en invoquant une demande de brevet correspondante (la demande 774), qui avait été déposée aux États-Unis le 22 juin 1984. Les inventeurs, Philip Leder et Timothy Stewart, ont cédé la demande à l'appellant. L'examineur a, dans un premier temps, rejeté 18 des 24 revendications présentées. L'appellant a ensuite demandé la révision de cette décision et modifié sa demande en augmentant le nombre de revendications. En mars 1993, l'examineur a confirmé le rejet des revendications 1 à 12 de la demande, mais a accepté les revendications 13 à 26. L'examineur a déclaré que les revendications 1 à 12 portaient sur un objet non visé par la loi. L'appellant a ensuite demandé la tenue d'une audience devant la Commission d'appel des brevets. Une audience a eu lieu en juillet 1994 et la décision visée par le présent appel a été signée par le commissaire aux brevets (le commissaire) le 4 août 1995.

[3] Les revendications 1 à 12 de la demande 723 ont trait à un mammifère transgénique, soit un mammifère qui contient un gène qui a été introduit artificiellement dans ses chromosomes ou dans ceux de son progéniteur au stade embryonnaire (de préférence au stade monocellulaire). Les œufs fécondés sont ensuite transférés dans une souris femelle (souris «porteuse») et la gestation se fait naturellement. Le gène introduit prédispose le mammifère aux tumeurs malignes. Ce gène est appelé oncogène ou gène myc. Des tests sont effectués chez les souris issues de cette technique (souris «fondatrices») pour déterminer si elles portent le gène myc. Parmi les 28 souris fondatrices qui ont été testées, on a trouvé deux mâles qui avaient conservé le gène introduit artificiellement. Ces deux souris mâles ont transmis ces gènes [TRADUCTION] «dans une proportion correspondant aux lois mendéliennes de transmission d'un seul locus». Les descen-

anticipated. The inventors were able to “backcross” and in-breed in order to obtain offspring with more widely varying sites of the new myc gene but even this generation had “qualitatively different patterns with respect to the more minor myc hybridizing fragments”.

[4] An oncomouse or oncomammal can be used to test for carcinogens and for cancer-treating products. The method for producing the oncomouse is described at paragraph 11 of the appellant’s memorandum which is reproduced here for clarity.

11. The patent disclosure describes the following method for producing the transgenic non-human mammal:

(i) A vehicle for transporting the oncogene into the mammal’s chromosomes is constructed using a small piece of bacterial DNA referred to as a plasmid. The plasmid is cut and the oncogene is spliced into it . . . .

(ii) The plasmid, containing the oncogene, is injected into a fertilized egg at a site called the male pronucleus. The male pronucleus is the nucleus of the sperm and it exists as a separate entity in the egg for a short period of time after fertilization . . . .

(iii) After the injection step, the eggs are implanted into a host female mammal, the foster mother. The eggs then develop through a normal gestation period and the offspring are delivered by the foster mother . . . .

(iv) After delivery, the offspring are tested for the presence of the gene (the “transgene”). The offspring that contain the transgene are referred to as “founder” animals . . . .

(v) A founder animal is mated with an ordinary animal and the offspring are tested for the presence of the oncogene. As described by the Commissioner, “analysis of the DNA of the resulting transgenic offspring indicated that the injected oncogene was transmitted through the germline in a ratio consistent with Mendelian inheritance of single loci.” In other words, the transgene will be passed on to the offspring in accordance with the ordinary principles of inheritance . . . .

[5] The relevant portions of the Commissioner’s decision read, at pages 6-7:

dants de ces deux mâles fondateurs ont été testés. Les gènes n’ont pas été détectés dans tous les organes prévus. Les inventeurs ont été capables d’effectuer des «rétrocroisements» et d’accoupler des sujets consanguins afin d’obtenir des descendants porteurs du nouveau gène myc sur des sites beaucoup plus variés, mais même cette génération présentait des [TRADUCTION] «profils qualitativement différents pour les fragments d’hybridation myc moins importants.»

[4] Une oncosouris ou un oncomammifère peut être utilisé pour détecter la présence de substances cancérigènes et pour tester des produits anticancéreux. La méthode suivie pour produire l’oncosouris est décrite au paragraphe 11 du mémoire de l’appelant qui est reproduit ci-dessous:

[TRADUCTION] 11. L’exposé de l’invention décrit la méthode suivante de production du mammifère non humain transgénique:

(i) Un vecteur pour le transport de l’oncogène dans les chromosomes du mammifère est construit à l’aide d’un petit fragment d’ADN d’une bactérie appelée plasmide. Le plasmide est coupé et l’oncogène est introduit dans la séquence . . . .

(ii) Le plasmide, contenant l’oncogène, est injecté dans un œuf fécondé à un site appelé pronoyau de la cellule sexuelle mâle. Le pronoyau de la cellule sexuelle mâle est le noyau du spermatozoïde et a une existence distincte de l’œuf pendant une courte période de temps après la fécondation . . . .

(iii) Après l’injection, les œufs sont implantés dans un mammifère femelle hôte, la mère porteuse. Les œufs se développent durant la période normale de gestation et la mère porteuse met bas . . . .

(iv) Après la mise bas, on vérifie chez les petits si le gène (le «transgène») est présent. Les petits qui sont porteurs du transgène sont désignés comme étant des animaux «fondateurs» . . . .

(v) Un animal fondateur est accouplé avec un animal ordinaire et l’on vérifie si l’oncogène est présent chez les descendants. Comme l’a décrit le commissaire, «l’analyse de l’ADN du descendant transgénique résultant a révélé que l’oncogène injecté était transmis par la lignée germinale dans une proportion correspondant aux lois mendéliennes de la transmission de locus uniques». Autrement dit, le transgène sera transmis aux descendants suivant les règles normales de l’hérédité . . . .

[5] Voici les parties pertinentes (aux pages 6 et 7) de la décision du commissaire:

In my view the words “manufacture” and “composition of matter” as found in Section 2 apply to something that has been made under the control of the inventor . . . .

What the inventors have done in the instant application is to genetically engineer myc gene containing plasmids which are thereafter injected into the mouse eggs which in turn are injected into the female mouse and allowed to develop to term. To my mind there are two distinct phases involved, firstly the preparation of the genetically engineered plasmid and secondly the development of a genetically engineered mouse in the uterus of the host mouse. In the first phase it is human intervention that controls the production of the plasmid by choosing the necessary enzymes and processing conditions to make the plasmids. In the second phase it is the laws of nature that take over to produce the mammalian end product. In my view different considerations apply between claims to the lower life forms of the Abitibi decision and the higher life forms claimed in the instant application.

Since the plasmids and the transgenic unicellular material are produced under the full control of the inventor and are reproducible, I am satisfied that they are a “manufacture” or a “composition of matter” under Section 2 of the Act. I note that no objections, based on Section 2, were raised against such claims in the instant application.

However I cannot extend the meaning of “manufacture” or “composition of matter” to include a non-human mammal. On the plain and ordinary meaning of the words, and here I am strongly influenced by the Federal Court of Appeal decision in Pioneer Hi-Bred, I do not find that a non-human mammal like a mouse falls within the definition of “invention”. The inventors do not have full control over all the characteristics of the resulting mouse since the intervention of man ensures that reproducibility extends only as far as the cancer forming gene.

[6] Although the issue of patentability of life forms has arisen for consideration before, this is the first time the Court has been faced with the question of whether a higher life form, a mammal, is patentable. In the United States, complex life forms have been held to be patentable since 1987. In Canada, processes involving the use of micro-organisms have been patentable since the decision of the Exchequer Court in *American Cyanamid Co. v. Charles E. Frosst & Co.*, [1965] Ex. C.R. 355. A general overview of the law is warranted before looking at the particular issues in the case at bar.

À mon avis, les termes «fabrication» et «composition de matières» utilisés à l'article 2 s'appliquent à quelque chose qui a été fabriqué sous le contrôle de l'inventeur . . . .

Ce que les inventeurs ont fait dans la demande présente est de mettre au point par génie génétique un gène myc contenant des plasmides qui ont par la suite été injectés dans les œufs d'une souris, qui à leur tour ont été injectés dans la souris femelle et menés à terme. Il faut, d'après moi, distinguer deux étapes: 1) la préparation du plasmide obtenu par génie génétique et 2) le développement d'une souris obtenue par génie génétique dans l'utérus de la souris porteuse. Au cours de la première étape, c'est l'intervention humaine qui contrôle la production du plasmide par la sélection des enzymes et des conditions de traitement nécessaires pour obtenir les plasmides. Durant la deuxième étape, ce sont les lois de la nature qui interviennent pour permettre l'obtention du produit final. Selon moi, les considérations qui s'appliquent dans les revendications concernant des formes de vie inférieures dans la décision Abitibi diffèrent de celles touchant les formes de vie supérieures dans la demande présente.

Comme la production des plasmides et du matériel unicellulaire transgénique est entièrement sous le contrôle de l'inventeur et est reproductible, j'admets qu'il s'agit d'une «fabrication» ou d'une «composition de matières» au sens de l'article 2 de la Loi. Je note qu'aucune objection fondée sur l'article 2 n'a été soulevée eu égard à ces revendications dans la demande présente.

Toutefois, je ne peux étendre la portée des termes «fabrication» ou «composition de matières» pour inclure un mammifère non humain. Suivant le sens simple et ordinaire de ces mots—et ici je m'inspire assez fortement de la décision de la Cour fédérale d'appel dans l'affaire Pioneer Hi-Bred—je ne crois pas qu'un mammifère non humain comme une souris entre dans la définition du terme «invention». Les inventeurs n'exercent pas un contrôle complet sur toutes les caractéristiques de la souris résultante vu que l'intervention de l'homme n'assure la reproductibilité que du gène cancérogène.

[6] Bien que la question de la brevetabilité de certaines formes de vie ait déjà été examinée, c'est la première fois que la Cour est appelée à se prononcer sur la question de savoir si une forme de vie supérieure, en l'occurrence un mammifère, est brevetable. Aux États-Unis, des formes de vie complexes ont été jugées brevetables depuis 1987. Au Canada, les procédés impliquant l'utilisation de micro-organismes sont brevetables depuis le prononcé du jugement *American Cyanamid Co. v. Charles E. Frosst & Co.*, [1965] 2 R.C.É. 355, de la Cour de l'Échiquier. Il convient de donner un aperçu de l'état actuel du droit

[7] The first Canadian case of relevance is *Re Application of Abitibi Co.* (1982), 62 C.P.R. (2d) 81 where the Patent Appeal Board determined that a yeast culture which could be used to digest spent sulfite liquor, a waste product of pulp mills, was patentable subject-matter. The yeasts involved were naturally occurring and commonly known. It was the combination and acclimatization of the yeast to spent sulphite liquor which was novel. In reaching the conclusion that the culture was in fact patentable, the Appeal Board says, at pages 89-90:

It is of some importance, we think, to recognize how far our recommendation, if accepted, will carry us, and we believe clear guidelines should be set down for the benefit both of applicants and examiners. Certainly this decision will extend to all micro-organisms, yeasts, moulds, fungi, bacteria, actinomycetes, unicellular algae, cell lines, viruses or protozoa; in fact to all new life forms which are produced *en masse* as chemical compounds are prepared, and are formed in such large numbers that any measurable quantity will possess uniform properties and characteristics. That is, for example, the working standard of the Japanese Patent Office . . . .

We can see no justifiable reason for distinguishing between these life forms when deciding the question of patentable subject-matter. Whether it reaches up to higher life forms—Plants (in the popular sense) or animals—is more debatable. Certainly the U.S. Court of Customs and Patent Appeals and the U.S. Supreme Court shied away from that extrapolation. For example in the first Bergy decision, *Re Bergy et al.*, U.S.C. C.P.A., Oct 6, 1977 . . . .

. . . .

[T]he majority opinion state (at p. 18):

. . . The nature and commercial uses of biologically pure cultures of microorganisms . . . are much more akin to inanimate chemical compositions such as reactants, reagents, and catalysts than they are to horses and honeybees or raspberries and roses . . . they have come to be used to produce a vast variety of chemicals and drugs such as alcohols, ketone, fatty acids, amino acids,

avant d'aborder les points litigieux particuliers que soulève la présente affaire.

[7] La première décision canadienne pertinente est la décision *Re Application of Abitibi Co.* (1982), 62 C.P.R. (2d) 81, dans laquelle la Commission d'appel des brevets a estimé qu'une culture microbienne, qui pouvait être utilisée pour digérer les résidus liquides de sulfite provenant des usines de pâtes et papiers, était un objet brevetable. Les levures composant la culture en cause étaient d'origine naturelle et bien connues. C'était la combinaison et l'adaptation de la levure aux résidus liquides de sulfite qui étaient nouvelles. Pour conclure que la culture était effectivement brevetable, la Commission d'appel a déclaré, aux pages 89 et 90:

Nous pensons qu'il est important de reconnaître l'incidence véritable qu'aura notre recommandation, si elle est acceptée. Nous croyons également qu'il faudrait établir des lignes de conduite précises tant dans l'intérêt des demandeurs que dans l'intérêt des examinateurs. Cette décision va sans doute s'étendre à tous les micro-organismes, champignons, virus ou protozoaires, à toutes les levures, moisissures, bactéries, actinomycètes, algues unicellulaires, lignées cellulaires et, en fait, à toutes les nouvelles formes de vie qui seront produites en grande quantité, comme dans le cas de la production de composés chimiques, et en si grand nombre que toute quantité mesurable possèdera des propriétés et des caractéristiques uniformes. C'est là par exemple le critère courant qu'utilise le bureau des brevets du Japon . . . .

Nous ne voyons aucune raison valable d'établir des distinctions entre ces formes de vie pour ce qui est de leur caractère brevetable. Quant à savoir si ce critère peut être appliqué aux formes de vie supérieures comme les plantes (au sens courant) ou les animaux, c'est fort discutable. La Court of Customs and Patent Appeals et la Supreme Court des États-Unis ont sûrement voulu éviter que leur décision n'entraîne un pareil résultat. Ainsi, lors de la décision initiale rendue dans l'affaire *Bergy et al.*, U.S.C. C.P.A., 6 octobre 1977 . . . .

. . . .

L'avis de la majorité s'exprimait ainsi (p. 18 de l'original):

[TRADUCTION] . . . De par leur nature et leurs usages commerciaux divers, les cultures pures de micro-organismes s'apparentent davantage aux composés chimiques inanimés, tels les réactifs et les catalyseurs, qu'aux chevaux et aux abeilles ou qu'aux framboises et aux roses . . . on s'en sert maintenant pour produire une vaste gamme de produits chimiques et pharmaceutiques tels que

vitamins . . . and enzymes . . . In short, microorganisms have come to be important tools in the chemical industry . . . and when a new and useful tangible industrial tool is invented which is unobvious, so that it complies with the prerequisite to patentability . . . we do not see any reason to deprive it or its creator or owner of the protection and advantage of the patent system . . . As for the board's fears that our holding will of necessity, or "logically," make all new, useful and unobvious species of plants, animals, and insects created by man patentable, we think the fear is far fetched.

We ourselves are not persuaded that the idea is so far-fetched or so illogical. If an inventor creates a new and unobvious insect which did not exist before (and thus is not a product of nature), and can recreate it uniformly and at will, and it is useful (for example to destroy the spruce bud worm), then it is every bit as much a new tool of man as a micro-organism. With still higher life forms it is of course less likely that the inventor will be able to reproduce it at will and consistently, as more complex life forms tend to vary more from individual to individual. But if it eventually becomes possible to achieve such a result, and the other requirements of patentability are met, we do not see why it should be treated differently.

[8] Thus, in 1982, the Patent Appeal Board stated that the real criteria was that the creation be new and unobvious, uniformly reproducible and useful. The threshold of reproducibility was stated by the Appeal Board to be that any measurable quantity would possess uniform properties. Once a life form meets this threshold test, the Board saw no reason for making arbitrary distinctions on the basis of higher and lower life forms. In this vein, the Appeal Board characterized the yeast as a life form which could be produced "*en masse*" just like any obviously patentable chemical compound. Furthermore, the Appeal Board stressed that the inventor must be able to reproduce the organism "at will and consistently". Note that the Board expressed skepticism about the patentability of complex life forms due to individual variations found in them. This reinforces the requirement iterated by the Board that uniformity of the subject claimed is pivotal.

des alcools, des cétones, des acides gras, des acides aminés, des vitamines . . . et des enzymes . . . Bref, les micro-organismes sont devenus des outils importants dans l'industrie des produits chimiques . . . et lorsqu'un procédé industriel nouveau, utile, concret et non évident est inventé, suivant les critères essentiels à la délivrance d'un brevet . . . , il n'y a aucune raison de priver ce produit, son auteur ou son propriétaire de la protection ou des privilèges qui découlent de l'octroi d'un brevet . . . La Commission craint que notre décision n'entraîne nécessairement ou logiquement la brevetabilité de toute variété nouvelle, utile et non évidente de plantes, d'animaux et d'insectes créée par l'homme, mais nous estimons que cette crainte n'est pas réellement fondée.

Quant à nous, nous ne sommes pas convaincus que cette idée soit à ce point dénuée de fondement ou de logique. Si un inventeur crée une variété d'insecte nouvelle et non évidente qui n'existait pas auparavant (et qui, partant, n'est pas un produit de la nature) et s'il peut recréer ce produit de façon uniforme et à volonté et si ce produit a une fin utile (par exemple, s'il sert à détruire la tordeuse du bourgeon de l'épinette), on pourra le considérer, au même titre qu'un micro-organisme, comme un nouvel outil au service de l'homme. Dans le cas des formes de vie supérieure, il est bien entendu peu probable qu'un inventeur puisse recréer son produit de façon uniforme et à volonté, car les formes de vie plus complexes tendent à varier davantage d'un individu à l'autre. Mais si jamais il était possible d'en arriver à ce résultat, tout en respectant les autres exigences relatives à la brevetabilité, nous ne voyons aucune raison de traiter pareille réalisation différemment.

[8] Ainsi, en 1982, la Commission d'appel des brevets a déclaré que le véritable critère est que l'invention doit être nouvelle, non évidente, uniformément reproductible et utile. La Commission d'appel a défini le critère préalable de la reproductibilité en précisant que toute quantité mesurable de l'objet revendiqué doit posséder des propriétés uniformes. La Commission a précisé que, dès qu'une forme de vie satisfait à ce critère préalable, il n'y a aucune raison d'établir des distinctions arbitraires fondées sur la supériorité ou l'infériorité de la forme de vie. Dans le même ordre d'idées, la Commission d'appel a qualifié la levure de forme de vie qui pouvait être produite «*en masse*» au même titre que tout autre composé chimique manifestement brevetable. De plus, la Commission d'appel a souligné que l'inventeur devait être capable de reproduire l'organisme «à volonté et de façon uniforme». Il convient de noter que la Commission s'est dite sceptique quant à la brevetabilité de formes de vie complexes en raison des variations générale-

[9] The Patent Appeal Board quoted the *Abitibi* decision at length in *Re Application for Patent of Connaught Laboratories* (1982), 82 C.P.R. (2d) 32 in finding that a new bovine cell line was patentable. Specifically, the Board stated that claims for new life forms are allowable and that section 42 [*Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4] does not accord the Examiner the right to reject such claims.

[10] The next case of note is *Pioneer Hi-Bred Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)*, [1987] 3 F.C. 8 wherein the Federal Court of Appeal, *per* Marceau J.A. with whom Lacombe J.A. agreed (Pratte J.A. writing separate concurring reasons) stated, at page 13:

The question to be determined is basically and simply whether, on a proper construction of the terms used in that definition, the subject matter of the application, a soybean variety developed by cross-breeding, can be said to be an invention in the sense in which the word was understood by Parliament.

The Court then cited the definitions of “manufacture” and “composition of matter” used in the U.S. Supreme Court case *Chakrabarty, infra* and continued [at pages 13-14]:

I have not been convinced. Even if those definitions were held to be applicable to a micro-organism obtained as a result of a laboratory process, I am unable to go further and accept that they can also adapt to a plant variety produced by cross-breeding. Such a plant cannot really be said, other than on the most metaphorical level, to have been produced from raw materials or to be a combination of two or more substances united by chemical or mechanical means. It seems to me that the common ordinary meaning of the words “manufacture” and “composition of matter” would be distorted if a unique but simple variety of soybean were to be included within their scope.

ment constatées d’un individu à l’autre. Cette réserve renforce la condition qui a été réitérée par la Commission et suivant laquelle l’uniformité de l’objet revendiqué est cruciale.

[9] La Commission d’appel des brevets a cité de larges extraits de la décision *Abitibi* dans la décision *Re Application for Patent of Connaught Laboratories* (1982), 82 C.P.R. (2d) 32, pour conclure qu’une nouvelle lignée cellulaire bovine était brevetable. Plus précisément, la Commission a déclaré que les revendications portant sur de nouvelles formes de vie étaient admissibles et que l’article 42 [*Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, ch. P-4] n’accordait pas à l’examineur le droit de rejeter de telles revendications.

[10] La décision qui mérite ensuite d’être signalée est l’arrêt *Pioneer Hi-Bred Ltd. c. Canada (Commissaire des brevets)*, [1987] 3 C.F. 8, de la Cour d’appel fédérale, dans lequel le juge Marceau, J.C.A. a, avec l’appui du juge Lacombe, J.C.A. (le juge Pratte, a rédigé des motifs concourants distincts), déclaré, à la page 13:

La question à trancher est fondamentalement et simplement de savoir si, selon la bonne interprétation des termes utilisés dans cette définition, l’objet de la demande, c’est-à-dire une variété de soya obtenue par croisement, peut être considéré comme une invention au sens où le législateur a compris ce mot.

La Cour a ensuite cité les définitions des termes «fabrication» et «composition de matière» employées par la Cour suprême des États-Unis dans l’arrêt *Chakrabarty, infra*, et a poursuivi en disant [aux pages 13 et 14]:

Je n’ai pas été convaincu. Même si l’on concluait que ces définitions peuvent s’appliquer à un micro-organisme obtenu grâce à un procédé de laboratoire, je ne puis aller plus loin et convenir qu’elles puissent également s’appliquer à une variété de plante produite par croisement. Une telle plante ne peut pas être vraiment considérée, autrement que sur le plan le plus métaphorique, comme ayant été produite à partir de matières premières ou comme étant une combinaison de deux substances ou plus unies par des moyens chimiques ou mécaniques. Il me semble que le sens commun et ordinaire des mots «fabrication» et «composition de matières» serait dénaturé si ceux-ci devaient s’étendre à une variété de soya unique, mais simple.

[11] Thus, the Federal Court of Appeal did not find that a complex plant form was genuinely within the definitions provided by Parliament. The expressions “raw material” and “combination of two or more substances united by chemical or mechanical means” were intended for ordinarily understood industrial tools but not the cross-breeding of plants. The Court felt clearly that to construe these terms so as to include a cross-breeding of plants would be to distort the meaning of these phrases.

[12] The case was appealed to the Supreme Court of Canada ([1989] 1 S.C.R. 1623) which held that the description of the new soybean was insufficient to allow someone skilled in the art of cross-breeding to reproduce it. The appeal, once dismissed on the basis of insufficient disclosure, did not require that the Court consider whether a soybean came within the scope of “manufacture” or “composition of matter” per section 2 [R.S.C. 1970, c. P-4]. Lamer J., as he then was, discusses at pages 1632-1633 two modes of genetic engineering. The first he states is the crossing of different varieties by hybridization. This mode changes the frequency of genes over several generations, eventually attaining the desired genetic makeup. The second mode of genetic engineering he describes as a molecular change involving an alteration of the genetic material itself. This second mode being clearly more akin to the situation of the present application. In concluding on the issue of the question of patentable subject-matter Lamer J. states, at page 1634:

The courts have regarded creations following the laws of nature as being mere discoveries the existence of which man has simply uncovered without thereby being able to claim he has invented them. Hi-Bred is asking this Court to reverse a position long defended in the case law. To do this we would have, *inter alia*, to consider whether there is a conclusive difference as regards patentability between the first and second types of genetic engineering, or whether distinctions should be made based on the first type of engineering, in view of the nature of the intervention. The Court would then have to rule on the patentability of such an invention for the first time. The record contains no scientific testimony dealing with the distinction resulting from use of one engineering method rather than another or

[11] Ainsi, la Cour d'appel fédérale n'a pas conclu qu'une forme de plante complexe répondait véritablement aux définitions données par le législateur. Les expressions «matières premières» et «combinaison de deux substances ou plus unies par des moyens chimiques ou mécaniques» visaient des outils industriels au sens habituel, mais non les plantes obtenues par croisement. Le tribunal a de toute évidence estimé qu'interpréter ces expressions de manière à englober les plantes obtenues par croisement dénaturerait le sens de ces expressions.

[12] Cet arrêt a été porté en appel devant la Cour suprême du Canada ([1989] 1 R.C.S. 1623), qui a statué que la description de la nouvelle variété de soya était insuffisante pour permettre à une personne versée dans la science du croisement de la reproduire. Ayant rejeté le pourvoi pour cause d'insuffisance de la description, la Cour n'était pas tenue de répondre à la question de savoir si le soya s'étendait aux termes «fabrication» ou «composition de matières» contenus à l'article 2 [S.R.C. 1970, ch. P-4]. Le juge Lamer (maintenant juge en chef) discute, aux pages 1632 et 1633, de deux méthodes de manipulation génétique. La première réside dans le croisement de différentes variétés par hybridation. Cette méthode permet de modifier la fréquence des gènes sur plusieurs générations et d'atteindre éventuellement le germoplasme désiré. Il qualifie la seconde méthode de manipulation génétique de changement moléculaire se traduisant par une modification du matériel génétique lui-même. Cette seconde méthode s'apparente beaucoup plus à celle qui est visée en l'espèce. Pour conclure sur la question de la brevetabilité, le juge Lamer déclare, à la page 1634:

... les tribunaux ont considéré les créations qui suivent les lois de la nature comme n'étant en somme que des simples découvertes dont l'homme ne peut que découvrir l'existence sans pour autant prétendre les avoir inventées. Hi-Bred nous demande en fait de renverser une position depuis toujours défendue par la jurisprudence. À cette fin, il nous faudrait, entre autres choses, considérer s'il existe une différence déterminante en regard de la brevetabilité entre la première et la deuxième sorte de manipulation génétique; ou encore s'il y a lieu de faire des distinctions à même la première sorte de manipulation, compte tenu de la nature de l'intervention. Nous aurions alors à statuer sur la brevetabilité de pareille invention pour la première fois. Or, il n'y a pas au dossier des témoignages scientifiques portant sur la distinc-

the possibility of making distinctions based on one or other method.

In view of the complexity presented by the question as to the cases in which the result of genetic engineering may be patented, the limited interest shown in this area by the parties in their submissions, and since I share the view of Pratte J. that Hi-Bred does not meet the requirements of s. 36(1) of the Act, I choose to dispose of this appeal solely on the latter point.

Although he chose not to deal with the question directly, Lamer J. states that as there are no special provisions regarding “biotechnological” inventions, specifically new life forms, the ordinary tests of patentability must be applied. Thus for the purposes of this case, I must apply the ordinary tests of patentability. The relevant criteria in this instance are: the subject-matter must be an “invention” according to the definition found in section 2; the subject-matter must be new, useful and unobvious. There is no dispute here that the oncomouse is new, useful and unobvious. The question is whether this is an “invention” to which the *Patent Act* [R.S.C., 1985, c. P-4] applies.

[13] That is the state of law in Canada today. The appellant in the present action has urged the Court to follow the American jurisprudence on the issue of the patentability of life forms. In the United States, prior to the decision in *Abitibi*, the Supreme Court rendered a decision in *Diamond, Commissioner of Patents and Trademarks v. Chakrabarty*, 447 U.S. 303 (1980), which, by a 5-4 split decision, allowed a patent to issue for bacteria which could break down crude oil. The majority decision states clearly that the proper question to be addressed is not whether the subject of the patent application is animate or inanimate but rather whether it is made by a person as opposed to being something naturally occurring. The majority looked at the statutory history of the U.S. *Patent Act* [35 U.S.C. §101] and found that the fact that two statutes were passed subsequent to the *Patent Act*, dealing specifically with plants, did not alter its opinion that plant patenting was already covered under the *Patent Act*. The majority found that these addi-

tion que commande l’usage d’une méthode de manipulation plutôt que l’autre ou encore sur la possibilité de faire des distinctions à même l’une ou l’autre méthode.

Compte tenu de la complexité que soulève la question de savoir dans quels cas le produit d’une manipulation génétique peut être breveté, du peu d’intérêt accordé par les parties dans leurs mémoires à cette problématique et puisque je partage l’avis du juge Pratte que Hi-Bred ne remplit pas les exigences du par. 36(1) de la Loi, je choisis de disposer de ce pourvoi uniquement sur ce dernier point.

Malgré le fait qu’il a choisi de ne pas aborder directement la question, le juge Lamer a déclaré que, comme il n’y avait pas de dispositions spéciales portant sur les inventions «biotechnologiques», particulièrement en ce qui concerne les nouvelles formes de vie, les critères habituels de brevetabilité devaient être appliqués. Ainsi, dans la présente affaire, je dois appliquer les critères habituels de brevetabilité. Les critères pertinents en l’espèce sont les suivants: l’objet visé doit être une «invention» au sens de la définition que l’on trouve à l’article 2; l’objet doit être nouveau, utile et non évident. Il est acquis aux débats que l’oncosouris est nouvelle, utile et non évidente. La question qui se pose est celle de savoir si nous sommes en présence d’une «invention» visée par la *Loi sur les brevets* [L.R.C. (1985), ch. P-4].

[13] Voilà donc l’état actuel du droit au Canada. L’appelant exhorte en l’espèce la Cour à suivre la jurisprudence américaine sur la question de la brevetabilité des formes de vie. Aux États-Unis, avant le prononcé de la décision *Abitibi*, la Cour suprême avait rendu l’arrêt *Diamond, Commissioner of Patents and Trademarks v. Chakrabarty*, 447 U.S. 303 (1980), dans lequel la Cour a, à cinq voix contre quatre, autorisé la délivrance d’un brevet portant sur une bactérie permettant la décomposition du pétrole brut. Les juges majoritaires ont déclaré dans les termes les plus nets que la bonne question à se poser n’est pas celle de savoir si l’objet de la demande de brevet est animé ou inanimé, mais plutôt celle de savoir s’il a été fabriqué par un humain ou s’il est d’origine naturelle. Les juges majoritaires ont passé en revue l’historique législatif de la *Patent Act* des États-Unis [35 U.S.C. §101] et ont conclu que le fait que deux lois portant expressément sur les plantes avaient été adoptées après l’entrée en vigueur de la *Patent Act* ne changeait rien

tional acts were necessary to circumvent the difficulty in providing an appropriate written description of the method of creating new plant varieties as required by U.S. patent law and to correct a prior court decision which established the principle that “natural products” could not be the subject of a patent.

[14] The dissenting group, however, was of the opinion that the 1930 *Plant Patent Act* [35 U.S.C. § 161] and the 1970 *Plant Variety Protection Act* [7 U.S.C. §2321] were passed in order to provide patent protection where none existed previously. At pages 319, 321-322 Brennan J. writes:

... were there an absence of legislative direction, the courts should leave to Congress the decisions whether and how far to extend the patent privilege into areas where the common understanding has been that patents are not available.

...

... the [majority's] decision does not follow the unavoidable implications of the statute. Rather, it extends the patent system to cover living material even though Congress plainly has legislated in the belief that § 101 does not encompass living organisms. It is the role of Congress, not this Court, to broaden or narrow the reach of the patent laws. This is especially true where, as here, the composition sought to be patented uniquely implicates matters of public concern.

[15] I prefer the view of the minority. To say, as the majority does, that the two plant statutes were necessary to overcome a barrier established in the *Patent Act* and a prior decision which found that life forms were not patentable begs the question. If there is in fact a barrier within the statute, such as the subject-matter not being patentable, that ends the issue. It is then for the legislature to determine whether that barrier should be removed. Secondly, if, on the plain and simple meaning of the words used in the U.S. *Patent Act*, life forms or “natural products” were not included within the parameters of patentable subject-matter, then the

à leur opinion suivant laquelle la délivrance de brevets concernant des plantes était déjà visée par la *Patent Act*. Les juges majoritaires ont conclu que ces lois supplémentaires étaient nécessaires pour résoudre le problème de décrire de façon acceptable par écrit la méthode à suivre pour créer de nouvelles variétés de plantes en conformité avec la loi sur les brevets américaine et pour corriger une décision judiciaire antérieure dans laquelle un tribunal avait posé le principe que les «produits naturels» n'étaient pas brevetables.

[14] Les juges dissidents se sont toutefois dits d'avis que la *Plant Patent Act* de 1930 [35 U.S.C. §161] et la *Plant Variety Protection Act* de 1970 [7 U.S.C. § 2321] avaient été adoptées pour accorder, au moyen d'un brevet, une protection qui n'existait pas auparavant. Aux pages 319, 321 et 322, le juge Brennan écrit:

[TRADUCTION] ... faute de directives précises dans la loi, les tribunaux devraient laisser au Congrès le soin de décider s'il y a lieu d'étendre le privilège du brevet à des objets qui, selon ce qui est généralement accepté, ne sont pas brevetables.

...

... la décision des juges majoritaires ne s'accorde pas avec les incidences inévitables du libellé de la loi. Elle élargit plutôt les dispositions relatives à l'octroi des brevets en rendant brevetables des matières vivantes alors que, dans l'esprit du Congrès, §101 de la *Patent Act* ne s'applique pas aux organismes vivants. C'est au Congrès, et non à la Cour suprême, qu'il appartient d'élargir ou de restreindre le champ d'application des lois relatives aux brevets. Cela est particulièrement vrai dans les cas où, comme en l'espèce, l'objet de la demande de brevets ne concerne que des questions d'intérêt public.

[15] Je préfère l'opinion minoritaire. On élude la question si l'on dit, à l'instar des juges majoritaires, que les deux lois relatives aux plantes étaient nécessaires pour surmonter l'obstacle créé par la *Patent Act* et par une décision antérieure dans laquelle un tribunal avait conclu que les formes de vie n'étaient pas brevetables. Si la loi crée effectivement un obstacle, en disposant par exemple que l'objet n'est pas brevetable, le débat est clos. C'est alors au législateur qu'il appartient de décider s'il y a lieu de supprimer cet obstacle. En second lieu, si, d'après le sens courant et habituel des termes employés dans la *Patent Act* des

prior court ruling referred to is correct. Congress was free to pass new legislation which provided protection for natural products as it saw fit. That this change of policy required the passage of a new statute is irrelevant. The question remains, what has the legislature already said? If it would like to say something new, that door is always open. Thus, with respect for the contrary position, I am not prepared to adopt the reasoning of the majority decision in *Chakrabarty* as I do not find it persuasive.

[16] I turn now to consider the Canadian Act here at issue. The relevant portions of the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4 are the following [ss. 2 (as am. by S.C. 1993, c. 2, s. 2), 27 (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 31)]:

2. In this Act, except as otherwise provided,

...

“invention” means any new and useful art, process, machine, manufacture or composition of matter, or any new and useful improvement in any art, process, machine, manufacture or composition of matter;

...

27. (1) The Commissioner shall grant a patent for an invention to the inventor or the inventor’s legal representative if an application for the patent in Canada is filed in accordance with this Act and all other requirements for the issuance of a patent under this Act are met.

(2) The prescribed application fee must be paid and the application must be filed in accordance with the regulations by the inventor or the inventor’s legal representative and the application must contain a petition and a specification of the invention.

(3) The specification of an invention must

(a) correctly and fully describe the invention and its operation or use as contemplated by the inventor;

(b) set out clearly the various steps in a process, or the method of constructing, making, compounding or using a machine, manufacture or composition of matter, in such full, clear, concise and exact terms as to enable any

États-Unis, les formes de vie ou les «produits naturels» ne peuvent être assimilés à des objets brevetables, la décision judiciaire antérieure précitée est bien fondée. Le Congrès était entièrement libre d’adopter de nouvelles dispositions législatives accordant une protection aux produits naturels. Le fait que ce changement de politique nécessitait l’adoption d’une nouvelle loi n’est pas pertinent. La question qui demeure est celle de savoir ce que le législateur avait déjà prévu. S’il veut dire quelque chose de nouveau, il lui est toujours loisible de le faire. Ainsi, en toute déférence pour les tenants de la position contraire, je ne suis pas disposé à adopter le raisonnement suivi par les juges majoritaires dans l’arrêt *Chakrabarty*, étant donné que je ne le trouve pas convaincant.

[16] Je passe maintenant à l’examen de la Loi canadienne en litige en l’espèce. Voici les extraits pertinents de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4 [art. 2 (mod. par L.C. 1993, ch. 2, art. 2), 27 (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 31)]:

2. Sauf disposition contraire, les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

...

«invention» Toute réalisation, tout procédé, toute machine, fabrication ou composition de matières, ainsi que tout perfectionnement de l’un d’eux, présentant le caractère de la nouveauté et de l’utilité.

...

27. (1) Le commissaire accorde un brevet d’invention à l’inventeur ou à son représentant légal si la demande de brevet est déposée conformément à la présente loi et si les autres conditions de celle-ci sont remplies.

(2) L’inventeur ou son représentant légal doit déposer, en la forme réglementaire, une demande accompagnée d’une pétition et du mémoire descriptif de l’invention et payer les taxes réglementaires.

(3) Le mémoire descriptif doit:

a) décrire d’une façon exacte et complète l’invention et son application ou exploitation, telles que les a conçues son inventeur;

b) exposer clairement les diverses phases d’un procédé, ou le mode de construction, de confection, de composition ou d’utilisation d’une machine, d’un objet manufacturé ou d’un composé de matières, dans des termes complets,

person skilled in the art or science to which it pertains, or with which it is most closely connected, to make, construct, compound or use it;

...

(4) The specification must end with a claim or claims defining distinctly and in explicit terms the subject-matter of the invention for which an exclusive privilege or property is claimed.

(5) For greater certainty, where a claim defines the subject-matter of an invention in the alternative, each alternative is a separate claim for the purposes of sections 2, 28.1 to 28.3 and 78.3.

[17] The question is what is meant by “manufacture” and “composition of matter”. Counsel for the appellant has provided the Court with many alternative definitions of “manufacture” which are reproduced here:

... an article made by hand; a person’s physical handiwork  
 ... an article or material produced by labour or machinery, now spec. one produced on a large scale. [*The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*. (Oxford: Clarendon, 1993, at p. 1691.)]

... something made by the hands of man. [*Hornblower v. Boulton* (1799), 101 E.R. 1285 (K.B.), at p. 1288, per Lord Kenyon C.J.]

Something of a corporeal and substantial nature, something that can be made by man from the matters subjected to his art and skill, ... is requisite to satisfy this word. [*Rex v. Wheeler* (1819), 106 E.R. 392 (K.B.), at p. 395, per Abbott C.J.]

... the production of articles for use from raw or prepared materials by giving to these materials new forms, qualities, properties or combinations whether by hand-labor or by machinery. [*Diamond, Commissioner of Patents and Trademarks v. Chakrabarty* 447 U.S. 303 (1980), at p. 308.]

[18] Counsel for the appellant submits to the Court the following definitions of “composition of matter”:

A “composition of matter” may be taken broadly to mean chemical compounds, compositions and substances. In *Electric Fireproofing Co. of Canada v. Electric Fireproofing Co.* Archibald J. defined the term “composition of matter” as including all composite matter whether it was the result of chemical reaction or of mechanical mixture [H. G. Fox, *The Canadian Law and Practice relating to Letters Patent for Inventions*, 4th ed. (Toronto: Carswell, 1969), at p. 18.]

clairs, concis et exacts qui permettent à toute personne versée dans l’art ou la science dont relève l’invention, ou dans l’art ou la science qui s’en rapproche le plus, de confectionner, construire, composer ou utiliser l’invention;

...

(4) Le mémoire descriptif se termine par une ou plusieurs revendications définissant distinctement et en des termes explicites l’objet de l’invention dont le demandeur revendique la propriété ou le privilège exclusif.

(5) Il est entendu que, pour l’application des articles 2, 28.1 à 28.3 et 78.3, si une revendication définit, par variantes, l’objet de l’invention, chacune d’elles constitue une revendication distincte.

[17] La question qui se pose est celle de savoir ce que l’on entend par «fabrication» et par «composition de matière». L’avocat de l’appelant a soumis au tribunal de nombreuses définitions différentes de l’expression «fabrication» qui sont reproduites ici:

[TRADUCTION] ... objet confectionné à la main; œuvre de la main de quelqu’un ... objet ou matière produit manuellement ou mécaniquement, spéc. à grande échelle. [*The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*. Oxford: Clarendon, 1993, à la page 1691.]

... objet réalisé par la main de l’homme. [*Hornblower v. Boulton* (1799), 101 E.R. 1285 (K.B.), à la p. 1288, le juge en chef lord Kenyon.]

Seules les choses concrètes et tangibles que l’homme peut réaliser à partir des matières qu’il transforme par son art et son habileté ... répondent à la définition de ce terme. [*Rex v. Wheeler* (1819), 106 E.R. 392 (K.B.), à la p. 395, le juge en chef Abbott.]

... production manuelle ou mécanique d’objets de consommation à partir de matières premières auxquelles on donne de nouvelles formes, qualités ou propriétés ou de nouveaux agencements. [*Diamond, Commissioner of Patents and Trademarks v. Chakrabarty*, 447 U.S. 303 (1980), à la p. 308.]

[18] L’avocat de l’appelant soumet au tribunal les définitions suivantes de l’expression «composition de matières»:

L’expression «composition de matières» peut être interprétée de façon large comme s’entendant des composés, compositions et substances chimiques. Dans la décision *Electric Fireproofing Co. of Canada v. Electric Fireproofing Co.*, le juge Archibald a défini l’expression «composition de matières» en statuant qu’elle visait notamment tous les composés, qu’ils soient le fruit d’une réaction chimique ou d’un mélange mécanique. [H. G. Fox, *The Canadian Law*

. . . all compositions of two or more substances and . . . all composite articles, whether they be the results of chemical union, or of mechanical mixture, or whether they be gases, fluids, powders or solids. [*Diamond, Commissioner of Patents and Trademarks v. Chakrabarty*, 447 U.S. 303 (1980), at p. 308.]

[19] The issue which I have to decide is whether claims 1 through 12 relate to patentable subject-matter according to the definition of “invention” found in section 2 of the *Patent Act*. The remaining four “issues” dealt with by counsel are *indicia* of how section 2 should be construed. For the sake of convenience, each of the separate issues raised will be dealt with in reaching a conclusion on the main issue.

Is it appropriate to examine the degree of the inventor’s control over the creation of the claimed invention?

[20] It is the appellant’s position that the Commissioner added the requirement that “all the characteristics” of an invention be under the control of the inventor, even those characteristics which are not relevant to the invention claimed. The appellant submits that the end product is within the parameters of the invention if it carries the transgene, irrespective of any other characteristic of the mammal. Finally, the appellant’s position is that, because the presence of the gene can be verified with certainty, this means that the inventor has “complete control over [the mammal’s] relevant characteristic”.

[21] For its part the respondent submits that the very claims drafted by the appellant and at issue here cover the entire animal and not just the oncogene and therefore encompass all of the properties and characteristics of that mammal including (as stated in paragraph 20 of its memorandum):

. . . distinctive anatomical traits (ranging from the common ability to bear live young to differentiations in size, colour, etc.), intelligence, mobility, survival instincts, behavioural patterns, etc. Only one characteristic on this virtually endless

*and Practice relating to Letters Patent for Inventions*, 4<sup>e</sup> éd. (Toronto: Carswell, 1969), à la p. 18.]

. . . toute composition de deux ou de plusieurs substances et . . . tout objet composé, qu’ils résultent d’une combinaison chimique ou d’un mélange obtenu de façon mécanique ou qu’il s’agisse de gaz, de fluides, de poudres ou de solides. [*Diamond, Commissioner of Patents and Trademarks v. Chakrabarty*, 447 U.S. 303 (1980), à la p. 308.]

[19] La question que je dois trancher est celle de savoir si les revendications 1 à 12 visent un objet brevetable au sens de la définition du mot «invention» à l’article 2 de la *Loi sur les brevets*. Les quatre autres «questions» que les avocats ont débattues donnent des indices au sujet de l’interprétation qu’il convient de donner à l’article 2. Par souci de commodité, j’analyserai chacune des questions distinctes qui ont été soulevées pour pouvoir tirer une conclusion sur la question principale.

Y a-t-il lieu d’examiner le degré de contrôle de l’inventeur sur la création de l’invention revendiquée?

[20] La thèse de l’appelant est que le commissaire a ajouté une nouvelle condition en exigeant que l’inventeur exerce un contrôle sur «toutes les caractéristiques» de l’invention, même celles qui n’ont rien à voir avec l’invention revendiquée. L’appelant soutient que le produit final s’insère dans les paramètres de l’invention s’il est porteur du transgène, indépendamment de toutes les autres caractéristiques du mammifère. Finalement, l’appelant soutient que, comme la présence du gène peut être vérifiée avec certitude, il s’ensuit que l’inventeur exerce un «contrôle complet sur les caractéristiques pertinentes [du mammifère]».

[21] Pour sa part, l’intimé affirme que les revendications précises qui ont été rédigées par l’appelant et qui sont en litige en l’espèce visent l’animal en entier et non seulement l’oncogène et qu’elles englobent donc toutes les propriétés et caractéristiques du mammifère (ainsi qu’il le soutient au paragraphe 20 de son mémoire):

[TRADUCTION] . . . des caractéristiques anatomiques distinctes (allant de la capacité habituelle de donner la vie, à des différences de taille, de couleur, etc.), comme l’intelligence, la mobilité, l’instinct de survie, les types de comportement,

list is directly attributable to the acts of the Appellant:

Furthermore, claim 1 is for any mammal, even a whale, which has the oncogene. The respondent then argues that where the claimed invention itself is one with a myriad of attributes and characteristics, in order to have a valid claim for the entire thing, the control factor which is inherent in the above-cited definitions must cover more than one attribute of the animal.

[22] Verifying the presence of the gene is not an *indicia* of control. It is mere *ex post facto* testing to determine what already exists. By the time the inventor has reached this testing stage, control is no longer an issue.

[23] At paragraph 20 of its memorandum the appellant writes:

A mammalian end product which carries the transgene falls within the parameters of the invention regardless of any other features of the mammal, such as its eye colour or birth weight. It is not necessary for the inventors to be able to control these other features in order for the end product to be an invention. The patent application describes a method whereby researchers are able to insert a specific gene into a founder animal's first cell.

Nothing could be more true. However, note that what the application describes is the insertion of the gene into the first cell, that is the oocyte. The process of insertion is already patented by the appellant. A mouse is a complex life form and thus there are many features of the mice which are not under the control of the inventors. They have created a method to inject eggs with a myc gene but they have not invented the mouse. It is not necessary for the inventor to directly control all aspects of the natural process leading to the creation of the end product. One need only think of the chemical or bio-chemical reactions which produce many different patented end products to know the truth of this statement. However, the ultimate product which will result from the process is completely unknown and unknowable. Furthermore, it may be that

etc. Une seule caractéristique de cette liste pratiquement interminable est directement imputable à l'intervention de l'appellant:

Qui plus est, la revendication 1 vise tout mammifère porteur de l'oncogène, même une baleine. L'intimé soutient en conséquence que, lorsque l'invention revendiquée elle-même possède une foule d'attributs et de caractéristiques, il faut que le facteur de contrôle qui est inhérent aux définitions précitées s'applique à plusieurs attributs de l'animal pour que la revendication vaille pour l'ensemble.

[22] La vérification de la présence du gène ne constitue pas un indice de contrôle. C'est une simple mise à l'essai faite après-coup dans le but de vérifier quelque chose qui existe déjà. Lorsque l'inventeur atteint cette étape de mise à l'essai, la question du contrôle ne se pose plus.

[23] Au paragraphe 20 de son mémoire, l'appellant écrit:

[TRADUCTION] Un produit final mammifère qui est porteur du transgène s'insère dans les paramètres de l'invention indépendamment des autres caractéristiques du mammifère, tels que la couleur de ses yeux ou son poids à la naissance. Il n'est pas nécessaire que les inventeurs soient en mesure de contrôler ces autres caractéristiques pour que le produit final constitue une invention. La demande de brevet décrit une méthode permettant à des chercheurs d'introduire un gène déterminé dans la première cellule de l'animal fondateur.

C'est tout à fait vrai. Toutefois, il convient de remarquer que, ce que la demande décrit, c'est l'insertion du gène dans la première cellule, c'est-à-dire dans l'ovocyte. L'appellant a déjà fait breveter le procédé d'insertion. Une souris est un être vivant complexe qui possède de nombreuses caractéristiques sur lesquelles les inventeurs n'ont aucun contrôle. Les inventeurs ont mis au point une méthode permettant d'injecter un gène myc dans des œufs, mais ils n'ont pas inventé la souris. Il n'est pas nécessaire que l'inventeur contrôle directement tous les aspects du processus naturel conduisant à la création du produit final. Il suffit de penser aux réactions chimiques ou biochimiques qui permettent de créer plusieurs produits finaux brevetés pour se convaincre de la véracité de cette affirmation. Toutefois, le produit final qui découlera de ce proces-

there is a logical place at which one can draw a line and say definitively that a certain percentage of characteristics must be controlled before one can claim the entire life form as an invention. However, that line was not shown to me in the present case and the complexities of the issue make it unlikely that the Court is the forum in which to decide where the line should be drawn. On even the broadest interpretation I cannot find that a mouse is “raw material” which was given new qualities from the inventor. Certainly the presence of the myc gene is new, but the mouse is not new nor is it a “raw material” in the ordinary sense of that phrase.

[24] In summary, the test is not that all characteristics be under the direct control of the inventor. This is clearly not a requirement of the *Patent Act*. However, an element of control is included in each of the definitions cited by counsel for both parties in this case. Because we are dealing with a mammal, a very complex form of life, it is more difficult to make analogies to chemical reactions as was done in *Abitibi*. The inherent genetic makeup of the mouse itself controls a myriad of characteristics. I understand that these other characteristics are completely irrelevant from the appellant’s point of view. For its purpose, only the presence of the transgene is important. However, there is no way to separate the transgene from the rest of the mouse once it is introduced and everything else about the mouse is present completely independently of human intervention.

Is it appropriate to distinguish between human intervention and the laws of nature?

[25] With respect to the contrary position, there is no doubt that this is a valid consideration when examining the scope and validity of a patent. In fact, Lamer J. discussed this very distinction in the passage from *Hi-Bred* quoted above. Anything which is merely a discovery is not patentable subject-matter. There must

sus est entièrement inconnu et ne peut être prédit. Qui plus est, il se peut qu’il existe une limite logique en ce qui concerne le pourcentage des caractéristiques devant être contrôlées pour qu’on puisse affirmer que la forme de vie entière constitue une invention. Toutefois, cette limite ne m’a pas été démontrée en l’espèce et la complexité de la question fait en sorte que le tribunal n’est probablement pas l’instance la mieux placée pour fixer des limites en la matière. Même en retenant l’interprétation la plus large possible, il m’est impossible de conclure qu’une souris est assimilable à une «matière première» à laquelle l’inventeur aurait conféré de nouvelles qualités. Certes, la présence du gène myc est nouvelle, mais la souris n’est pas nouvelle, et elle n’est pas une «matière première» au sens habituel de cette expression.

[24] En résumé, le critère applicable n’exige pas que toutes les caractéristiques soient sous le contrôle direct de l’inventeur. La *Loi sur les brevets* ne prévoit manifestement pas une telle condition. Toutefois, chacune des définitions que les avocats des deux parties ont citées en l’espèce renferme un élément de contrôle. Comme il s’agit d’un mammifère, qui constitue une forme de vie fort complexe, il est plus difficile de faire des analogies avec des réactions chimiques, comme dans l’affaire *Abitibi*. La constitution génétique inhérente de la souris elle-même comporte une foule de caractéristiques. Si j’ai bien compris, ces autres caractéristiques sont, aux dires de l’appelant, dénuées de toute pertinence. Pour lui, seule la présence du transgène importe. Il est toutefois impossible de dissocier le transgène du reste de la souris, une fois que le transgène est introduit en elle, et tous les autres aspects de la souris existent de façon entièrement indépendante de toute intervention humaine.

Y a-t-il lieu d’établir une distinction entre l’intervention humaine et les lois de la nature?

[25] En toute déférence pour les tenants de l’opinion contraire, il s’agit là d’une question tout à fait valable lorsqu’on examine la portée et la validité d’un brevet. De fait, le juge Lamer a discuté de cette distinction précise dans l’extrait précité de l’arrêt *Hi-Bred*. Les simples découvertes ne sont pas brevetables. Il doit y

be some inventive step involved. The remaining question is the scope of the patent. The scope is determined by asking which steps were sufficiently the result of human intervention that the new product is within the realm of patentable subject-matter.

[26] The complexity of the life form at issue makes the distinction between human intervention and the laws of nature more difficult to maintain. The main problem is that the myc gene, which is introduced by human intervention, is embedded in a mammal. Is it sufficient that the inventor has introduced one new plasmid into this mammal, or one of its ancestors, when the appellant seeks to patent the entire mammal? At paragraph 23 of its memorandum the appellant writes:

The essential feature of the invention, the presence of the transgene in the mammalian end product, is achieved by human intervention, specifically by artificially injecting a transgene into a fertilized egg.

[27] I agree with the appellant that, as far as it is concerned, the essential feature of the mouse is the presence of the transgene. This is what makes these mice useful for the testing of carcinogens, etc. I also agree that, while the laws of nature are involved, the transgene will not be present without human intervention. This clearly gives the inventor a patent for the creation of the plasmid and the process of injection thereof. I cannot however pass the final hurdle and conclude that *ipso facto* the appellant can then claim a patent over every descendant mouse which possesses that gene. The creation of the oncomouse is a marriage between nature and human intervention. But that is exactly the point. The question of which aspects can be attributed to human intervention and for which aspects one is forced to merely sit back and allow nature to run its course is the exact issue.

[28] At paragraph 24 of the memorandum the appellant writes:

It is arbitrary to distinguish between the immediate effects of man's intervention in the production of the plasmids and

avoir une activité inventive. La question qu'il reste à résoudre est celle de la portée du brevet. Pour déterminer la portée du brevet, on doit se demander quelles activités sont suffisamment le fruit d'une intervention humaine pour que le nouveau produit puisse être considéré comme un objet brevetable.

[26] La complexité de la forme de vie en litige fait qu'il est plus difficile de maintenir la distinction entre l'intervention humaine et les lois de la nature. Le principal problème est que le gène myc, qui est introduit par suite d'une intervention humaine, est implanté dans un mammifère. Suffit-il que l'inventeur ait introduit un nouveau plasmide dans ce mammifère ou dans l'un de ses géniteurs lorsque l'appelant cherche à faire breveter le mammifère en entier? Au paragraphe 23 de son mémoire, l'appelant écrit:

[TRADUCTION] La caractéristique essentielle de l'invention, la présence du transgène dans le produit final mammifère, est obtenue au moyen d'une intervention humaine, en l'occurrence l'introduction artificielle d'un transgène dans un œuf fécondé.

[27] Je suis d'accord avec l'appelant pour dire que, pour lui, la caractéristique essentielle de la souris est la présence du transgène. C'est ce qui rend la souris utile pour la détection de substances cancérigènes, etc. Je conviens également avec lui que, bien que les lois de la nature jouent, le transgène ne serait pas présent sans une intervention humaine. Cela permet manifestement à l'inventeur d'obtenir un brevet pour la création du plasmide et pour la méthode d'injection du plasmide. Il m'est toutefois impossible de surmonter l'obstacle final et de conclure que l'appelant peut *ipso facto* revendiquer un brevet sur tout descendant d'une souris porteur du gène. L'oncosouris est le fruit de l'union de la nature et de l'intervention humaine. Voilà où se situe le cœur du débat. En effet, la question en litige est celle de savoir quels sont les aspects qui peuvent être attribués à l'intervention humaine et quels sont ceux pour lesquels on est forcé de laisser la nature suivre son cours.

[28] Au paragraphe 24 de son mémoire, l'appelant écrit:

[TRADUCTION] Il est arbitraire d'établir une distinction entre les répercussions immédiates de l'intervention humaine dans

the transgenic fertilized egg and the subsequent effects in the production of a transgenic mammal from such an egg that man has introduced into the uterus of a female mammal. Both phases are equally governed by the laws of nature and equally caused by the intervention of man. By analogy, it would be equally arbitrary to say that, for example, the product of a process involving a catalyst is not patentable because once man has introduced the catalyst, the laws of nature take over to complete the reaction, or that the product of a fermentation process using novel yeast cells is not patentable because, once the yeast cells have been placed in the vat, the laws of nature take over to cause the necessary reactions to take place that produce the wine or beer. Where man has, by his deliberate intervention, initiated a physical and/or chemical process, it is arbitrary to say that the result of that process is not patentable simply because no further intervention is necessary in order to complete the process. [Emphasis in original.]

This is true but no such distinction has been made in this case. The appellant has received a patent for the plasmid and the injection into the oocyte but not for any subsequent effects of this process. There has been no distinction between mediate and immediate effects. This point is therefore irrelevant.

[29] Not all of the offspring of the founder mice have the gene. Even at the initial stage, not all of the eggs incorporate the transgene. Paragraph 11(v) of the appellant's memorandum, reproduced above, describes how a founder mammal is mated with an ordinary mammal and the offspring are then tested for the oncogene. The occurrence of positive test results is in line with a "Mendelian" ratio. This is the natural rate of inheritance. The appellant puts forward a claim to all of the founder's descendants which carry the oncogene, irrespective of how that descendant acquires the gene, i.e. through chance breeding, through breeding with an ordinary mouse or through breeding between two founder mice. To my mind, this process of breeding a mouse which contains a desired trait with an ordinary mouse is completely analogous with the process described in the *Hi-Bred* decision. I adopt the language of the Federal Court of Appeal [at page 13] in that case in finding that such a mouse "cannot really be said, other than on the most metaphorical

la production des plasmides et de l'œuf transgénique fécondé et les répercussions subséquentes sur la production d'un mammifère transgénique à partir d'un tel œuf introduit par l'homme dans l'utérus d'un mammifère femelle. Les deux phases sont également régies par les lois de la nature et également causées par l'intervention humaine. Par analogie, il serait également arbitraire de dire, par exemple, que le produit d'un procédé dans lequel un catalyseur est utilisé n'est pas brevetable parce qu'une fois que l'homme a introduit le catalyseur, les lois de la nature prennent la relève et complètent la réaction, ou que le produit d'un procédé de fermentation utilisant de nouvelles cellules de levure n'est pas brevetable parce que, une fois que les cellules de levure ont été placées dans la cuve, les lois de la nature prennent la relève et provoquent les réactions nécessaires à la production du vin ou de la bière. Dans les cas où l'homme a, par son intervention délibérée, enclenché un processus physique ou chimique, il est arbitraire de dire que le résultat de ce processus n'est pas brevetable du simple fait qu'aucune autre intervention n'est nécessaire pour compléter le processus. [Mots soulignés dans l'original.]

Ces observations sont justes mais cette distinction n'a pas été faite en l'espèce. L'appelant a obtenu un brevet pour le plasmide et l'injection dans l'ovocyte, mais pas pour tous les effets subséquents de ce processus. Aucune distinction n'a été faite entre les effets à moyen terme et les effets immédiats. Cette question n'est donc pas pertinente.

[29] Ce ne sont pas tous les souriceaux de la souris fondatrice qui portent le gène. Même au stade initial, le transgène n'est pas incorporé dans tous les œufs. L'alinéa 11v) du mémoire de l'appelant, reproduit ci-dessus, décrit comment un mammifère fondateur est accouplé avec un mammifère ordinaire et comment on vérifie la présence de l'oncogène dans les descendants. Les résultats positifs du test sont conformes aux lois «mendéliennes». C'est le taux naturel de transmission. L'appelant revendique tous les descendants de l'animal fondateur qui sont porteurs de l'oncogène, peu importe la façon dont ils ont acquis le gène, que ce soit par accouplement au hasard, par accouplement avec une souris ordinaire ou par accouplement entre deux souris fondatrices. D'après moi, ce processus d'accouplement d'une souris porteuse d'un trait désiré avec une souris ordinaire est tout à fait analogue au processus décrit dans la décision *Hi-Bred*. Je reprends les mots de la Cour d'appel fédérale dans cette affaire [à la page 13] pour conclure qu'une telle souris, «ne peut pas être

level, to have been produced from raw materials or to be a combination of two or more substances united by chemical or mechanical means". It is true that, when the gene appears, it does so as a result of prior human intervention. Oncomice do not occur naturally.

[30] I agree with the appellant's argument with respect to chemical processes. In a chemical process  $A + B = C$  is always true. However, in the creation of mammals  $A + B = C, D, E, F, \dots N$ . The chemical reaction and its products are known (once discovered) and constant, whereas the parameters of the resulting mammal are largely unknown and change every time. Thus, what is involved here, i.e. the insertion of the myc gene and the subsequent breeding, cross-breeding and back-breeding is more analogous to the process involved in the *Hi-Bred* case than it is to the process seen in *Abitibi*. What will result from the gestation process is infinitely variable and, in its detail, unknown.

What is the relevance of the test of reproducibility in the present instance?

[31] In his decision, the Commissioner clearly stated that the presence of the oncogene is reproducible. The problem is that everything else about a mouse is intentionally uncontrolled. There is no question that, in order for an invention to be patentable, it must be reproducible (see paragraph 27(3)(b) of the *Patent Act*). This then leads one back to the same question, i.e. what is the scope of the appellant's invention. Is it sufficient to receive a patent over the entire mouse which happens to have that particular gene to say that the oncogene is reproduced in a Mendelian ratio? Because the appellant is not merely claiming the transgene but the entire mammal, and the appellant has not made any claims to even minor control over any aspect of the mammal except the presence of the transgene, the appellant can make no claim to being able to reproduce the mammal at will by doing anything other than ordinary breeding. In my view this is insufficient.

vraiment considéré[e], autrement que sur le plan le plus métaphorique, comme ayant été produite à partir de matières premières ou comme étant une combinaison de deux substances ou plus unies par des moyens chimiques ou mécaniques». Il est vrai que, lorsque le gène apparaît, il résulte d'une intervention humaine antérieure. On ne retrouve pas d'oncosouris dans la nature.

[30] Je me rends à l'argument de l'appelant en ce qui concerne les processus chimiques. Dans un processus chimique, l'équation  $A + B = C$  est toujours vraie. En revanche, dans la création de mammifères,  $A + B = C, D, E, F, \dots N$ . La réaction chimique et ses produits sont connus (une fois découverts) et constants, alors que les caractéristiques du mammifère résultant restent grandement obscures et changent chaque fois. Ainsi, ce dont il est question ici, soit l'insertion du gène myc et l'accouplement, le croisement et le rétrocroisement subséquents, s'apparente davantage au processus en cause dans l'affaire *Hi-Bred* qu'à celui décrit dans la décision *Abitibi*. Le produit issu du processus de gestation peut varier à l'infini et on ne possède aucun détail sur ce qu'il sera.

Quelle est la pertinence du critère de la reproductibilité en l'espèce?

[31] Dans sa décision, le commissaire a déclaré dans les termes les plus nets que la présence de l'oncogène était reproductible. Le problème qui se pose est que tous les autres aspects de la souris sont soustraits intentionnellement à tout contrôle. Or, il est incontestable que, pour être brevetable, une invention doit être reproductible (voir l'alinéa 27(3)b) de la *Loi sur les brevets*). Ce qui nous ramène donc à la même question, celle de la portée de l'invention de l'appelant. Suffit-il, pour obtenir un brevet portant sur la souris en entier qui s'avère posséder ce gène particulier, d'affirmer que l'oncogène est transmis dans une proportion correspondant aux lois «mendéliennes»? Comme il ne revendique pas seulement le transgène, mais le mammifère en entier, et qu'il n'a pas revendiqué le moindre contrôle sur quelque autre aspect du mammifère que la présence du transgène, l'appelant ne peut prétendre qu'il est capable de reproduire le mammifère à volonté par d'autres méthodes que la reproduction ordinaire. C'est selon moi insuffisant.

[32] In my view, the mouse is not truly reproducible as that term is understood in the *Patent Act* because too much is left to luck and chance as was the case in *Pioneer Hi-Bred*. If someone skilled in the art wanted to produce an oncomouse with the gene in a particular organ, he or she would only be able to do so if lucky. The location and even the presence and quality of the gene are totally uncontrollable. Thus, although the gene will be present in some mice, at some place, with some characteristics, the precise mouse, the precise location and the precise quality of the gene are unreproducible. The variations of the gene are created and controlled completely by the laws of nature and are infinite. (See generally, *Merck & Co. v. Apotex Inc.* (1994), 59 C.P.R. (3d) 133 (F.C.T.D.), at page 178.)

Is it appropriate in determining whether something is patentable subject-matter to make distinctions between higher and lower life forms?

[33] In *Abitibi* the Appeal Board felt that there was no statutory basis upon which to distinguish between higher and lower life forms provided that the invention was “reproducible *en masse*”. Even if I were to agree with this statement the oncomouse does not meet this standard. In *Hi-Bred* Marceau J.A. stated, at pages 13-14:

It seems to me that the common ordinary meaning of the words “manufacture” and “composition of matter” would be distorted if a unique but simple variety of soybean were to be included within their scope.

If the cross-breeding of soybeans is outside the scope of the definitions, certainly cross-breeding of mice is. In the end, once the original plasmid has been injected into the fertilized egg, the inventor is only engaged in cross-breeding.

[34] Finally, in the *Hi-Bred* case at the Supreme Court Lamer J. refused to address the issue stating that it was more appropriately to be decided by the legislature. On this basis, although I need not decide the

[32] À mon avis, la souris n’est pas véritablement reproductible au sens que la *Loi sur les brevets* donne à ce terme, car trop est laissé au hasard et à la chance comme c’était le cas dans l’affaire *Pioneer Hi-Bred*. Si une personne versée dans l’art ou la science désirait produire une oncosouris dont un organe déterminé serait porteur du gène en question, elle ne pourrait réussir que par chance. L’emplacement et même la présence et la qualité du gène échappent à tout contrôle. Ainsi, bien que le gène puisse être présent chez certaines souris, à un certain endroit, et avec certaines caractéristiques, la souris précise, l’endroit précis et la qualité précise du gène ne sont pas reproductibles. Les variations du gène sont créées et gouvernées entièrement par les lois de la nature et elles sont infinies. (Voir, de façon générale, le jugement *Merck & Co. c. Apotex Inc.* (1994), 59 C.P.R. (3d) 133 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 178.)

Pour décider si un objet est brevetable, y a-t-il lieu de faire des distinctions entre les formes de vie supérieures et les formes de vie inférieures?

[33] Dans la décision *Abitibi*, la Commission d’appel a estimé qu’il n’y avait pas de base légale permettant d’établir une distinction entre les formes de vie supérieures et les formes de vie inférieures à condition que l’invention soit «reproducible *en masse*». Même si je devais souscrire à cet avis, l’oncosouris ne satisfait pas à ce critère. Ainsi, dans l’arrêt *Hi-Bred*, le juge Marceau, J.C.A. déclare, aux pages 13 et 14:

Il me semble que le sens commun et ordinaire des mots «fabrication» et «composition de matières» serait dénaturé si ceux-ci devaient s’étendre à une variété de soya unique, mais simple.

Si le croisement du soya ne répond pas à la définition de ces termes, il est certain que le croisement des souris n’y répond pas non plus. En dernière analyse, une fois que le plasmide original a été injecté dans l’œuf fécondé, l’inventeur effectue uniquement du croisement.

[34] Finalement, dans l’arrêt *Hi-Bred*, la Cour suprême a, sous la plume du juge Lamer, refusé d’aborder la question en déclarant qu’elle relevait davantage du législateur. Pour cette raison, bien que je

issue, it would seem to me to be appropriate to make such a distinction on the grounds of policy.

[35] Having concluded that the process is not within the scope of the *Abitibi* decision, there is no Canadian jurisprudential authority to support the appellant's position. Additionally, as discussed above, not only am I not persuaded by the majority decision in *Chakrabarty*, I am in complete agreement with the minority. In addressing the negative social issues put forth by counsel for the Commissioner relating to the policy of allowing life forms to be patented, the majority in *Chakrabarty* states, at page 317:

What is more important is that we are without competence to entertain these arguments—either to brush them aside as fantasies generated by fear of the unknown, or to act on them. The choice we are urged to make is a matter of high policy for resolution within the legislative process after the kind of investigation, examination, and study that legislative bodies can provide and courts cannot. That process involves the balancing of competing values and interests, which in our democratic system is the business of elected representatives. Whatever their validity, the contentions now pressed on us should be addressed to the political branches of the government, the Congress and the Executive, and not to the courts.

A complex life form does not fit within the current parameters of the *Patent Act* without stretching the meaning of the words to the breaking point, which I am not prepared to do. However, if Parliament so wishes, it clearly can alter the legislation so that mammals can be patented.

[36] In the result, although not a consideration in this decision, even if a mouse were found to be within the realm of patentable subject-matter it would give the inventor no additional protection in this instance. The inventor has already received a patent for the creation of the plasmid and the injection thereof into the mouse oocyte. The appellant can exclude all others from participating in any activity which infringes that which is already patented. Even to stretch the defini-

n'aie pas à trancher la question, il me semble qu'il y a lieu de faire une telle distinction pour des raisons de principe.

[35] Puisque j'ai conclu que la décision *Abitibi* ne s'applique pas au procédé en cause, il n'y a pas de jurisprudence canadienne qui appuie la thèse de l'appelant. Qui plus est, ainsi que je l'ai déjà précisé, non seulement je ne suis pas persuadé par la décision de la majorité dans l'affaire *Chakrabarty*, mais j'abonde tout à fait dans le sens de la minorité. En ce qui concerne la question des répercussions sociales nuisibles soulevée par l'avocat du commissaire au sujet de la politique permettant de breveter des formes de vie, les juges majoritaires ont déclaré, dans l'arrêt *Chakrabarty*, à la page 317:

[TRADUCTION] Ce qui est encore plus important, c'est que nous n'avons pas compétence pour statuer sur ces moyens en les jugeant bien fondés ou en les écartant du revers de la main en tant que fantaisies qui sont le fruit de la peur de l'inconnu. Le choix qu'on nous exhorte à faire est une question de principe fondamental qu'il appartient au législateur de résoudre après avoir procédé aux enquêtes, études et examens que seuls les corps législatifs, et non les tribunaux, peuvent entreprendre. Ce processus implique la mise en balance de valeurs et d'intérêts opposés, ce qui, dans notre régime démocratique, est le rôle des représentants élus. Indépendamment de leur bien-fondé, les arguments qui sont invoqués devant nous devraient être formulés devant les organes politiques du gouvernement, le Congrès et l'Exécutif, et non devant les tribunaux.

Les formes de vie complexes ne s'insèrent pas dans les paramètres actuels de la *Loi sur les brevets*, à moins d'étirer le sens des mots à l'extrême limite, ce que je ne suis pas prêt à faire. Toutefois, si le législateur fédéral le désire, il peut évidemment modifier la loi de manière à ce que les mammifères puissent être brevetés.

[36] En conséquence, même si cette réflexion n'a pas d'incidence sur la présente décision, même si l'on jugeait qu'une souris relève du domaine des objets brevetables, cette conclusion ne conférerait aucune protection supplémentaire à l'inventeur dans le cas qui nous occupe. En effet, l'inventeur a déjà obtenu un brevet pour la création du plasmide et son injection dans l'ovocyte de la souris. L'appelant peut empêcher toute personne d'exercer quelque activité qui contrefe-

tion of invention would not enhance the protection already accorded the appellant.

[37] For these reasons this appeal shall be dismissed. With respect to costs, I will be prepared to hear the parties on this issue upon application.

rait ce qui a déjà été breveté. Même en élargissant la portée de la définition du terme invention, on n'améliorerait pas la protection déjà accordée à l'appellant.

[37] Pour ces motifs, le présent appel sera rejeté. En ce qui concerne les dépens, je suis prêt à entendre les parties sur la question si elles me soumettent une demande à cet effet.

A-365-96

**Pink Panther Beauty Corporation** (*Appellant*)

v.

**United Artists Corporation** (*Respondent*)**INDEXED AS: PINK PANTHER BEAUTY CORP. v. UNITED ARTISTS CORP. (C.A.)**

Court of Appeal, Isaac C.J., Linden and McDonald J.J.A.—Toronto, January 22; Ottawa, March 30, 1998.

*Trade marks — Registration — Famous marks — Mark “The Pink Panther” — No likelihood of confusion between famous mark and other mark where no connection whatsoever between respective wares, trades (motion picture business on one hand, hair care, beauty products on other).*

Respondent’s trade-mark “The Pink Panther” (from the comedy films with Peter Sellers as Inspector Clouseau), the subject of the case herein, has been, for over thirty years, registered for use in Canada in association with the entertainment business. In 1986, the appellant, Pink Panther Beauty Corporation, applied to register the trade-mark “Pink Panther” for proposed use in association with hair care and beauty product supplies, and in the operation of a business dealing in their distribution, and instructing and educating others in their distribution.

In the opposition proceeding, the Registrar of Trade-marks found that, given the completely disparate nature of the wares, services and trades of the parties, there was no likelihood of confusion between the marks. On appeal from that decision, the Trial Judge found that, since the mark was very famous and, therefore, worthy of a wide ambit of protection, the differences in the nature of the wares and of the trades of the appellant and the respondent were less significant than they might otherwise be in the determination of the likelihood of confusion. He found in favour of the respondent. This was an appeal from that decision.

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

*Per* Linden J.A.: The essential question was whether the Trial Judge was correct in concluding that there was a likelihood that the appellant’s mark would, in the mind of the average consumer, be confusing with the mark of the respondent.

A-365-96

**Pink Panther Beauty Corporation** (*appelante*)

c.

**United Artists Corporation** (*intimée*)**RÉPERTORIÉ: PINK PANTHER BEAUTY CORP. c. UNITED ARTISTS CORP. (C.A.)**

Cour d’appel, juge en chef Isaac, juges Linden et McDonald, J.C.A.—Toronto, 22 janvier; Ottawa, 30 mars 1998.

*Marques de commerce — Enregistrement — Marques célèbres — Marque «The Pink Panther» — Pas de risque de confusion entre une marque célèbre et une autre marque en l’absence de tout lien entre les marchandises et les commerces respectifs (entreprise cinématographique d’une part, soins capillaires et produits de beauté d’autre part).*

La marque de commerce de l’intimée, «The Pink Panther» (en français «La panthère rose» tirée d’une série de films comiques avec Peter Sellers dans le rôle de l’inspecteur Clouseau), qui fait l’objet de la poursuite en l’espèce, est enregistrée, depuis plus de trente ans, pour utilisation au Canada en liaison avec des services de divertissement. En 1986, l’appelante, Pink Panther Beauty Corporation, a demandé l’enregistrement de la marque de commerce «Pink Panther» pour un usage projeté en liaison avec des produits de beauté et de soins capillaires, et dans l’exploitation d’une entreprise spécialisée dans la distribution de ces produits ainsi que dans l’éducation et la formation d’autres personnes dans leur distribution.

Dans l’instance en opposition, le registraire des marques de commerce a conclu que, étant donné la nature complètement différentes des marchandises, des services et des secteurs d’activité des parties, il n’existait pas de risque de confusion entre les marques. En appel de cette décision, le juge de première instance a estimé qu’étant donné que la marque était très célèbre et donc digne d’une protection étendue, les différences entre le genre de marchandises et de commerces de l’appelante et de l’intimée étaient moins importantes qu’elles pourraient l’être par ailleurs dans la détermination du risque de confusion. Il a tranché en faveur de l’intimée. C’est cette décision qui a fait l’objet du présent appel.

*Arrêt* (le juge McDonald, J.C.A., dissident): l’appel doit être accueilli.

Le juge Linden J.C.A.: La question essentielle était de savoir si le juge de première instance a eu raison de conclure qu’il existait un risque que, dans l’esprit du consommateur moyen, la marque de l’appelante crée de la confusion avec la marque de l’intimée.

Upon examining the basis for the protection of trade-marks and the rationale behind the protection for certain things and not others, it must be remembered that when deciding property issues, it is always a matter of balancing the public right to competition with the private right to ownership. What is important is that the trade-mark be associated in the minds of the public with the goods produced by the trade-mark owner. It is the association of a trade-mark with a particular source which is the key to understanding the rights protected by the *Trade-marks Act*. The Act makes clear that what is protected is not the exclusive right to any mark that a person might think of, but the exclusive right to use it in association with certain products or services.

Subsection 6(5) of the Act lists six factors that must be considered in determining whether there is a likelihood of confusion between trade-marks, five specific and one general. The specific factors are: the inherent distinctiveness of the trade-marks and the extent to which they have become known; length of time in use; nature of the wares, services or business; nature of trade; similarity in appearance, sound and idea suggested. The general consideration is: all the surrounding circumstances.

In cases involving similar, famous trade-marks, much of the case law has little precedential value. The cases turn on their particular and often unique facts. In these cases, it is necessary to adjust the weight given to the individual criteria or to the surrounding circumstances.

The Trial Judge considered the relevant factors and it was difficult to fault his factual conclusions with respect to any one of them, but, taking them all together, he erred in the way in which he weighed them and in the conclusion he reached. The marks, while not identical, were very similar. The trade-mark owned by United Artists was clearly a famous and inherently distinct one, and has been in use in Canada for some thirty years. However, the issue to be decided was not how famous the mark was, but whether there was a likelihood of confusion in the mind of the average consumer between United Artists' mark and the one proposed by the appellant with respect to the goods and services specified. In view of the gaping divergence in the nature of the wares and the nature of the trade, the question had to be answered in the negative. The Trial Judge did not give sufficient weight to the fact that not only were the wares in each case completely disparate, but there is no connection whatsoever between them.

Based only on the fact that the respondent's mark was famous, there should not be an automatic assumption of

Lorsqu'on considère le fondement de la protection des marques de commerce et ce qui justifie que la protection s'applique à certaines choses et non à d'autres, il ne faut pas oublier qu'il s'agit toujours, dans l'examen des questions de propriété, de soupeser le droit public à la concurrence en regard du droit privé à la propriété. Ce qui importe c'est que la marque de commerce soit associée dans l'esprit du public aux biens que produit son propriétaire. C'est l'association d'une marque de commerce à une source précise qui constitue l'élément décisif permettant de comprendre les droits que la *Loi sur les marques de commerce* protège. La Loi pose clairement que la protection ne vise pas le droit exclusif à toute marque qu'une personne peut concevoir, mais le droit exclusif d'employer celle-ci en liaison avec certains produits ou services.

Le paragraphe 6(5) énumère six facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer s'il y a un risque de confusion entre des marques de commerce, cinq spécifiques et un général. Les facteurs spécifiques sont les suivants: le caractère distinctif inhérent des marques de commerce et la mesure dans laquelle elles sont devenues connues; la période d'emploi; le genre de marchandises, services ou entreprises; la nature du commerce; le degré de ressemblance dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'ils suggèrent. L'élément général consiste en toutes les circonstances de l'espèce.

La plupart des décisions concernant des marques célèbres et similaires ont une faible valeur jurisprudentielle. Ces affaires reposent sur des faits particuliers, souvent uniques. Elles supposent l'examen de l'importance à attribuer à chacun des critères ou aux circonstances de l'espèce.

Le juge de première instance a examiné les facteurs pertinents et il est difficile de trouver, relativement à l'un ou l'autre de ces facteurs, des erreurs dans les conclusions de fait qu'il a tirées. Toutefois, il s'est trompé dans la façon de les apprécier globalement et la conclusion qui en a découlé est erronée. Les marques, bien que non identiques, sont très similaires. La marque de commerce appartenant à United Artists était manifestement une marque célèbre et possédant un caractère distinctif inhérent. Elle était utilisée au Canada depuis plus de trente ans. Toutefois, il ne s'agissait pas de savoir à quel point la marque était célèbre, mais de déterminer s'il existait un risque de confusion, dans l'esprit du consommateur moyen, entre la marque de United Artists et la marque que l'appelante projetait d'employer en liaison avec des biens et services déterminés. Vu l'énorme différence entre le genre de marchandises et la nature du commerce, la question devait recevoir une réponse négative. Le juge de première instance n'a pas suffisamment insisté sur le fait que non seulement les marchandises étaient totalement différentes dans chaque cas, mais qu'en outre il n'existait aucune sorte de lien entre elles.

Ce n'est pas parce la marque de l'intimée était célèbre qu'il fallait automatiquement présumer qu'il y aurait

confusion. In the circumstances, remembering that the test to be met was likelihood of confusion (not possibility of confusion), the fame of the mark could not act as a marketing trump card such that the other factors are thereby obliterated. Just because Hollywood films are well known, the whole world is not barred forever from using words found in the titles of Hollywood films to market unrelated goods.

While the public might be confused by a product which used the name "Pink Panther" and simultaneously depicted a pink cat, the use of the words alone cannot be said to give rise to such confusion. Much of the fame which this Court and the Court below attached to the respondent's mark stemmed not from the words "The Pink Panther" but from the associated music and cartoon images. In this case, words only were used. There was no accompanying design or music. It was reasonable to conclude that the average person, without being presented with these other hallmarks, would not confuse the source of the appellant's proposed mark. However, this did not give the appellant *carte blanche* to exploit all of the respondent's trade-marks in selling all products in any way it chooses. It was still subject to the restrictions of the *Trade-marks Act* and the common law.

*Per McDonald J.A. (dissenting)*: The appeal should be dismissed. The Trial Judge did not err in weighing the relevant factors to be considered under subsection 6(5) of the *Trade-marks Act*. It was precisely because of the fame and goodwill associated with the name "The Pink Panther" that the appellant has chosen that name for its business. What the appellant sought to do was profit financially from the goodwill associated with the respondent's trade-name. While the appellant may use this name, it must first receive the permission of the respondent. To come to any other result in the case of such a famous and widespread trade-name as "The Pink Panther" tips the balance too far in favour of the copycat artist seeking to profit financially from someone else's creative fortune.

As *Polysar Ltd. v. Gesco Distributing Ltd.* (1985), 6 C.P.R. (3d) 289 (F.C.T.D.) makes clear, when dealing with a widespread, distinctive trade-mark, it is not always necessary that the mark in question be used for similar wares or in a similar industry for confusion to exist.

Given the popularity of the respondent's trade-mark, the extent to which it has prevailed in the Canadian market (over 30 years) and its widespread diversification (from comic books to advertisements for Fibreglass), allowing the appellant to use the name "Pink Panther" will almost certainly be confusing for the average consumer. It is naïve

confusion. Dans les circonstances, si l'on garde à l'esprit que le critère à satisfaire était la probabilité de confusion (et non la possibilité de confusion), la notoriété de la marque ne saurait constituer un atout de commercialisation propre à éliminer complètement les autres facteurs. Ce n'est pas parce que les mots qui figurent dans le titre d'un film d'Hollywood sont bien connus qu'il devient interdit à tout jamais au monde entier de les employer pour mettre en marché des biens différents.

Certes, un produit employant le nom «Pink Panther» qui utiliserait simultanément une illustration d'un chat rose pourrait semer la confusion dans le public, mais on ne peut pas dire que l'emploi des mots seuls suscite une telle confusion. Une bonne partie de la notoriété que la présente Cour et la cour inférieure ont reconnu à la marque de l'intimée ne découlait pas des mots «The Pink Panther», mais de la musique et des images du dessin animé qui y étaient associées. Dans le présent cas, seuls les mots étaient employés. Il n'y avait ni dessin ni musique d'accompagnement. Il était raisonnable de conclure que, pour la personne moyenne à qui l'on ne présente pas ces autres caractéristiques, la marque projetée de l'appelante ne créerait aucune confusion quant à la source. Toutefois, cela ne donnait pas carte blanche à l'appelante pour exploiter toutes les marques de commerce de l'intimée comme elle l'entend dans la vente de n'importe quel produit. L'appelante restait assujettie aux restrictions qu'imposent la *Loi sur les marques de commerce* et la common law.

Le juge McDonald, J.C.A. (*dissent*): L'appel doit être rejeté. Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur dans son appréciation des facteurs dont il faut tenir compte sous le régime du paragraphe 6(5) de la *Loi sur les marques de commerce*. C'était précisément en raison de la notoriété et du renom associés au nom «The Pink Panther» que l'appelante l'a choisi pour son entreprise. Elle cherchait à tirer profit du renom dont jouit le nom commercial de l'intimée. L'appelante pouvait certes employer ce nom, à condition d'obtenir d'abord la permission de l'intimée. En arriver à une autre solution dans le cas d'un nom commercial aussi célèbre et répandu que «The Pink Panther» ferait trop pencher la balance en faveur du copieur qui cherche à profiter financièrement du succès de la création d'un autre.

Comme il ressort clairement de la décision *Polysar Ltd. c. Gesco Distributing Ltd.* (1985), 6 C.P.R. (3d) 289 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), il n'est pas toujours nécessaire, dans le cas d'une marque de commerce distinctive et très répandue, que cette marque soit employée pour des marchandises similaires ou dans une industrie similaire pour que la confusion existe.

Compte tenu de la popularité de la marque de commerce de l'intimée, de la période pendant laquelle elle a prévalu sur le marché canadien (plus de 30 ans) et de sa forte diversification (des dessins animés aux commerciaux pour du fibre de verre), permettre à l'appelante d'utiliser le nom «Pink Panther» créera une confusion pour le consommateur

to believe that the appellant's decision to use the name "Pink Panther" was not deliberate or unrelated to the mark's fame. Seeing the words alone will leave the average consumer wondering whether the respondent is the promoter behind these new products. Just as seeing the words Mickey Mouse or Donald Duck conjure up a mental picture of those Disney characters leading the consumer to believe that Disney is associated with the product, the name Pink Panther on a shampoo bottle will have the identical effect.

moyen. Il est naïf de croire que la décision de l'appelante d'utiliser le nom «Pink Panther» n'était pas délibérée ou était sans rapport avec la notoriété de la marque. À la seule vue de ces mots, le consommateur moyen va se demander si l'intimée n'est pas la personne qui fait la promotion de ces produits. Tout comme le fait de voir les mots Mickey Mouse ou Donald Duck évoque une image de ces personnages de Disney dans l'esprit du consommateur, qui l'amène à croire que Disney est associé au produit, le nom Pink Panther apposé sur une bouteille de shampooing aura le même effet.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 2 "distinctive", 4(1), 6, 7(c), 19 (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 60), 20 (as am. by S.C. 1994, c. 47, s. 196), 30 (as am. by S.C. 1993, c. 44, s. 230; 1994, c. 47, s. 198), 40 (as am. by S.C. 1993, c. 44, s. 231), 56.  
*Unfair Competition Act, 1932 (The)*, S.C. 1932, c. 38.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la concurrence déloyale, 1932*, S.C. 1932, ch. 38.  
*Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 2 «distinctive», 4(1), 6, 7c), 19 (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 60), 20 (mod. par L.C. 1994, ch. 47, art. 196), 30 (mod. par L.C. 1993, ch. 44, art. 230; 1994, ch. 47, art. 198), 40 (mod. par L.C. 1993, ch. 44, art. 231), 56.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Krazy Glue, Inc. v. Grupo Cyanomex, S.A. de C.V.* (1992), 45 C.P.R. (3d) 161; 57 F.T.R. 278 (F.C.T.D.); *Choice Hotels International Inc. v. Hotels Confortel Inc.* (1996), 67 C.P.R. (3d) 340; 112 F.T.R. 39 (F.C.T.D.); *Eno v. Dunn* (1980), 15 App. Cas. 252 (H.L.); *Freed & Freed Ltd. v. Registrar of Trade Marks et al.*, [1950] Ex. C.R. 431; [1951] 2 D.L.R. 7; (1950), 14 C.P.R. 19; 11 Fox Pat. C. 5; *Sunshine Biscuits, Inc. v. Corporate Foods Ltd.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 53 (F.C.T.D.); *Western Clock Co. v. Oris Watch Co. Ltd.*, [1931] Ex. C.R. 64; [1931] 2 D.L.R. 775; *Polysar Ltd. v. Gesco Distributing Ltd.* (1985), 6 C.P.R. (3d) 289 (F.C.T.D.); *Joseph E. Seagram & Sons Ltd. v. Seagram Real Estate Ltd.* (1990), 33 C.P.R. (3d) 454; 38 F.T.R. 96 (F.C.T.D.); *Berry Bros. & Rudd Ltd. v. Planta Tabak-Manufactur Dr. Manfred Oberman* (1980), 53 C.P.R. (2d) 130 (F.C.T.D.); *Playboy Enterprises Inc. v. Germain* (1978), 39 C.P.R. (2d) 32 (F.C.T.D.); *Playboy Enterprises, Inc. v. Astro Tire & Rubber Co. of Canada Ltd.* (1978), 46 C.P.R. (2d) 87 (T.M. Opp. Bd.).

##### DISTINGUISHED:

*Maple Leaf Gardens Ltd. v. Leaf Confections Ltd.* (1986), 10 C.I.P.R. 267; 12 C.P.R. (3d) 511; 7 F.T.R. 72 (F.C.T.D.); aff'd *Leaf Confections Ltd. v. Maple Leaf Gardens Ltd.* (1988), 19 C.P.R. (3d) 331; 87 N.R. 385 (F.C.A.).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Krazy Glue, Inc. c. Grupo Cyanomex, S.A. de C.V.* (1992), 45 C.P.R. (3d) 161; 57 F.T.R. 278 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Choice Hotels International Inc. c. Hotels Confortel Inc.* (1996), 67 C.P.R. (3d) 340; 112 F.T.R. 39 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Eno v. Dunn* (1980), 15 App. Cas. 252 (H.L.); *Freed & Freed Ltd. v. Registrar of Trade Marks et al.*, [1950] R.C.É. 431; [1951] 2 D.L.R. 7; (1950), 14 C.P.R. 19; 11 Fox Pat. C. 5; *Sunshine Biscuits, Inc. c. Corporate Foods Ltd.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 53 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Western Clock Co. v. Oris Watch Co. Ltd.*, [1931] R.C.É. 64; [1931] 2 D.L.R. 775; *Polysar Ltd. c. Gesco Distributing Ltd.* (1985), 6 C.P.R. (3d) 289 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Joseph E. Seagram & Sons Ltd. c. Seagram Real Estate Ltd.* (1990), 33 C.P.R. (3d) 454; 38 F.T.R. 96 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Berry Bros. & Rudd Ltd. c. Planta Tabak-Manufactur Dr. Manfred Oberman* (1980), 53 C.P.R. (2d) 130 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Playboy Enterprises Inc. c. Germain* (1978), 39 C.P.R. (2d) 32 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Playboy Enterprises, Inc. c. Astro Tire & Rubber Co. of Canada Ltd.* (1978), 46 C.P.R. (2d) 87 (C.O.M.C.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Maple Leaf Gardens Ltd. c. Leaf Confections Ltd.* (1986), 10 C.I.P.R. 267; 12 C.P.R. (3d) 511; 7 F.T.R. 72 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. par *Leaf Confections Ltd. c. Maple Leaf Gardens Ltd.* (1988), 19 C.P.R. (3d) 331; 87 N.R. 385 (C.A.F.).

## CONSIDERED:

*Cartier, Inc. v. Cartier Optical Ltd./Lunettes Cartier Ltée* (1988), 19 C.I.P.R. 69; 20 C.P.R. (3d) 68; 17 F.T.R. 106 (F.C.T.D.); *Coca-Cola Ltd. v. Fisher Trading Co.* (1988), 19 C.I.P.R. 307; 25 C.P.R. (3d) 200; 21 F.T.R. 6 (F.C.T.D.); *Oshawa Holdings Ltd. v. Fjord Pacific Marine Industries Ltd.* (1981), 55 C.P.R. (2d) 39; 36 N.R. 71 (F.C.A.); *Can. Wire & Cable Ltd. v. Heatex Howden Inc.* (1986), 11 C.I.P.R. 147; 13 C.P.R. (3d) 183 (F.C.T.D.); *Clorox Co. v. E.I. Du Pont de Nemours and Co.* (1995), 64 C.P.R. (3d) 79; 103 F.T.R. 55 (F.C.T.D.); *Ikea Ltd./Ikea Ltée v. Idea Design Ltd.* (1987), 11 C.I.P.R. 313; 13 C.P.R. (3d) 476; 8 F.T.R. 215 (F.C.T.D.); *Frescobaldi, et al. trading as Frescobaldi v. T.G. Bright & Co., Ltd.* (1985), 4 C.P.R. (3d) 569 (T.M. Opp. Bd.); *Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.* (1986), 8 C.I.P.R. 232; 9 C.P.R. (3d) 341 (F.C.T.D.); affd [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.); *Miss Universe, Inc. v. Bohna*, [1995] 1 F.C. 614; (1994), 58 C.P.R. (3d) 381; 176 N.R. 35 (C.A.); *Miss Universe, Inc. v. Bohna*, [1992] 3 F.C. 682; (1992), 43 C.P.R. (3d) 462 (T.D.).

## REFERRED TO:

*Sinclair (John) Ltd. — In the Matter of a Trade Mark of* (1932), 49 R.P.C. 123 (Ch. D.); *Bowden Wire Ltd. v. Bowden Brake Co. Ltd.* (1914), 31 R.P.C. 385 (H.L.); *Pinto v. Badman* (1891), 8 R.P.C. 181 (C.A.); *Beverley Bedding & Upholstery Co. v. Regal Bedding & Upholstering Ltd.* (1980), 110 D.L.R. (3d) 189; 47 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.); *Wedgwood plc v. Thera Holding Ltd.* (1987), 18 C.I.P.R. 209; 18 C.P.R. (3d) 201 (T.M. Opp. Bd.); *Registrar of Trade Marks v. Compagnie Internationale pour l'Informatique CII Honeywell Bull*, [1985] 1 F.C. 406; (1985), 1 C.I.P.R. 309; 4 C.P.R. (3d) 523; 61 N.R. 286 (C.A.); *Carson v. Reynolds*, [1980] 2 F.C. 685; (1980), 115 D.L.R. (3d) 139; 49 C.P.R. (2d) 57 (T.D.); *Danjaq, S.A. v. Zervas* (1997), 75 C.P.R. (3d) 295; 135 F.T.R. 136 (F.C.T.D.); *Glen-Warren Productions Ltd. v. Gertex Hosiery Ltd.* (1990), 29 C.P.R. (3d) 7; 32 F.T.R. 274 (F.C.T.D.); *Conde Nast Publications Inc. v. Gozlan Brothers Ltd.* (1980), 49 C.P.R. (2d) 250 (F.C.T.D.); *Hack (Edward) — In the Matter of an Application to register a Trade Mark by* (1941), 58 R.P.C. 91 (Ch. D.).

## AUTHORS CITED

Henderson G. F. "An Overview of Intellectual Property" in Henderson G. F. (ed.). *Trade-Marks Law of Canada*. Toronto: Carswell, 1993.

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Cartier, Inc. c. Cartier Optical Ltd./Lunettes Cartier Ltée* (1988), 19 C.I.P.R. 69; 20 C.P.R. (3d) 68; 17 F.T.R. 106 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Coca-Cola Ltd. c. Fisher Trading Co.* (1988), 19 C.I.P.R. 307; 25 C.P.R. (3d) 200; 21 F.T.R. 6 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Oshawa Holdings Ltd. c. Fjord Pacific Marine Industries Ltd.* (1981), 55 C.P.R. (2d) 39; 36 N.R. 71 (C.A.F.); *Can. Wire & Cable Ltd. c. Heatex Howden Inc.* (1986), 11 C.I.P.R. 147; 13 C.P.R. (3d) 183 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Clorox Co. c. E.I. Du Pont de Nemours and Co.* (1995), 64 C.P.R. (3d) 79; 103 F.T.R. 55 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Ikea Ltd./Ikea Ltée c. Idea Design Ltd.* (1987), 11 C.I.P.R. 313; 13 C.P.R. (3d) 476; 8 F.T.R. 215 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Frescobaldi, et al. faisant affaire sous le nom de Frescobaldi c. T.G. Bright & Co., Ltd.* (1985), 4 C.P.R. (3d) 569 (C.O.M.C.); *Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd.* (1986), 8 C.I.P.R. 232; 9 C.P.R. (3d) 341 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. par [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.); *Miss Universe, Inc. c. Bohna*, [1995] 1 C.F. 614; (1994), 58 C.P.R. (3d) 381; 176 N.R. 35 (C.A.); *Miss Universe, Inc. c. Bohna*, [1992] 3 C.F. 682; (1992), 43 C.P.R. (3d) 462 (1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Sinclair (John) Ltd. — In the Matter of a Trade Mark of* (1932), 49 R.P.C. 123 (Ch. D.); *Bowden Wire Ltd. v. Bowden Brake Co. Ltd.* (1914), 31 R.P.C. 385 (H.L.); *Pinto v. Badman* (1891), 8 R.P.C. 181 (C.A.); *Beverley Bedding & Upholstery Co. c. Regal Bedding & Upholstering Ltd.* (1980), 110 D.L.R. (3d) 189; 47 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Wedgwood plc c. Thera Holding Ltd.* (1987), 18 C.I.P.R. 209; 18 C.P.R. (3d) 201 (C.O.M.C.); *Registraire des marques de commerce c. Compagnie Internationale pour l'Informatique CII Honeywell Bull*, [1985] 1 C.F. 406; (1985), 1 C.I.P.R. 309; 4 C.P.R. (3d) 523; 61 N.R. 286 (C.A.); *Carson c. Reynolds*, [1980] 2 C.F. 685; (1980), 115 D.L.R. (3d) 139; 49 C.P.R. (2d) 57 (1<sup>re</sup> inst.); *Danjaq, S.A. c. Zervas* (1997), 75 C.P.R. (3d) 295; 135 F.T.R. 136 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Glen-Warren Productions Ltd. c. Gertex Hosiery Ltd.* (1990), 29 C.P.R. (3d) 7; 32 F.T.R. 274 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Conde Nast Publications Inc. c. Gozlan Brothers Ltd.* (1980), 49 C.P.R. (2d) 250 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Hack (Edward) — In the Matter of an Application to register a Trade Mark by* (1941), 58 R.P.C. 91 (Ch. D.).

## DOCTRINE

Henderson G. F. «An Overview of Intellectual Property» dans Henderson G. F. (ed.). *Trade-Marks Law of Canada*. Toronto: Carswell, 1993.

McLachlin, Madam Justice Beverley “Intellectual Property — What’s it all About” in Henderson G. F. (ed.). *Trade-Marks Law of Canada*. Toronto: Carswell, 1993.

McLachlin, Madam Justice Beverley «Intellectual Property — What’s it all About» dans Henderson G. F. (ed.). *Trade-Marks Law of Canada*. Toronto: Carswell, 1993.

APPEAL from a Trial Division decision (*United Artists Corp. v. Pink Panther Beauty Corp.* (1996), 67 C.P.R. (3d) 216; 111 F.T.R. 241 (F.C.T.D.)) allowing an appeal from the decision of the Registrar of Trade-marks (*United Artists Pictures, Inc. v. Pink Panther Beauty Corp.* (1990), 34 C.P.R. (3d) 135 (T.M. Opp. Bd.)), the Trial Division holding that there was likelihood of confusion between the respondent’s famous “The Pink Panther” trade-mark, registered for use in association with motion picture films, and the appellant’s “Pink Panther” trade-mark, proposed for use in association with hair care and beauty product supplies. Appeal allowed.

APPEL d’une décision de la Section de première instance (*United Artists Corp. c. Pink Panther Beauty Corp.* (1996), 67 C.P.R. (3d) 216; 111 F.T.R. 241 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)) accueillant l’appel de la décision du registraire des marques de commerce (*United Artists Pictures, Inc. c. Pink Panther Beauty Corp.* (1990), 34 C.P.R. (3d) 135 (C.O.M.C.)), la Section de première instance ayant conclu qu’il y avait risque de confusion entre la marque de commerce célèbre de l’intimée «The Pink Panther», enregistrée pour son usage en liaison avec des films cinématographiques, et la marque de commerce de l’appelante «Pink Panther» enregistrée pour un usage en liaison avec des produits de beauté et de soins capillaires. Appel accueilli.

COUNSEL:

*Stephanie Chong* for appellant.  
*Adele J. Finlayson* for respondent.

AVOCATS:

*Stephanie Chong* pour l’appelante.  
*Adele J. Finlayson* pour l’intimée.

SOLICITORS:

*Lang Michener*, Toronto, for appellant.  
*Shapiro Cohen Andrews Finlayson*, Ottawa, for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Lang Michener*, Toronto, pour l’appelante.  
*Shapiro Cohen Andrews Finlayson*, Ottawa, pour l’intimée.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

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

[1] LINDEN J.A.: This appeal raises the question of how far the *Trade-marks Act*<sup>1</sup> will go to protect famous trade-marks where those marks are used in relation to completely different wares or services.

[1] LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Le présent appel porte sur la question de savoir jusqu’où va la protection que la *Loi sur les marques de commerce*<sup>1</sup> offre aux marques de commerce célèbres lorsqu’elles sont employées en liaison avec des marchandises ou des services totalement différents.

The Facts

[2] The “Pink Panther” movies are a series of comedy films which starred the late, great comedian Peter Sellers as a bumbling Parisian detective named Inspector Clouseau who, despite his bungling, always managed to solve the crime. In the inaugural film,

Les faits

[2] Les films «Pink Panther» (connus en français sous le nom de «Panthère rose») sont une série de comédies mettant en vedette le grand et regretté comédien Peter Sellers dans le rôle de l’inspecteur Clouseau, un détective parisien gaffeur qui, malgré ses

titled *The Pink Panther* (1964), Inspector Clouseau was called on to investigate a theft. The stolen object was a fabulous gemstone with one small flaw which, when held to the light, resembled a pink panther. Hence, the title of the movie.

[3] The film's creator, Blake Edwards, originally intended Inspector Clouseau to be a minor supporting character in the first film, but he became the star. A succession of six additional films followed: *A Shot in the Dark*; *Return of the Pink Panther*; *The Pink Panther Strikes Again*; *The Revenge of the Pink Panther*; *Trail of the Pink Panther*; and *Curse of the Pink Panther*. Even though all of the films refer to it, the pink panther itself (i.e., the jewel) was central to only the first film and otherwise appeared only briefly in the third instalment of the series. But the name "Pink Panther" lives on and continues to be rather well known, not only in relation to the movies, but for a cartoon series, and Academy Award winning theme music.

[4] The respondent, United Artists Corporation, is the owner of three trade-marks registered in Canada. The mark that is the subject of the case before this Court—the words "The Pink Panther" (registration number 152,831)—is registered for use in association with "phonograph records; motion picture films; film leasing and distribution services; entertainment services by means of motion picture films".<sup>2</sup> In addition, there are two drawings of a panther which are also registered as trade-marks. The first (registration number 152,832) is registered in association with "film leasing and distribution services; entertainment services by means of motion picture films".<sup>3</sup> The second (registration number 152,833) is registered in association with "phonograph records; entertainment services by means of motion picture films".<sup>4</sup> These latter two trade-marks are not the subject of this case.

maladresses, parvient toujours à résoudre le crime. Dans le premier film de la série, intitulé *The Pink Panther* (en français: *La Panthère rose*) (1964), l'inspecteur Clouseau est chargé d'enquêter sur un vol. L'objet volé est une fabuleuse pierre précieuse affligée d'un unique petit défaut qui, lorsque la pierre est tenue dans la lumière, ressemble à une panthère rose. D'où le titre du film.

[3] Bien qu'à l'origine le créateur, Blake Edwards, ait eu l'intention de faire de l'inspecteur Clouseau un personnage de soutien secondaire dans le premier film, c'est lui qui est devenu la vedette. Six autres films ont suivi: *A Shot in the Dark*; *Return of the Pink Panther*; *The Pink Panther Strikes Again*; *The Revenge of the Pink Panther*; *Trail of the Pink Panther*; et *Curse of the Pink Panther*; (en français: *Quand l'inspecteur s'emmêle*; *Le retour de la Panthère rose*; *Quand la Panthère rose s'emmêle*; *La revanche de la Panthère rose*; *À la recherche de la Panthère rose*; et *La malédiction de la Panthère rose*). Même si tous les films y font référence, la pink panther elle-même (c'est-à-dire le bijou) n'est essentielle que dans le premier film et n'apparaît à part cela que brièvement dans le troisième épisode de la série. Mais le nom de «Pink Panther» a survécu et continue d'être assez célèbre, non seulement par rapport aux films, mais aussi pour une série de dessins animés et un thème musical couronné par un Oscar.

[4] L'intimée, United Artists Corporation, est propriétaire de trois marques de commerce déposées au Canada. L'affaire dont la présente Cour est saisie porte sur la marque «The Pink Panther» (numéro d'enregistrement 152,831), qui est enregistrée pour son usage en liaison avec «des enregistrements phonographiques, des films cinématographiques, des services de location et de distribution de films et des services de divertissement au moyen de films cinématographiques»<sup>2</sup>. En outre, deux dessins d'une panthère sont également enregistrés comme marques de commerce. Le premier (numéro d'enregistrement 152,832) est enregistré en liaison avec «des services de location et de distribution de films et des services de divertissement au moyen de films cinématographiques»<sup>3</sup>. Le deuxième (numéro d'enregistrement 152,833) est enregistré en liaison avec «des enregistrements phono-

Other marks owned by the respondent in Canada were not raised in opposition and are not relevant to this appeal. Notably, there was no trade-mark registered by the respondent in relation to beauty products.

[5] Pink Panther Beauty Corporation, the appellant, was incorporated to sell hair care and beauty supplies under its own name, to be made available through beauty salons. On February 19, 1986, it applied to register the trade-mark "Pink Panther" (without the definite article) for proposed use in Canada in association with a wide variety of hair care and beauty product supplies, and in the operation of a business dealing in the distribution of hair care and beauty product supplies, and instructing and educating others in the distribution of hair care supplies and beauty products.

[6] The respondent opposed the registration. The Registrar, in a decision dated October 31, 1990 [*United Artists Pictures, Inc. v. Pink Panther Beauty Corp.* (1990), 34 C.P.R. (3d) 135 (T.M. Opp. Bd.)], decided, *inter alia*, that there was no likelihood of confusion between the marks. He determined that the opponent's mark was not well-known in Canada, placing much emphasis on the difference in the goods and services used by United Artists as opposed to those proposed by Pink Panther Beauty Corporation. Explaining his decision, he said:

Notwithstanding that the marks at issue are virtually identical, I have considered that the wares, services and trades of the parties are completely disparate and that the opponent failed to evidence any current reputation for the registered mark in Canada.<sup>5</sup>

United Artists appealed that decision to the Trial Division of the Federal Court [(1996), 67 C.P.R. (3d) 216], pursuant to section 56 of the Act. Subsection 56(5) of the Act allows the appellant to adduce evidence in addition to that adduced before the

graphiques et des services de divertissement au moyen de films cinématographiques»<sup>4</sup>. Ces deux dernières marques de commerce ne sont pas visées par la présente espèce. D'autres marques de commerce appartenant à l'intimée au Canada n'ont pas été invoquées dans la procédure d'opposition et ne sont pas pertinentes aux fins du présent appel. Il est à remarquer, toutefois, qu'il n'existe pas de marque de commerce déposée par l'intimée en liaison avec des produits de beauté.

[5] Pink Panther Beauty Corporation, l'appelante, a été constituée en société pour vendre, sous son propre nom, des produits de beauté et de soins capillaires, offerts par l'intermédiaire de salons de beauté. Le 19 février 1986, elle a demandé l'enregistrement de la marque de commerce «Pink Panther» (sans l'article défini) pour un usage projeté au Canada en liaison avec un large éventail de produits de beauté et de soins capillaires, et dans l'exploitation d'une entreprise spécialisée dans la distribution de produits de beauté et de soins capillaires ainsi que dans l'éducation et la formation d'autres personnes dans la distribution de ces produits.

[6] L'intimée s'est opposée à l'enregistrement. Dans une décision datée du 31 octobre 1990 [*United Artists Pictures, Inc. c. Pink Panther Beauty Corp.* (1990), 34 C.P.R. (3d) 135 (C.O.M.C.)], le registraire a statué, entre autres, qu'il n'existait pas de risque de confusion entre les marques. Il a estimé que la marque de l'opposante n'était pas bien connue au Canada, en insistant tout particulièrement sur la différence qui existait entre les biens et services utilisés par United Artists et ceux proposés par Pink Panther Beauty Corporation. Expliquant sa décision, il a précisé:

Indépendamment du fait que les marques en cause sont presque identiques, j'ai considéré que les marchandises, les services et les secteurs d'activités des parties sont complètement différents et que l'opposante n'a pas présenté de preuve à l'égard de la réputation actuelle de la marque déposée au Canada.<sup>5</sup>

United Artists a interjeté appel de cette décision devant la Section de première instance de la Cour fédérale [(1996), 67 C.P.R. (3d) 216] conformément à l'article 56 de la Loi. Le paragraphe 56(5) permet à l'appelante d'apporter une preuve supplémentaire à

Registrar. It has been determined that the decision of the Registrar is to be given great weight in any appeal, but ultimately the Court must come to its own conclusion given all the surrounding circumstances.<sup>6</sup>

#### Reasons of the Trial Judge

[7] The grounds of appeal at trial involved the preliminary issue of whether United Artists had standing to bring the appeal. The substantive grounds of appeal were that the applicant, Pink Panther Beauty Corporation, was not a person entitled to register the mark because the mark was confusing with United Artists registered mark; that the proposed mark was not distinctive; and that the proposed mark was not registrable because it was confusing with the registered marks. The Trial Judge found that the appellant did not lack standing and that the proposed mark was distinct. The main question dealt with the issue of confusion. The Trial Judge found that the various factors to be considered favoured United Artists. The Trial Judge noted that on appeal from the decision of the Registrar, the respondent filed substantial additional affidavit evidence, as the Act allows. Contrary to the Registrar's decision, the Trial Judge found the mark to be very famous and, therefore, worthy of a wide ambit of protection. Moreover, he placed weight on the fact that it had been in use in Canada for over thirty years. As well he thought that the marks were virtually identical. He did recognize that the nature of the wares or services, as well as the nature of the trade, was quite divergent. On the whole, however, he found that the factors were balanced between the two parties. In concluding, he stated:

In the case at bar, the factors to be considered in determining whether confusion is likely to arise, as set out in s. 6(5), do not wholly favour either the appellant or the respondent. However, it is clear that those factors are not necessarily to be given equal weight, especially where one of the trade marks is a strong mark.

...

As noted earlier, the trade marks of the appellant in this case are strong marks, which have had widespread use

celle présentée devant le registraire. Il est établi qu'il faut, en appel, accorder une grande importance à la décision du registraire, mais qu'en dernier ressort la Cour doit tirer sa propre conclusion compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce<sup>6</sup>.

#### Motifs du juge de première instance

[7] En première instance, les moyens d'appel comportaient une question préliminaire portant sur la qualité pour interjeter appel de United Artists. Sur le fond, les moyens d'appel faisaient valoir que la demanderesse, Pink Panther Beauty Corporation, n'était pas une personne ayant le droit d'enregistrer la marque parce que cette marque créait de la confusion avec la marque déposée de United Artists, que la marque projetée n'avait pas de caractère distinctif et qu'elle n'était pas enregistrable parce qu'elle créait de la confusion avec les marques déposées. Le juge de première instance a conclu que l'appelante avait qualité pour agir et que la marque projetée était distinctive. Le litige a surtout porté sur le problème de la confusion. Selon ce juge, divers facteurs à prendre en compte penchaient en faveur de United Artists. Il a fait remarquer qu'en appel de la décision du registraire, l'intimée avait déposé une preuve par affidavit supplémentaire, comme la Loi le lui permettait, et que celle-ci était étoffée. Contrairement à la décision du registraire, il a estimé que la marque était très célèbre et qu'elle méritait donc une protection étendue. De plus, il a accordé de l'importance au fait qu'elle était utilisée au Canada depuis plus de trente ans. Il était lui aussi d'avis que les marques étaient presque identiques, tout en reconnaissant que le genre de marchandises ou de services, ainsi que la nature du commerce, étaient très différents. Dans l'ensemble, toutefois, il a estimé que les facteurs s'équilibraient entre les deux parties. En concluant, il a dit ceci:

En l'espèce, les facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer s'il y a un risque de confusion, tels qu'ils sont énoncés au paragraphe 6(5), ne favorisent entièrement ni l'appelante ni l'intimée. Toutefois, il est évident qu'il ne faut pas accorder à ces facteurs la même importance, particulièrement lorsque l'une des marques de commerce est une marque bien établie.

...

Comme il a été souligné plus haut, les marques de commerce de l'appelante en l'espèce sont des marques bien

throughout this country from the mid-1960s to the 1990s. In light of that fact, I am of the opinion that the differences in the nature of the wares and of the trades of the appellant and the respondent are less significant than they might otherwise be in the determination of the likelihood of confusion.<sup>7</sup>

Pink Panther Beauty Corporation appeals that decision to this Court.

### Submissions of the Parties

[8] The appellant, in thorough submissions by Ms. Stephanie Chong, contends that there is virtually no similarity in the types of wares or services that are represented by the two marks. With respect to the degree of protection that should be afforded a strong mark, the cases relied upon by the Trial Judge can all be distinguished on their facts from this case.

[9] The respondent, ably represented by Ms. Finlayson, submits that the decision reached by the Trial Judge on the question of confusion is one of fact. It was open to the Trial Judge, from the evidence on the record, to conclude as he did, and that conclusion should not be disturbed. Furthermore, where it is found that a mark is very distinctive and well known, it is not necessary to find any similarity between the types of wares or services, she contends.

[10] Procedural arguments were raised by the appellant again challenging the respondent's standing and the Court's jurisdiction to hear the matter. These arguments arise from the procedural history of the case, particularly the confusion over who the original opponent to the registration was or should have been. However, given our decision with respect to the merits of this case, we are not required to deal with these procedural matters.

### The Law

[11] The essential question in this case is whether the Trial Judge was correct in concluding that there

établies, largement employées dans tout le pays entre le milieu des années 1960 et les années 1990. Compte tenu de ce fait, je suis d'avis que les différences entre le genre de marchandises et de commerces de l'appelante et de l'intimée sont moins importantes qu'elles pourraient l'être par ailleurs à l'égard de la détermination du risque de confusion<sup>7</sup>.

Pink Panther Beauty Corporation interjette appel de cette décision devant la présente Cour.

### Observations des parties

[8] Dans les observations fouillées de M<sup>e</sup> Stephanie Chong, l'appelante fait valoir que les deux marques représentent des genres de marchandises ou de services entre lesquels il n'existe pratiquement aucune similarité. Sur la question du degré de protection à accorder à une marque bien établie ou solide, les faits des précédents invoqués par le juge de première instance se distinguent tous de ceux de la présente affaire.

[9] M<sup>e</sup> Finlayson, qui a habilement représenté l'intimée, soutient que, sur la question de la confusion, le juge de première instance s'est prononcé sur les faits. Il pouvait, à partir de la preuve versée au dossier, conclure comme il l'a fait et la Cour ne devrait pas modifier sa conclusion. De plus, elle prétend que lorsqu'il est conclu qu'une marque est hautement distinctive et bien connue, il n'est pas nécessaire d'établir qu'il existe une similarité entre les types de marchandises ou de services.

[10] L'appelante a présenté des arguments en matière de procédure, contestant de nouveau la qualité pour agir de l'intimée et la compétence de la Cour en la matière. Ces arguments découlent de l'histoire procédurale de l'affaire, plus particulièrement de la confusion quant à savoir qui était l'opposante initiale à l'enregistrement ou qui cela aurait dû être. Toutefois, compte tenu de notre décision sur le fond de l'affaire, il ne sera pas nécessaire d'aborder ces questions.

### Le droit

[11] En l'espèce, la question essentielle est de savoir si le juge de première instance a eu raison de conclure

was a likelihood that the appellant's mark would, in the mind of the average consumer, be confusing with the mark of the respondent. The law has been codified in section 6 of the *Trade-marks Act* which reads:

6. (1) For the purposes of this Act, a trade-mark or trade-name is confusing with another trade-mark or trade-name if the use of the first mentioned trade-mark or trade-name would cause confusion with the last mentioned trade-mark or trade-name in the manner and circumstances described in this section.

(2) The use of a trade-mark causes confusion with another trade-mark if the use of both trade-marks in the same area would be likely to lead to the inference that the wares or services associated with those trade-marks are manufactured, sold, leased, hired or performed by the same person, whether or not the wares or services are of the same general class.

...

(5) In determining whether trade-marks or trade-names are confusing, the court or the Registrar, as the case may be, shall have regard to all the surrounding circumstances including

- (a) the inherent distinctiveness of the trade-marks or trade-names and the extent to which they have become known;
- (b) the length of time the trade-marks or trade-names have been in use;
- (c) the nature of the wares, services or business;
- (d) the nature of the trade; and
- (e) the degree of resemblance between the trade-marks or trade-names in appearance or sound or in the ideas suggested by them.

[12] In an application to the Registrar, the onus is on the applicant to show that there is no likelihood of confusion with the registered trade-mark in the mind of the average consumer. This onus is long established in England<sup>8</sup> and in Canada under *The Unfair Competition Act, 1932* [S.C. 1932, c. 38].<sup>9</sup> Under the present legislation, Cattanach J. in *Sunshine Biscuits, Inc. v. Corporate Foods Ltd.*,<sup>10</sup> after reviewing the legal history, determined that the onus rests on the applicant not only before the Registrar, but also that the onus

qu'il existait un risque que, dans l'esprit du consommateur moyen, la marque de l'appelante crée de la confusion avec la marque de l'intimée. Le droit, à ce sujet, a été codifié à l'article 6 de la *Loi sur les marques de commerce*, qui est ainsi rédigé:

6. (1) Pour l'application de la présente loi, une marque de commerce ou un nom commercial crée de la confusion avec une autre marque de commerce ou un autre nom commercial si l'emploi de la marque de commerce ou du nom commercial en premier lieu mentionnés cause de la confusion avec la marque de commerce ou le nom commercial en dernier lieu mentionnés, de la manière et dans les circonstances décrites au présent article.

(2) L'emploi d'une marque de commerce crée de la confusion avec une autre marque de commerce lorsque l'emploi des deux marques de commerce dans la même région serait susceptible de faire conclure que les marchandises liées à ces marques de commerce sont fabriquées, vendues, données à bail ou louées, ou que les services liés à ces marques sont loués ou exécutés, par la même personne, que ces marchandises ou ces services soient ou non de la même catégorie générale.

...

(5) En décidant si des marques de commerce ou des noms commerciaux créent de la confusion, le tribunal ou le registraire, selon le cas, tient compte de toutes les circonstances de l'espèce, y compris:

- a) le caractère distinctif inhérent des marques de commerce ou noms commerciaux, et la mesure dans laquelle ils sont devenus connus;
- b) la période pendant laquelle les marques de commerce ou noms commerciaux ont été en usage;
- c) le genre de marchandises, services ou entreprises;
- d) la nature du commerce;
- e) le degré de ressemblance entre les marques de commerce ou les noms commerciaux dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'ils suggèrent.

[12] Dans une demande présentée au registraire, il incombe à celui qui demande l'enregistrement d'une marque d'établir que, dans l'esprit du consommateur moyen, il n'y a aucune probabilité de confusion avec la marque de commerce déposée. Cette charge est établie depuis longtemps en Angleterre<sup>8</sup> et au Canada aux termes de la *Loi sur la concurrence déloyale, 1932* [S.C. 1932, ch. 38].<sup>9</sup> Sous le régime de la loi actuelle, le juge Cattanach, dans la décision *Sunshine Biscuits, Inc. c. Corporate Foods Ltd.*<sup>10</sup>, après avoir

does not change by virtue of the commencement of opposition proceedings. He concluded:

[In *The Wool Bureau of Canada Ltd. v. Queenswear (Canada) Ltd.* (1980), 47 C.P.R. (2d) 11] it was said that the onus upon an applicant for the registration of a trade mark of proving that there is no likelihood of confusion within the meaning of s-s. 6(2) does not change by reason of the interpolation of opposition proceedings. Those proceedings are but another statutory step in the ultimate decision of the Registrar to register or not to register the trade mark applied for. Thus it follows that the onus remains on the applicant for registration in opposition proceedings just as it was on the application to the Registrar.<sup>11</sup>

I am in agreement with this principle.

[13] The protection of trade-marks as property is based in the common law action for passing off. Historically, the marketplace has been very concerned with guaranteeing consumers the quality of goods that they had come to rely upon in the course of trade. To further that guarantee, the common law developed the tort of passing off, which helped to assure that a person was representing his or her goods as being his or her own goods and not the goods of someone else. A necessary element of the tort of passing off was always an attempt to deceive. When this attempt to deceive caused confusion and damage, it was actionable. While the rationale for the tort was to protect the public, it was not the consumer who sued, but the owner of the trade-mark who brought the action, thereby protecting the public, as well as its own interest.

[14] Today, even though the common law remedies are still available, trade-marks are protected statutorily and the action for passing off has been codified in paragraph 7(c) of the Act. The Act however, offers a wider ambit of protection than the old common law. First, the plaintiff in an infringement proceeding (or the opponent in an opposition proceeding) need not show that the goods or services are marketed in the

passé en revue l'histoire du droit, a décidé non seulement que la charge de la preuve incombe au demandeur devant le registraire, mais qu'une procédure d'opposition ne change rien à cette règle. Il conclut:

[Dans l'arrêt *The Wool Bureau of Canada Ltd. c. Queenswear (Canada) Ltd.* (1980), 47 C.P.R. (2d) 11], on a dit que l'interpolation des procédures d'opposition ne change rien au fait que c'est à l'auteur de la demande d'enregistrement d'une marque de commerce de prouver que cette dernière ne présente aucun risque de confusion au sens du paragraphe 6(2). Ces procédures ne sont rien d'autre qu'une autre étape, prévue par la Loi, dans la décision ultime du Registraire d'enregistrer ou de ne pas enregistrer une marque de commerce dont on demande l'enregistrement. Ainsi, il s'ensuit que dans une procédure en opposition, le fardeau de la preuve continue à incomber à l'auteur d'une demande d'enregistrement, exactement comme dans la demande adressée au Registraire<sup>11</sup>.

Je souscris à ce principe.

[13] La protection des marques de commerce en tant que biens se fonde sur l'action en imitation frauduleuse de la common law. Historiquement, le marché s'est toujours beaucoup soucié de garantir aux consommateurs la qualité des biens auxquels, dans la pratique du commerce, ils en venaient à accorder leur confiance. Pour affermir cette garantie, la common law a créé le délit civil d'imitation frauduleuse, qui a aidé à assurer qu'une personne présente ses biens comme étant les siens et non comme étant ceux de quelqu'un d'autre. La tentative de tromperie a toujours constitué un élément essentiel du délit civil d'imitation frauduleuse. Lorsqu'elle causait de la confusion et des dommages, la tentative de tromperie ouvrait droit à une action en justice. Bien que la raison d'être de ce délit eût été la protection du public, ce n'est pas le consommateur qui poursuivait, mais bien le propriétaire de la marque qui, ainsi, protégeait le public en même temps que ses propres intérêts.

[14] De nos jours, même s'il est encore possible d'exercer les recours de common law, les marques de commerce sont protégées par une législation et l'action en imitation frauduleuse a été codifiée à l'alinéa 7c) de la Loi. Toutefois, l'étendue de la protection qu'offre la Loi est plus importante que celle qu'accordait l'ancienne common law. Premièrement, le demandeur, dans une procédure en contrefaçon (ou l'opposant,

same area as the old common law did. The registered trade-mark is valid across Canada and, along with it the owner possesses the right to its exclusive use in association with specified wares or services nationwide. As well, no damages need to be proven, nor indeed must an attempt to deceive be made out in order to succeed.

[15] It has been suggested that the common law action sought to protect the consumer's expectation of quality which resided in those marks.<sup>12</sup> Thus, courts have held, in the past, that marks could not be assigned<sup>13</sup> or licensed,<sup>14</sup> and a manufacturer's mark could not be converted into a seller's mark.<sup>15</sup> These propositions, however, have been undone by modern amendments to trade-marks legislation, allowing marks to be more amenable to commercial practice. In so doing, the emphasis has shifted from a guarantee theory of protection to a source theory. In other words, what the registered mark does nowadays is to ensure that the wares or services are the wares and services of a particular person and no one else, that is, the source of the goods is guaranteed.

[16] The question posed by the existence of intellectual property regimes has been defined as one of where to draw the line between the right to copy and the right to compete.<sup>16</sup> This is a question about what is truly worthy of the status of property and what is in reality an element of the marketplace which should be open to all competitors to use in their efforts to succeed. I find this question a profitable one to keep in mind. For example, Henderson discusses the rationale behind protection for certain things and not others. He wrote:

The main reason that we do not protect ideas *per se* is because they are commonplace. To protect an idea at its preliminary or "bare idea" stage could stultify economic progress. And, most importantly, ideas, *per se*, are relatively useless.<sup>17</sup>

dans une procédure d'opposition), n'a pas à démontrer que les biens ou les services sont mis en marché dans la même région, comme l'exigeait l'ancienne common law. La marque déposée est valide partout au Canada et elle permet à son propriétaire de jouir du droit exclusif de l'employer en liaison avec des marchandises ou des services déterminés, et ce, dans tout le pays. De même, pour avoir gain de cause, il n'est plus nécessaire de prouver des dommages ni l'existence d'une tentative de tromperie.

[15] Selon une certaine théorie, l'action de common law cherchait à protéger les attentes du consommateur relativement à la qualité associée à ces marques<sup>12</sup>. Ainsi, par le passé, les tribunaux ont statué que les marques ne pouvaient faire l'objet d'une cession<sup>13</sup> ou d'une licence<sup>14</sup>, et que la marque d'un fabricant ne pouvait être transformée en marque d'un vendeur<sup>15</sup>. Toutefois, cette théorie ne vaut plus, étant donné les modifications apportées à la législation en matière de marques de commerce, qui permettent à celles-ci de mieux répondre aux pratiques commerciales contemporaines. Ainsi, de la théorie de la protection axée sur la garantie, on est passé à une théorie axée sur la source. En d'autres termes, de nos jours, la marque déposée sert à assurer que les marchandises ou les services sont les marchandises et les services d'une personne déterminée et de personne d'autre, c'est-à-dire que la marque déposée garantit l'origine ou la source des biens.

[16] Le problème qui se pose pour les régimes de propriété intellectuelle est de fixer la ligne de démarcation entre le droit de copier et le droit d'entrer en concurrence<sup>16</sup>. Il s'agit de se demander ce qui mérite réellement le statut de propriété et ce qui ne constitue en réalité qu'un élément du marché, que tous les concurrents devraient pouvoir utiliser dans les efforts qu'ils déploient pour réussir. J'estime sage de garder cette question à l'esprit. À titre d'exemple, voyons ce qu'écrit Henderson lorsqu'il étudie ce qui justifie que la protection s'applique à certaines choses et non à d'autres:

[TRADUCTION] La principale raison pour laquelle nous ne protégeons pas les idées en tant que telles est qu'elles sont banales. En protégeant une idée à son stade préliminaire ou lorsqu'elle n'est qu'une «idée brute», on risquerait d'étouffer le progrès économique. Qui plus est, les idées en tant que telles sont relativement inutiles<sup>17</sup>.

[17] When deciding property issues it is always a matter of balancing the public right to competition with the private right to ownership. I do not find that this is limited to questions of intellectual property; an owner does not have unlimited rights with respect to personalty or realty. Consideration of the public interest is advanced through statute and through the common law (e.g. the tort of nuisance). When considering these types of questions the Court must be cognizant of the fact that the market relies on individuals who, through their labour and ingenuity, bolster the strength of our economy. That strength benefits us all. We must be careful when we determine property rights so that the line is drawn fairly between the right to the exclusive use of an idea and the right of individuals to compete and earn a livelihood. This dilemma is neatly summarized by Madam Justice McLachlin when she says:

We must stop thinking of intellectual property as an absolute and start thinking of it as a function—as a process, which, if it is to be successful, must meet diverse aims: the assurance of a fair reward to creators and inventors and the encouragement of research and creativity, on the one hand; and on the other hand, the widest possible dissemination of the ideas and products of which the world, and all the individuals in it, have such great need.<sup>18</sup>

[18] The scheme of the Act, consonant with a source theory of property rights, allows for the registration of trade-marks in relation to the marketing of wares or services. Pursuant to section 30 [as am. by S.C. 1993, c. 44, s. 230; 1994, c. 47, s. 198] of the Act, the registrant of the mark must specify the wares or services in relation to which he or she is registering the mark. As well, section 40 [as am. by S.C. 1993, c. 44, s. 231] of the Act demands that the registration can only be effected when the mark itself has actually been used. A person may propose a mark for registration, but, until it has been used, the trade-mark cannot be registered. That “use” is a defined term in the Act and does not refer to a state of being in operation. Subsection 4(1) states the following:

4. (1) A trade-mark is deemed to be used in association with wares if, at the time of the transfer of the property in or possession of the wares, in the normal course of trade, it

[17] En se prononçant sur des questions de propriété, il s’agit toujours de soulever le droit public à la concurrence en regard du droit privé à la propriété. Selon moi, le débat dépasse la question de la propriété intellectuelle: un propriétaire ne jouit pas de droits illimités relativement à ses biens meubles et immeubles. La loi et la common law permettent la prise en compte de l’intérêt public (le délit civil de nuisance, par exemple). Dans un tel examen, la Cour ne doit pas oublier que le marché repose sur ceux qui, par leur labeur et leur ingéniosité, contribuent à la solidité de notre économie. Cette solidité nous profite à tous. Il faut prendre soin en se prononçant sur des droits de propriété de tracer équitablement la ligne de démarcation entre le droit à l’utilisation exclusive d’une idée et le droit des personnes d’entrer en concurrence et de gagner leur vie. M<sup>me</sup> le juge McLachlin expose intelligemment ce dilemme de la manière suivante:

[TRADUCTION] Il faut cesser de voir la propriété intellectuelle comme un droit absolu et commencer à la considérer comme une fonction—un processus, qui, s’il veut réussir, doit répondre à divers objectifs: d’une part, il doit assurer une juste récompense aux créateurs et inventeurs et encourager la recherche et la créativité, et, d’autre part, il doit permettre la plus large diffusion possible des idées et des produits dont le monde, et chacun d’entre nous, avons tant besoin<sup>18</sup>.

[18] L’économie de la Loi, en accord avec la théorie de la source des droits de propriété, permet l’enregistrement de marques de commerce en liaison avec la mise en marché de marchandises ou de services. Conformément à l’article 30 [mod. par L.C. 1993, ch. 44, art. 230; 1994, ch. 47, art. 198] de la Loi, le déposant doit préciser en liaison avec quelles marchandises ou quels services il enregistre la marque. De même, suivant l’article 40 [mod. par L.C. 1993, ch. 44, art. 231] de la Loi, l’enregistrement ne peut avoir lieu que lorsque la marque elle-même est effectivement employée. Une personne peut demander l’enregistrement d’une marque projetée, mais, tant qu’elle n’a pas été employée, la marque de commerce ne peut être déposée. Cet «emploi» ou «usage» est défini dans la Loi et ne renvoie pas au fait d’être en activité. Le paragraphe 4(1) dispose:

4. (1) Une marque de commerce est réputée employée en liaison avec des marchandises si, lors du transfert de la propriété ou de la possession de ces marchandises, dans la

is marked on the wares themselves or on the packages in which they are distributed or it is in any other manner so associated with the wares that notice of the association is then given to the person to whom the property or possession is transferred.

What is important is that the trade-mark be associated in the minds of the public with the goods produced by the trade-mark owner. It is the association of a trade-mark with a particular source which is the key to understanding the rights protected by the Act.

[19] This notion of source in relation to the goods is also fundamental to the definition of “distinctive” set out in the Act. Section 2 defines that term in this way:

2. . . .

“distinctive”, in relation to a trade-mark, means a trade-mark that actually distinguishes the wares or services in association with which it is used by its owner from the wares or services of others or is adapted so to distinguish them.

Again, the Act makes clear that what is being protected is not the exclusive right to any mark that a person might think of, but the exclusive right to use it in association with certain products or services. Where there is no use of the mark, or where the consumer is unable to rely on the mark to distinguish one person’s products or services from another person’s products or services, then no protection is warranted. In *Western Clock Co. v. Oris Watch Co. Ltd.*,<sup>19</sup> Audette J. of the Exchequer Court made this comment:

Distinctiveness is of the very essence and is the cardinal requirement of a trade-mark, which is used to distinguish the goods of a trader from the goods of all other traders.<sup>20</sup>

[20] The rights conferred by registration of a trade-mark are spelled out in sections 19 [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 60] and 20 [as am. by S.C. 1994, c. 47, s. 196] of the Act. These deal with actual infringement and deemed infringement. The right of exclusive use of the trade-mark granted by section 19 is valid only with respect to the wares and services stated in the

pratique normale du commerce, elle est apposée sur les marchandises mêmes ou sur les colis dans lesquels ces marchandises sont distribuées, ou si elle est, de toute autre manière, liée aux marchandises à tel point qu’avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou la possession est transférée.

Ce qui importe c’est que la marque de commerce soit associée dans l’esprit du public aux biens que produit son propriétaire. C’est l’association d’une marque de commerce à une source précise qui constitue l’élément décisif permettant de comprendre les droits que la Loi protège.

[19] Cette notion de source en relation avec des biens est également fondamentale dans la définition du terme «distinctive» que contient la Loi. L’article 2 donne la définition suivante:

2. . . .

«distinctive» Relativement à une marque de commerce, celle qui distingue véritablement les marchandises ou services en liaison avec lesquels elle est employée par son propriétaire, des marchandises ou services d’autres propriétaires, ou qui est adaptée à les distinguer ainsi.

Encore une fois, la Loi pose clairement que la protection ne vise pas le droit exclusif à toute marque qu’une personne peut concevoir, mais le droit exclusif d’employer celle-ci en liaison avec certains produits ou services. Lorsque la marque n’est pas employée ou que le consommateur ne peut s’y fier pour distinguer les produits ou services d’une personne des produits ou services d’une autre, aucune protection n’est alors nécessaire. Dans l’arrêt *Western Clock Co. v. Oris Watch Co. Ltd.*<sup>19</sup>, le juge Audette de la Cour de l’Échiquier a fait le commentaire suivant:

[TRADUCTION] Comme la marque de commerce sert à distinguer les biens d’un commerçant de ceux des autres commerçants, son caractère distinctif est essentiel et constitue une exigence fondamentale<sup>20</sup>.

[20] Les droits que confère l’enregistrement d’une marque de commerce sont énoncés aux articles 19 [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 60] et 20 [mod. par L.C. 1994, ch. 47, art. 196] de la Loi. Ces articles indiquent ce qu’est une violation réelle d’une marque de commerce et ce qui constitue une violation réputée d’une telle marque. Le droit exclusif à l’emploi de la

registration. Section 20 of the Act prohibits the use of trade-marks which are confusingly similar to registered trade-marks, and their use is deemed to be an infringement. The question of confusion refers us back to section 6 of the Act.

[21] A trade-mark is a mark used by a person to distinguish his or her wares or services from those of others. The mark, therefore, cannot be considered in isolation, but only in connection with those wares or services. This is evident from the wording of subsection 6(2). The question posed by that subsection does not concern the confusion of marks, but the confusion of goods or services from one source as being from another source. It is for this reason that marks which rely on geographic origins or generally descriptive words (e.g. the fictional marks Pacific Coffee or Premium Soda) are not afforded a wide ambit of protection. Even though proposed marks might be similar to them, the public is not likely to assume that two products that describe themselves as being “Pacific” or “Premium” necessarily originate from the same source. Because confusion is not likely, protection is not necessary.

[22] This concentration on the source of the wares or services must inform any consideration of section 6 of the Act. Six factors are enumerated: five specific and one general one. I shall briefly discuss each one of them in turn. The five specific considerations that must be considered indicate that the Court must balance the right of the trade-mark owner to the exclusive use of his or her mark, with the right of others in the marketplace to compete freely.

(a) the inherent distinctiveness of the trade-marks or trade-names and the extent to which they have become known

[23] The first item listed under subsection 6(5) is the strength of the mark. This is broken down into two

marque de commerce que confère l'article 19 est valide seulement en ce qui regarde les marchandises et les services précisés dans l'enregistrement. L'article 20 de la Loi interdit l'emploi de marques de commerce dont la ressemblance crée de la confusion avec des marques déposées, leur emploi étant réputé constituer une violation. La question de la confusion nous renvoie à l'article 6 de la Loi.

[21] Une marque de commerce est une marque employée par une personne pour distinguer ses marchandises ou ses services de ceux des autres. Par conséquent, la marque ne peut être considérée isolément, mais seulement en liaison avec ces marchandises ou ces services. C'est ce qui ressort du libellé du paragraphe 6(2). La question que pose ce paragraphe ne concerne pas la confusion des marques, mais la confusion des biens ou des services provenant d'une source avec des biens ou des services provenant d'une autre source. C'est pourquoi il n'est pas accordé de protection très étendue aux marques qui se fondent sur des origines géographiques ou sur des mots généralement descriptifs (par exemple, les marques fictives Café du Pacifique ou Soda supérieur). Même si des marques projetées peuvent ressembler à ces marques, il est peu vraisemblable que le public présume que deux produits qui se décrivent comme étant «du Pacifique» ou «supérieur» proviennent nécessairement de la même source. Comme la confusion est peu probable, la protection n'est pas nécessaire.

[22] L'insistance sur la source des marchandises ou des services doit guider tout examen de l'article 6 de la Loi. Six facteurs sont énumérés: cinq spécifiques et un général. J'étudierai brièvement chacun d'eux. Des cinq points spécifiques à prendre en compte, il ressort que la Cour doit soupeser le droit du propriétaire d'une marque de commerce à l'emploi exclusif de sa marque en regard du droit de libre concurrence dont jouissent les autres personnes sur le marché.

a) Le caractère distinctif inhérent des marques de commerce ou noms commerciaux, et la mesure dans laquelle ils sont devenus connus

[23] Le premier élément énuméré au paragraphe 6(5) est la solidité ou le caractère bien établi de la marque.

considerations: the inherent distinctiveness of the mark, and the acquired distinctiveness of the mark. Marks are inherently distinctive when nothing about them refers the consumer to a multitude of sources. Where a mark may refer to many things or, as noted earlier, is only descriptive of the wares or of their geographic origin, less protection will be afforded the mark. Conversely, where the mark is a unique or invented name, such that it could refer to only one thing, it will be extended a greater scope of protection.

[24] Where a mark does not have inherent distinctiveness it may still acquire distinctiveness through continual use in the marketplace. To establish this acquired distinctiveness, it must be shown that the mark has become known to consumers as originating from one particular source. In *Cartier, Inc. v. Cartier Optical Ltd./Lunettes Cartier Ltée*,<sup>21</sup> Dubé J. found that the Cartier name, being merely a surname, had little inherent distinctiveness, but, nevertheless, it had acquired a great deal of distinctiveness through publicity. Likewise in *Coca-Cola Ltd. v. Fisher Trading Co.*,<sup>22</sup> the Judge found that the word "Cola" in script form had become so famous that it had acquired a very special secondary meaning distinctive of the beverage, and was, therefore, worthy of protection.

(b) length of time in use

[25] The length of time that a mark has been used is obviously a factor which will contribute to confusion on behalf of the consumer in determining the origin of wares or services. A mark that has been in use a long time, versus one newly arrived on the scene, is presumed to have made a certain impression which must be given some weight. It is important to remember that "use" is a term defined by the Act and, therefore, has a special meaning.

(c) nature of the wares, services or business

[26] Clearly, where trade-marks are similar, the degree to which the wares or services which bear

Cet élément se divise en deux: le caractère distinctif inhérent de la marque et le caractère distinctif qu'elle a acquis. Une marque possède un caractère distinctif inhérent lorsque rien en elle n'aiguille le consommateur vers une multitude de sources. La marque qui peut faire allusion à de nombreuses choses ou qui, comme je l'ai fait remarquer précédemment, se limite à décrire les marchandises ou leur origine géographique, jouira d'une protection moindre. Inversement, si la marque est un nom unique ou inventé, de sorte qu'elle ne peut faire référence qu'à une seule chose, la portée de sa protection sera plus grande.

[24] Une marque qui ne possède pas de caractère distinctif inhérent peut tout de même acquérir un caractère distinctif par un emploi continu sur le marché. Pour établir ce caractère distinctif acquis, il faut démontrer que les consommateurs savent que cette marque vient d'une source en particulier. Dans la décision *Cartier, Inc. c. Cartier Optical Ltd./Lunettes Cartier Ltée*<sup>21</sup>, le juge Dubé a conclu que le nom Cartier possédait peu de caractère distinctif inhérent, puisqu'il n'était qu'un nom de famille, mais qu'il avait néanmoins acquis un caractère distinctif considérable grâce à la publicité. De la même manière, dans la décision *Coca-Cola Ltd. c. Fisher Trading Co.*<sup>22</sup>, le juge a conclu que le mot «Cola» en scriptes était devenu si célèbre qu'il avait acquis un sens secondaire très spécial distinct de la boisson et qui méritait donc d'être protégé.

b) La période d'emploi

[25] La période pendant laquelle une marque a été en usage est manifestement un facteur susceptible de faire naître la confusion chez le consommateur quant à l'origine des marchandises ou des services. Par rapport à une marque qui fait son apparition, une marque qui est employée depuis longtemps est présumée avoir fait une certaine impression à laquelle il faut accorder un certain poids. Il importe de se rappeler que l'«emploi» ou l'«usage» est un terme défini dans la Loi, et qui a, par conséquent, un sens particulier.

c) Le genre de marchandises, services ou entreprises

[26] Il est évident que, lorsque des marques de commerce sont similaires, le degré de similitude entre

those marks are similar will be a large factor in determining whether confusion is likely to result. Similarity in wares or services cannot be a *sine qua non* in a determination of confusion, as subsection 6(2) dictates that confusion may result “whether or not the wares or services are of the same general class.” However, the ultimate test is confusion, and where one product does not suggest the other it will be a strong indication that confusion is unlikely. The nature of the wares, services and business, therefore, though not always controlling, are certainly of significance. This becomes clear in the discussion of famous trademarks, *infra*.

[27] The relevant factors under this heading will include not only the general class of goods that are involved, but also the quality and price of those goods. The consideration of price stems from the assumption that a consumer will be more careful when purchasing an expensive item, such as an automobile, than where inexpensive goods are concerned. In the former case, there is less likelihood of confusion even in the case of identical marks because a shopper will be assumed to undertake a judicious inquiry of the wares or service that he or she is purchasing, and not rely simply upon the hasty impression of a trade-mark or trade-name. With less expensive goods or services, more reliance may be placed on those marks and less care taken to ensure that the product is truly from the source which the consumer expects.

[28] In *Oshawa Holdings Ltd. v. Fjord Pacific Marine Industries Ltd.*<sup>23</sup> this Court considered the possibility of confusion in the case of identical trademarks, namely “Dutch Boy”. The appellant used the mark in relation to a supermarket business as well as two dairy product items. The respondent used the mark in association with pickled herring. Finding that the businesses and wares dealt with by the parties were substantially different, Heald J.A. concluded:

It is my opinion, accordingly, that an ordinary member of the public would not likely infer that the appellant’s wares

les marchandises ou les services qui portent ces marques constituera un facteur important pour déterminer s’il en résultera vraisemblablement une confusion. La similarité des marchandises ou des services ne peut être une condition *sine qua non* dans la détermination de l’existence de confusion, puisque le paragraphe 6(2) indique qu’il peut y avoir confusion «que ces marchandises ou ces services soient ou non de la même catégorie générale». Toutefois, le critère ultime est la confusion et, si un produit ne fait pas penser à l’autre, c’est là une forte indication de l’improbabilité d’une confusion. Par conséquent, le genre de marchandises, services et entreprises, bien que n’étant pas toujours déterminant, est certainement important. C’est ce qui ressort de l’examen ci-après des marques célèbres.

[27] Sous cette rubrique, les facteurs à considérer comprendront non seulement la catégorie générale des biens visés, mais aussi leur qualité et leur prix. Il faut tenir compte du prix parce que l’on présume qu’un consommateur fait plus attention lorsqu’il acquiert un article coûteux, comme une automobile, que lorsqu’il achète des biens bon marché. Dans le premier cas, il y a moins de probabilité de confusion même si les marques sont identiques parce qu’un acheteur ou une acheteuse sont présumés s’informer convenablement au sujet des marchandises ou du service qu’il ou elle achètent et ne pas se fier simplement à une impression subite produite par une marque de commerce ou un nom commercial. Dans le cas de biens ou de services moins coûteux, le consommateur se fie davantage à ces marques et prend moins le soin de s’assurer que le produit est réellement de la source escomptée.

[28] Dans l’arrêt *Oshawa Holdings Ltd. c. Fjord Pacific Marine Industries Ltd.*<sup>23</sup>, la Cour a examiné la possibilité de confusion dans le cas de marques de commerce identiques, à savoir «Dutch Boy». L’appelante employait cette marque en liaison avec une entreprise de supermarchés ainsi qu’avec deux produits laitiers. L’intimée employait cette marque en liaison avec du hareng mariné. Estimant qu’il y avait une différence fondamentale entre les entreprises et les marchandises des parties, le juge Heald, J.C.A. a conclu:

Je ne pense donc pas que le public serait porté à croire que les marchandises de l’appelante et de l’intimée sont produi-

and the respondent's wares were produced or marketed by the same company.<sup>24</sup>

Justice Heald came to this conclusion despite the fact that the wares were in the same general class, i.e. food products and services.

[29] On the other hand, in *Cartier, supra*, Dubé J. used a different analytic strategy in his assessment of the wares provided by the parties and the effect that had on the likelihood of confusion. After reviewing the evidence and finding that Cartier's clients were newly affluent and upwardly mobile, while Lunettes Cartier had upgraded its publicity to compete with more sophisticated distributors, he stated:

Thus, the wares sold by both parties are now within the same range of luxury eyeglass frames and are appealing to the same clientele, although the plaintiff Cartier carries a more expensive line.<sup>25</sup>

In making this decision, Dubé J. placed emphasis on the customers purchasing the wares, rather than on the nature of the wares themselves. This cannot be seen as an error in interpreting the factor as stated in the legislation, because the ultimate test involves gauging the impression made by the marks on the consumer. What it does display is the difficulty inherent in developing any definitive, fool-proof approach to the concept of confusion.

(d) nature of trade

[30] Similar to the nature of the wares or services is the consideration of the nature of the trade in which those wares or services circulate. The risk of confusion is greater where the wares or services, though dissimilar, are distributed in the same types of stores or are of the same general category of goods. For example, if both items are in the general category of household products and are sold in similar places, then confusion is more likely. However, where one mark refers to household products and the other to automotive products, and they are distributed in different

tes ou mises en marché par la même société<sup>24</sup>.

Le juge Heald est arrivé à cette conclusion même si les marchandises appartenaient à la même catégorie générale, à savoir des produits et des services alimentaires.

[29] Par ailleurs, dans la décision *Cartier*, précitée, le juge Dubé a eu recours à une stratégie d'analyse différente dans son appréciation des marchandises fournies par les parties et de l'effet qui en résultait sur la probabilité de confusion. Après avoir examiné la preuve et conclu que les clients de Cartier appartenaient à une nouvelle génération opulente, en pleine ascension, tandis que Lunettes Cartier avait relevé le niveau de sa publicité pour concurrencer des distributeurs plus sophistiqués, il a déclaré:

Par conséquent, les articles vendus par les deux parties appartiennent maintenant à la même catégorie de montures de luxe et attirent la même clientèle, bien que la demanderesse Cartier offre une gamme de produits plus dispendieux<sup>25</sup>.

Dans cette décision, le juge Dubé a mis l'accent sur les consommateurs qui achètent les marchandises plutôt que sur le genre des marchandises elles-mêmes. Cette façon de procéder ne saurait être considérée comme une erreur d'interprétation du facteur énoncé dans la loi, parce que le critère final suppose l'évaluation de l'impression que les marques font sur le consommateur. Ce qui en ressort, c'est la difficulté inhérente qu'il y a à concevoir une méthode définitive et fiable pour aborder la notion de confusion.

d) La nature du commerce

[30] S'apparente à l'examen du genre de marchandises ou de services celui de la nature du commerce dans lequel ces marchandises ou services circulent. Le risque de confusion est plus grand lorsque les marchandises ou les services, bien que différents, sont distribués dans le même genre de magasins ou appartiennent à la même catégorie générale de biens. À titre d'exemple, il est plus probable qu'il y ait confusion si les deux articles sont de la même catégorie générale de produits d'entretien domestique et sont vendus dans des endroits semblables. En revanche, si une marque

types of shops, there is less likelihood that consumers will mistake one mark for the other.

[31] The nature of the trade extends the analysis to the type of trading environment as well. Where one product is traded on a wholesale level and the other through retail outlets, this must be taken into consideration. This relates both to the environment and to the nature of the consumer. A professional consumer purchasing at the wholesale level is less likely to be confused than a casual shopper in a retail setting. In *Can. Wire & Cable Ltd. v. Heatex Howden Inc.*,<sup>26</sup> the applicant applied to register the mark "Heatex" for building wire for electrical circuits. The opponent was the registered owner of the identical mark in relation to the sale of industrial heat transfer products. Associate Chief Justice Jerome concluded that consumers were not likely to be confused by the identical marks. He stated:

... these products are dissimilar. I would expect the average consumer of them to come to the same conclusion. To some extent I rely on the fact that the consumers of both these products are, in the great majority, industrial users. I imply from that that they are somewhat knowledgeable when they are going into the market for the acquisition of materials which will find their way into their construction projects on the one hand, and find their way into major industrial automotive products on the other.<sup>27</sup>

Despite the fact that the marks were identical, no likelihood of confusion was found due to the dissimilarity in the products and the nature of the trade.

[32] In *Clorox Co. v. E.I. Du Pont de Nemours and Co.*<sup>28</sup> the appellant opposed an application by the respondent to register the trade-mark "Impact". The respondent's proposed use of the mark would be in association with an insecticide. The appellant used the same mark in association with chemicals for treating swimming pool and spa water and alleged a likelihood

renvoie à des produits d'entretien domestique tandis que l'autre s'applique à des produits automobiles et que ces produits sont distribués dans des boutiques d'un genre différent, la probabilité que les consommateurs confondent une marque avec l'autre sera moins grande.

[31] L'analyse de la nature du commerce s'étend au genre d'environnement commercial. Si l'un des produits est vendu en gros et que l'autre l'est par l'intermédiaire de magasins de détail, c'est un élément dont il faut tenir compte. Ce facteur concerne tant l'environnement commercial que le type de consommateur. Un consommateur professionnel qui achète en gros risque moins la confusion qu'un acheteur occasionnel dans un établissement de vente au détail. Dans l'affaire *Can. Wire & Cable Ltd. c. Heatex Howden Inc.*<sup>26</sup>, la requérante avait sollicité l'enregistrement de la marque «Heatex» pour du fil de bâtiment destiné à des circuits électriques. L'opposante était propriétaire d'une marque déposée identique en liaison avec la vente de produits industriels de transmission de la chaleur. Le juge en chef adjoint Jerome a conclu qu'il n'était guère probable que les marques identiques créent de la confusion chez les consommateurs. Il a indiqué:

... ces produits ne sont pas semblables. À mon avis, le consommateur ordinaire en viendrait à la même conclusion. Dans une certaine mesure, je m'appuie sur le fait que les consommateurs de ces deux produits sont, en grande majorité, des établissements industriels. J'en conclus qu'ils sont passablement au courant lorsqu'ils comparent les produits en vue d'acquérir les matériaux qui se retrouveront d'une part dans leurs projets de construction et d'autre part dans d'importants produits automobiles industriels<sup>27</sup>.

Même si les marques étaient identiques, on a jugé qu'il n'y avait pas probabilité de confusion parce que les produits et la nature du commerce étaient différents.

[32] Dans la décision *Clorox Co. c. E.I. Du Pont de Nemours and Co.*<sup>28</sup>, l'appelante s'opposait à une demande d'enregistrement de la marque de commerce «Impact». L'intimée se proposait d'employer la marque en liaison avec un insecticide. L'appelante employait la même marque en liaison avec des produits chimiques pour le traitement de l'eau des pisci-

of confusion. Heald D.J. acknowledged that, while Du Pont did not distribute its product on the retail level, whereas the Chlorox product was traded in a retail setting, there was a likelihood that the products might be sold in the same channels of trade. The question that must be answered, therefore, was not whether the parties sold their products in the same channels, but whether they were entitled to do so.

[33] In *Joseph E. Seagram & Sons Ltd. v. Seagram Real Estate Ltd.*,<sup>29</sup> MacKay J. commented that the nature of the trade included “the customs and usages of the trade and the character of the markets where the marks are intended to serve their purposes.”<sup>30</sup> Thus, the nature of the trade is a factor which comprises many different considerations. The totality of the circumstances will dictate how each consideration should be treated.

(e) similarity in appearance, sound and idea suggested

[34] Obviously, where the marks are identical this analysis is not needed. But where the marks are similar, the Registrar or the Court must assess the likely impression made by the marks on the public. While the marks must be assessed in their entirety (and not dissected for minute examination), it is still possible to focus on particular features of the mark that may have a determinative influence on the public’s perception of it. In *Ikea Ltd./Ikea Ltée v. Idea Design Ltd.*,<sup>31</sup> Dubé J. found that, while the marks “Ikea” and “Idea” were similar phonetically, there was nevertheless no likelihood of confusion. He stated:

Only one letter in each name is different, but the letter “K” in IKEA comes out strikingly and gives the mark a very strong Scandinavian flavour, whereas the mark IDEA evokes mostly a concept, or a thought.<sup>32</sup>

[35] In contrast to that situation, the trade-marks “Frescobaldi” and “Fresco Rosso” were found to be confusing in *Frescobaldi, et al. trading as Frescobaldi v. T.G. Bright & Co., Ltd.*<sup>33</sup> Chairman Partington

nes et des baignoires à remous et prétendait qu’il y avait une probabilité de confusion. Le juge suppléant Heald a reconnu que, bien que le produit de Du Pont n’était pas distribué dans les magasins de détail, contrairement au produit de Clorox, il était possible que les produits soient vendus dans les mêmes réseaux de vente. Par conséquent, la question à laquelle il fallait répondre n’était pas celle de savoir si les parties vendaient leurs produits dans les mêmes réseaux ou circuits, mais bien si elles avaient le droit de le faire.

[33] Dans la décision *Joseph E. Seagram & Sons Ltd. c. Seagram Real Estate Ltd.*<sup>29</sup>, le juge MacKay a fait observer que la nature du commerce incluait «les coutumes du domaine et le type de marché où les marques sont censées être employées»<sup>30</sup>. Ainsi, la nature du commerce est un facteur comportant de nombreux éléments différents. C’est l’ensemble des circonstances qui déterminera le poids à accorder à chacun de ces éléments.

e) Le degré de ressemblance dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu’ils suggèrent

[34] Bien sûr, il est inutile de procéder à cette analyse lorsque les marques sont identiques. Toutefois, lorsqu’elles sont similaires, le registraire ou le tribunal doivent évaluer l’impression qu’elles font sur le public. Même s’il faut examiner la marque comme un tout (et non la disséquer pour en faire un examen détaillé), il est tout de même possible d’en faire ressortir des caractéristiques particulières susceptibles de jouer un rôle déterminant dans la perception du public. Dans la décision *Ikea Ltd./Ikea Ltée c. Idea Design Ltd.*<sup>31</sup>, le juge Dubé a conclu que, même si les marques «Ikea» et «Idea» se ressemblaient phonétiquement, il n’existait pas de risque de confusion. Il a déclaré:

Une seule lettre diffère dans les deux noms mais la lettre «K» dans IKEA se remarque d’une façon frappante et donne à la marque une forte allure scandinave alors que la marque IDEA évoque surtout un concept ou une pensée<sup>32</sup>.

[35] Par contre, dans l’affaire *Frescobaldi, et al. faisant affaire sous le nom de Frescobaldi c. T.G. Bright & Co., Ltd.*<sup>33</sup>, les marques de commerce «Frescobaldi» et «Fresco Rosso» ont été considérées

found that the ideas suggested by the two marks were different, but that the similarity in appearance would contribute to confusion. These cases highlight the fact-specific nature of the question to be answered under subsection 6(5) in general. In both *Ikea Ltd.* and *Frescobaldi*, the nature of the wares and services, as well as the nature of the trade, were identical. In both cases one mark was long used and the other was newly proposed or little used. The registered marks were both very well known. But different conclusions won the day in each case. In one, the striking nature of the “k” in Ikea, giving it a distinctively Scandinavian quality, was crucial. In the other, the general similarity between the two marks was underscored. The decided cases, therefore, give little guidance here.

(f) all the surrounding circumstances

[36] The overriding, general consideration is “all the surrounding circumstances.” This obviously includes the specific factors listed above, but allows the Judge or the Registrar the flexibility to take account of any fact peculiar to the situation at hand. In many cases the five factors explicitly enumerated will comprise “all the surrounding circumstances.” In particular cases there may, for example, be a history of competition between the marks without resulting in any confusion. Of course, any evidence of actual confusion will always be relevant. As well, survey evidence may be entered where it has been conducted in an objective manner, so that the results have some probative value.

[37] One important circumstance is the presentation of the trade-mark in the context of the product itself. The “get-up”, or the way that a product is packaged, and as a consequence the way the mark is presented to the public, is an important factor in determining whether confusion is likely. In *Asbjorn Horgard A/S*

comme créant de la confusion. Selon le président Partington, les idées que suggéraient ces deux marques étaient différentes, mais la similarité de la présentation était susceptible de faire naître la confusion. Ces affaires illustrent à quel point la question à laquelle il faut répondre dans le cadre du paragraphe 6(5) en général dépend de faits précis. Dans l'affaire *Ikea Ltd.* comme dans l'affaire *Frescobaldi*, tant le genre de marchandises et de services que la nature du commerce étaient identiques. Dans les deux cas, une marque était employée depuis longtemps et l'autre avait été proposée récemment ou n'avait été que peu employée. Les marques déposées étaient toutes deux très bien connues. Il n'en reste pas moins que la solution a été différente dans chaque cas. Dans l'un, la nature frappante du «K» de Ikea, qui lui prêtait une qualité scandinave distinctive, a été déterminante. Dans l'autre, la similarité générale entre les deux marques a été mise en évidence. Par conséquent, la jurisprudence ne peut guère servir de guide sur ce point.

f) Toutes les circonstances de l'espèce

[36] «[T]outes les circonstances de l'espèce» constitue l'élément général prépondérant. Celui-ci comprend naturellement les facteurs énumérés ci-dessus, mais il donne au juge ou au registraire la souplesse nécessaire pour prendre en compte tout fait propre à la situation qui leur est présentée. Souvent, les cinq facteurs explicitement énoncés comprendront «toutes les circonstances de l'espèce». Dans certains cas, il pourra, par exemple, exister des antécédents de concurrence entre les marques qui n'entraînent pas de confusion. Bien sûr, toute preuve d'une confusion réelle sera toujours pertinente. De même, toute preuve obtenue par sondage peut être versée au dossier si le sondage a été mené de manière suffisamment objective que ses résultats aient une certaine force probante.

[37] La présentation de la marque de commerce dans le contexte du produit lui-même constitue une circonstance importante. L'«habillage», ou la façon dont un produit est emballé, et donc la manière dont la marque est présentée au public, compte sensiblement dans l'appréciation de la probabilité de confusion. Dans

*v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*<sup>34</sup> the plaintiff used the trade-mark “Stingsilda” in association with fishing lures. It used a distinctive package and get-up for its product. The Trial Judge found that a similar type of get-up contributed greatly to the likelihood of confusion between that mark and the defendant’s “Norse Silda” mark. He found this to be a relevant surrounding circumstance under subsection 6(5).

[38] Where the surrounding circumstances are also important is in determining how much weight each of the enumerated factors should be given. In *Polysar Ltd. v. Gesco Distributing Ltd.*,<sup>35</sup> Joyal J. considered the question of the flexibility given to the Court or the Registrar in assessing the significance of each factor listed under subsection 6(5). He stated:

Of particular relevance to the criteria outlined in s-s. 6(5) of the statute is the principle that they need not be interpreted as having equal weight. Each particular case of confusion might justify greater significance being given to one criteria than to others.<sup>36</sup>

Thus, in each particular set of circumstances, the Court or the Registrar must be aware that the significance of these factors must be gauged anew.<sup>37</sup>

#### Famous Trade-marks

[39] In cases involving similar, famous trade-marks much of the jurisprudence has little precedential value. The cases turn on the particular and often unique facts. Two marks are seldom similar or dissimilar in the same way. Two cases do not often involve the same types of businesses or the same types of customers. As a result cases decided in the past may be interesting, but not generally helpful with regard to a decision of this kind. That said, a review of cases involving “famous” trade-marks will now be undertaken.

[40] In *Maple Leaf Gardens Ltd. v. Leaf Confections Ltd.*,<sup>38</sup> the applicant sought to register the trade-mark

l’arrêt *Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*<sup>34</sup>, la demanderesse employait la marque de commerce «Stingsilda» en liaison avec des appâts pour la pêche. Elle utilisait un emballage et un habillage distinctifs pour son produit. Le juge de première instance a conclu qu’un genre similaire d’habillage contribuait grandement à la probabilité de confusion entre cette marque et la marque «Norse Silda» de la défenderesse. Il a estimé qu’il s’agissait d’une circonstance pertinente de l’espèce au sens du paragraphe 6(5).

[38] Les circonstances de l’espèce sont également importantes pour décider du poids à attribuer à chacun des facteurs énumérés. Dans la décision *Polysar Ltd. c. Gesco Distributing Ltd.*<sup>35</sup>, le juge Joyal a examiné la question de la souplesse dont jouit le tribunal ou le registraire dans l’appréciation de l’importance à accorder à chaque facteur énuméré au paragraphe 6(5). Il a précisé:

Le principe selon lequel les critères énumérés au paragraphe 6(5) n’ont pas tous le même poids est particulièrement pertinent en l’espèce. Chaque cas de confusion peut justifier qu’on accorde plus d’importance à l’un de ces critères<sup>36</sup>.

Ainsi, le tribunal ou le registraire doivent savoir que, dans chaque cas particulier, il faut apprécier à nouveau l’importance de ces facteurs<sup>37</sup>.

#### Marques de commerce célèbres

[39] La plupart des décisions concernant des marques célèbres et similaires ont une faible valeur jurisprudentielle. Ces affaires reposent sur des faits particuliers, souvent uniques. Il est rare que deux marques se ressemblent ou se distinguent de la même manière. Il est peu fréquent que deux affaires concernent des entreprises du même type ou des clients du même genre. Par conséquent, les décisions rendues antérieurement peuvent s’avérer intéressantes, mais, en règle générale, elles ne sont guère utiles dans cette sorte de décision. Cela dit, voici une recension des affaires mettant en cause des marques de commerce dites «célèbres».

[40] Dans l’affaire *Maple Leaf Gardens Ltd. c. Leaf Confections Ltd.*<sup>38</sup>, la demanderesse voulait faire

“Leaf” and a design. The design was one almost identical to the leaf symbol used by the Toronto Maple Leafs and owned by the opponent, Maple Leaf Gardens Ltd. The Trial Judge, Rouleau J., found the respondent’s (opponent) mark to be very famous and well known throughout Canada. He found that, given the strength of the mark, it was entitled to a broad ambit of protection. He stated:

In such cases the Courts have held that the distinction between the wares and the nature of the trade of the two competing marks becomes less important. Certainly those factors are not conclusive of the issue of confusion; they are only incidental criteria to be regarded in ascertaining whether trade marks are confusing in the sense that they resemble each other so as to be likely to mislead the public. Accordingly, while the nature of the wares or the channels of trade in which the appellant and respondent are engaged are material and relevant to the issue of confusion they are not, in balance, determinative.<sup>39</sup>

In a case with a famous mark, it is necessary to adjust the weight given to the individual criteria or to the surrounding circumstances. However, in the *Leaf Confections* case I note that Rouleau J. found that there was an overlap in the types of wares to be sold by the companies. It was found that Maple Leaf Gardens had licensed a wide range of products including some similar to those proposed to be marketed by the applicant. Furthermore, the similarity of the mark did not involve only written words, but included a visual design.

[41] In *Berry Bros. & Rudd Ltd. v. Planta Tabak-Manufactur Dr. Manfred Oberman*,<sup>40</sup> the applicant wished to register the trade-mark, “Cutty Sark”, for use in relation to tobacco products. The opponent owned the famous trade-mark, “Cutty Sark”, associated with scotch whisky. Mr. Justice Cattanach found that the case boiled down to this main question:

The dispute in this matter resolves itself into the real issue between the parties as to whether, in view of the long use and reputation acquired by the appellant of its trade mark CUTTY SARK in association with whisky so that it merits the description of a “famous mark”, the respondent has been

enregistrer la marque de commerce «Leaf» et un dessin. Ce dernier était presque identique au symbole folié qui était employé par les Maple Leafs de Toronto et qui appartenait à l’opposante, Maple Leaf Gardens Ltd. En première instance, le juge Rouleau a estimé que la marque de l’intimée (l’opposante) était très célèbre et bien connue partout au Canada. Il a conclu que, compte tenu de sa solidité, cette marque avait droit à une protection très étendue. Il a déclaré:

En pareil cas, les tribunaux ont statué que la distinction entre les marchandises et la nature du commerce des deux marques concurrentes perd de l’importance. Certes, ces facteurs ne permettent pas de régler de façon décisive la question de la confusion; ce ne sont que des critères accessoires dont il faut tenir compte pour déterminer si les marques de commerce créent de la confusion, en ce sens qu’elles se ressemblent au point de risquer d’induire le public en erreur. Par conséquent, bien que la nature des marchandises et les réseaux commerciaux qu’utilisent l’appelante et l’intimée soient importants et qu’ils soient pertinents à la question de la confusion, ils ne sont pas, tout compte fait, déterminants<sup>39</sup>.

Dans le cas d’une marque célèbre, il est nécessaire de revoir l’importance à attribuer à chacun des critères ou aux circonstances de l’espèce. Toutefois, je note que, dans la décision *Leaf Confections*, le juge Rouleau a conclu à l’existence d’un chevauchement dans le genre de marchandises devant être vendues par les compagnies. Maple Leaf Gardens avait octroyé des licences pour une vaste gamme de produits, dont certains étaient semblables à ceux que la requérante entendait mettre en marché. En outre, la similarité de la marque ne résidait pas uniquement dans les mots écrits, mais aussi dans un dessin.

[41] Dans l’affaire *Berry Bros. & Rudd Ltd. c. Planta Tabak-Manufactur Dr. Manfred Oberman*<sup>40</sup>, la demanderesse souhaitait enregistrer la marque de commerce «Cutty Sark», en liaison avec des produits du tabac. L’opposante était propriétaire de la célèbre marque de commerce «Cutty Sark», associée à du whisky écossais. Selon le juge Cattanach, cette affaire posait principalement la question suivante:

En l’espèce, le point litigieux est le suivant: vu le long emploi et la renommée que la marque de commerce de l’appelante CUTTY SARK a acquise en liaison avec le whisky et ce, au point de mériter le qualificatif de «marque fameuse», l’intimée a-t-elle été capable d’établir, comme il

able to establish, as it is its onus to do, that the difference in wares is such as to avoid any likelihood of confusion.<sup>41</sup>

Thus, for Cattanach J., the fact that a mark was very famous did not automatically prohibit its use by other persons in fields outside those used by the owner of that mark. What the extended ambit of protection meant was that the onus on other factors became heavier if the applicant was to satisfy the Registrar or the Court that the public would not be confused. In that case, he found that there was a connection between alcoholic beverages and tobacco products so that it was not unlikely that a consumer might presume that the producer of Cutty Sark Tobacco was one and the same as the producer of Cutty Sark Whisky.

[42] This line of thinking is more fully developed in the *Seagram* case. Seagram Real Estate Ltd. wished to register a trade-mark using that title along with a designed logo. The Trial Judge found that the various trade-marks registered by the opponent, the well-known liquor producer called Seagram's, all incorporating the word Seagram, were very famous. Nevertheless, this did not automatically result in protection of that mark over every conceivable field of activity. He stated:

In my view, unless in their over-all assessment I should conclude there is a likelihood of confusion, the appellants' marks are not entitled to extended protection simply because they have become well-known, indeed famous, in association with the manufacture and sale of alcoholic beverages.<sup>42</sup>

This conclusion is consonant with the overall purpose of the Act, which is to provide the registered owner of a trade-mark with its exclusive use in association with specified wares and services. We must remember that the registration of a trade-mark does not grant the registrant ownership of the words or images in that mark. The Trial Judge commented as well on the consideration to be given the nature of the wares involved. He stated:

le lui incombait, que la différence entre les marchandises est de nature à supprimer toute probabilité de confusion<sup>41</sup>?

Ainsi, pour le juge Cattanach, la très grande notoriété d'une marque n'interdisait pas automatiquement l'emploi de celle-ci par d'autres personnes dans des domaines différents de ceux qui sont exploités par son ou sa propriétaire. La protection accrue signifiait que, pour réussir à convaincre le registraire ou le tribunal qu'il n'y aurait pas de confusion chez le public, le requérant devait s'acquitter d'un fardeau plus lourd en ce qui concerne les autres facteurs. En l'occurrence, le juge a conclu qu'il existait un lien entre des boissons alcoolisées et des produits du tabac et qu'il n'était donc pas invraisemblable qu'un consommateur puisse présumer que le producteur du tabac Cutty Sark était le même que celui qui produisait le whisky Cutty Sark.

[42] Ce raisonnement est élaboré davantage dans la décision *Seagram*. Seagram Real Estate Ltd. voulait enregistrer une marque de commerce employant ce titre ainsi qu'un logo. Le juge de première instance a estimé que les diverses marques de commerce enregistrées par l'opposante, le bien connu producteur de spiritueux appelé Seagram's, qui comprennent toutes le mot Seagram, étaient très célèbres. Toutefois, cette notoriété n'entraînait pas automatiquement une protection de cette marque dans tous les secteurs d'activités concevables. Il s'est exprimé ainsi:

À mon avis, à moins que dans l'évaluation globale j'en conclue qu'il y a un risque de confusion, les marques des appelantes n'ont pas droit à une protection accrue simplement parce qu'elles sont devenues bien connues, voire célèbres, en liaison avec la fabrication et la vente de boissons alcoolisées<sup>42</sup>.

Cette conclusion s'accorde avec la finalité globale de la Loi, qui est d'assurer au propriétaire d'une marque déposée l'emploi exclusif de celle-ci en liaison avec des marchandises et services déterminés. Il ne faut pas oublier que celui qui enregistre une marque de commerce n'est pas propriétaire des mots ou des images que contient cette marque. Le juge de première instance a ajouté les commentaires suivants sur l'importance à attribuer au genre de marchandises concernées. Il a précisé:

Under the *Trade-marks Act* the correspondence of the classes of goods or services in association with which the disputed trade mark is used is no longer the vital question it once was. It is one of the matters to be taken into consideration with the other factors set out in s. 6. Nevertheless, some regard must be had to the class of goods or services to which the mark is applied, and it is still pertinent whether the goods are cheap or expensive and whether they are purchased quickly or after careful consideration.<sup>43</sup>

[43] In the final analysis, the trade-marks were not found to be confusing, despite the fame of the registered mark. Much of the reasoning was based on the wide divergence of the types of wares involved—alcoholic beverages on one side and real estate on the other. It was not likely that a consumer would confuse the manufacturer of alcoholic products as being the same person involved in the real estate business.

[44] This Court has recently reviewed the law relating to confusing trade-marks in *Miss Universe, Inc. v. Bohna*.<sup>44</sup> In that case the respondent had tried to register the mark “Miss Nude Universe” for use in association with, *inter alia*, beauty pageant services. The appellant opposed the registration on the grounds that it was confusing with its own mark “Miss Universe”, used in association with an internationally renowned beauty contest. The Trial Judge [[1992] 3 F.C. 682] had found that the services were dissimilar enough to make confusion unlikely. Décary J.A., speaking for the Court, found that the Trial Judge had erred in not recognizing the scope of protection that should be accorded to the appellant’s mark. Because of the wide scope of protection given to strong marks, he should have concentrated on the similarities in the services offered, and not on the differences. Justice Décary stated:

The trial judge has erred, in my view, in ignoring the evidence that both trade-marks were used or to be used, respectively, in precisely the same industry or business and in concentrating rather on differences . . . .<sup>45</sup>

En vertu de la *Loi sur les marques de commerce*, la correspondance des catégories de marchandises ou de services en liaison avec lesquels la marque de commerce en litige est employée n’est plus la question vitale qu’elle était auparavant. Il s’agit d’un des facteurs qui doivent être pris en considération selon l’article 6. Néanmoins, on doit se pencher sur la catégorie de marchandises ou de services visés par la marque, et il est encore utile de déterminer s’il s’agit de marchandises bon marché ou onéreuses et si elles sont achetées rapidement ou après mûre réflexion<sup>43</sup>.

[43] En définitive, les marques de commerce n’ont pas été considérées comme créant de la confusion, et ce, malgré la notoriété de la marque déposée. Le raisonnement s’est fondé en bonne partie sur la grande différence entre le genre de marchandises concernées—des boissons alcoolisées d’une part, et le courtage immobilier d’autre part. Il n’était guère probable qu’un consommateur confonde le fabricant de produits alcoolisés avec une personne engagée dans une entreprise de courtage immobilier.

[44] La Cour a récemment examiné l’état du droit en matière de marques de commerce créant de la confusion dans la décision *Miss Universe, Inc. c. Bohna*<sup>44</sup>. Dans cette affaire, l’intimé avait essayé d’enregistrer la marque «Miss Nude Universe» destinée à être employée, entre autres, en liaison avec des concours de beauté. L’appelante s’était opposée à l’enregistrement de cette marque au motif que cette marque créait de la confusion avec sa propre marque de commerce «Miss Universe», employée en liaison avec des concours de beauté connus partout dans le monde. Le juge de première instance [[1992] 3 C.F. 682] a conclu que les services étaient assez différents pour rendre la confusion peu probable. Au nom de la Cour d’appel, le juge Décary a conclu que le juge de première instance avait commis une erreur en ne reconnaissant pas l’étendue de la protection à accorder à la marque de commerce de l’appelante. Compte tenu de la protection particulièrement étendue accordée aux marques solides ou bien établies, le juge de première instance aurait dû s’attacher aux similarités dans les services offerts et non aux distinctions. Le juge Décary a indiqué:

À mon sens, le juge de première instance a commis une erreur en ne tenant pas compte de la preuve démontrant que les deux marques de commerce étaient employées ou allaient l’être, respectivement, dans précisément la même

The wide scope of protection afforded by the fame of the appellant's mark only becomes relevant when applying it to a connection between the applicant's and the opponent's trade and services. No matter how famous a mark is, it cannot be used to create a connection that does not exist.

[45] In *Playboy Enterprises Inc. v. Germain*,<sup>46</sup> the applicant Germain wanted to register "Playboy Men's Hair Stylist" for services defined as "un salon de coiffure pour hommes." Marceau J. upheld the decision of the Registrar that this proposed mark was not confusing with the opponent's mark "Playboy", used in relation to magazines. He stated:

In dealing with these facts and the evidence as a whole, the Registrar found nothing therein that could be taken as establishing any reputation or involvement on the part of the appellant with services similar or related to those of the respondent. There was no proof whatever of any use, or making known, of the opponent's trade mark PLAYBOY in association with barbering or hairdressing services in Canada at any time prior to the applicant's adoption of his trade mark.<sup>47</sup>

The fact that the opponent's mark was world-renowned could not be a factor so important as to make the differences in wares and services irrelevant. In another case involving Playboy Enterprises<sup>48</sup> that company was also unsuccessful in preventing the registration of the trade-mark "Playboy" for use in association with automobile tires. Fame is not everything, apparently. It is possible to use a famous mark for a different product in a different context without infringing.

[46] A number of other cases have come to my attention involving famous trade-marks such as "Coca-Cola",<sup>49</sup> "Cartier"<sup>50</sup> and "Wedgwood".<sup>51</sup> In each of these cases the famous mark prevailed, but in each case a connection or similarity in the products or services was found. Where no such connection is established, it is very difficult to justify the extension

industrielle ou entreprise, et en s'attachant plutôt aux distinctions . . .<sup>45</sup>

La protection accrue que confère la notoriété de la marque de l'appelante ne devient pertinente que lorsqu'on l'applique à un lien entre les commerces et services du requérant et ceux de l'opposante. Quelle que soit la notoriété de la marque, elle ne peut servir à créer un lien qui n'existe pas.

[45] Dans la décision *Playboy Enterprises, Inc. c. Germain*<sup>46</sup>, le requérant Germain voulait enregistrer la marque «Playboy Men's Hair Stylist» pour des services définis comme étant un «salon de coiffure pour homme». Le juge Marceau a confirmé la décision du registraire portant que la marque projetée ne créait pas de confusion avec la marque «Playboy» que l'opposante employait en liaison avec des magazines. Il a précisé:

Le Registraire n'a trouvé ni dans ces faits en particulier ni dans la preuve prise dans son ensemble, rien qui permettrait d'établir l'existence d'une renommée ou d'une activité de l'appelante, relativement à des services analogues ou connexes à ceux fournis par l'intimé. Il n'y avait absolument aucune preuve d'une utilisation par l'appelante ou d'une publication par elle de la marque de commerce PLAYBOY, en liaison avec des services de coiffure pour hommes, à quelque époque antérieure à l'adoption par le requérant de sa marque de commerce<sup>47</sup>.

La renommée mondiale de la marque de commerce de l'opposante ne pouvait constituer un facteur si important qu'il rende non pertinentes les différences entre les marchandises et les services. Dans une autre affaire la concernant<sup>48</sup>, Playboy Enterprises n'a pas réussi à empêcher que la marque de commerce «Playboy» soit employée en liaison avec des pneus d'automobile. La célébrité n'est pas tout, semble-t-il. Il est possible d'employer une marque célèbre pour un produit différent, dans un contexte différent, sans commettre de violation.

[46] J'ai pris connaissance d'un certain nombre d'autres affaires concernant des marques de commerce célèbres: «Coca-Cola»<sup>49</sup>, «Cartier»<sup>50</sup> et «Wedgwood»<sup>51</sup>. Dans chacune d'elles, la marque célèbre l'a emporté, mais chaque fois, on a conclu à l'existence d'un lien ou d'une similarité entre les produits ou les services. Faute d'établir un tel lien, il est très difficile de

of property rights into areas of commerce that do not remotely affect the trade-mark holder. Only in exceptional circumstances, if ever, should this be the case.

### Analysis

[47] The Trial Judge considered the relevant factors and it is difficult to fault his factual conclusions with respect to any one of them, but, taking them all together, I am of the view that he erred in the way in which he weighed them and in the conclusion he reached.

[48] The marks, while not identical, are very similar. The appellant submitted that the absence of the definite article in the mark "Pink Panther" designated a panther that is pink, as opposed to the respondent's mark which refers to a particular pink panther, the one associated with the series of movies. While certainly not a major factor, this matter must be taken into account.

[49] The trade-mark owned by United Artists is clearly a famous and inherently distinct one. It has been in use in Canada for thirty or more years. While this may not be a very long time, it cannot be denied that it is a longer time than the mark proposed by the appellant, which has not been used at all.

[50] The Trial Judge's conclusions with respect to the differences in nature of the wares and the nature of the trade are accurate. He found both of these to be quite dissimilar. I agree, but I would underscore the differences to a greater extent. In my view, the Trial Judge has erred in finding that the factors were fairly balanced between the respondent and the appellant, and in finding in favour of United Artists by virtue of the fame of their mark. There is no doubt that "The Pink Panther" is a famous and strong trade-mark. If it does not have inherent distinctiveness, then it certainly has acquired a great deal of distinctiveness in the

justifier toute extension des droits de propriété aux domaines du commerce qui ne touchent que de loin le titulaire de la marque de commerce. Si tel devait être le cas, ce ne sera que dans des circonstances exceptionnelles.

### Analyse

[47] Le juge de première instance a examiné les facteurs pertinents et il est difficile de trouver, relativement à l'un ou l'autre de ces facteurs, des erreurs dans les conclusions de fait qu'il a tirées. Toutefois, j'estime qu'il s'est trompé dans la façon de les apprécier globalement et que la conclusion qui en a découlé est erronée.

[48] Les marques, bien que non identiques, sont très similaires. L'appelante a fait valoir que, vu l'absence de l'article défini dans la marque «Pink Panther», celle-ci désigne une panthère qui est rose, par opposition à la marque de commerce de l'intimée qui fait référence à une panthère rose en particulier, celle qui est associée à la série de films. Bien que n'étant certainement pas un facteur important, ce point doit être pris en compte.

[49] La marque de commerce appartenant à United Artists est manifestement une marque célèbre et possédant un caractère distinctif inhérent. Elle est utilisée au Canada depuis plus de trente ans. Bien que cette période puisse ne pas sembler très longue, on ne peut nier qu'elle dépasse la période d'emploi de la marque projetée par l'appelante, laquelle n'a pas été utilisée du tout.

[50] Les conclusions du juge de première instance en ce qui a trait aux différences dans le genre de marchandises et la nature du commerce sont exactes. Il a conclu qu'ils étaient tous deux bien différents. Je suis de cet avis, mais j'insisterais davantage sur ces différences. J'estime qu'il a commis une erreur en concluant que les facteurs penchaient autant en faveur de l'intimée que de l'appelante et en donnant gain de cause à United Artists en raison de la notoriété de sa marque. Il ne fait aucun doute que «The Pink Panther» est une marque de commerce célèbre et bien établie. Si elle ne possède pas de caractère distinctif inhérent,

thirty years or so that it has been part of popular culture. However, the issue to be decided is not how famous the mark is, but whether there is a likelihood of confusion in the mind of the average consumer between United Artists' mark and the one proposed by the appellant with respect to the goods and services specified. That question must be answered in the negative. There is no likelihood of confusion as to the source of the products. The key factor here is the gaping divergence in the nature of the wares and in the nature of the trade. It is not a fissure but a chasm.

[51] United Artists produces movies. It does not manufacture or distribute beauty products. United Artists' products are not likely to be made available in the same places of trade as the appellant's products. Shampoo is not sold in movie theatres or video stores. Videos are not available in beauty parlours. These are facts recognized by the Trial Judge, but they bear emphasizing. What the Trial Judge did not give sufficient weight to is that, not only were the wares in each case completely disparate, but there is no connection whatsoever between them. As I stated earlier, where no such connection exists a finding of confusion will be rare.

[52] This is a proposed trade-mark. There has been no actual use of the mark in Canada as of yet. In any case of proposed use the likelihood of confusion will always be a speculative matter. There may be survey evidence, or there may be evidence of confusion in similar circumstances in other jurisdictions (though neither of these is present here). But regardless, the Court or the Registrar is forced to surmise as to future events. Based only on the fact that the respondent's mark is famous, there should not be an automatic assumption of confusion. The cases make this clear. There is only a tendency toward protection depending upon the other factors involved. In the circumstances, remembering that the test to be met is likelihood of confusion (not possibility of confusion), I do not see how the fame of the mark acts as a marketing trump

elle a certainement acquis un caractère distinctif considérable depuis les quelque trente ans qu'elle fait partie de la culture populaire. Toutefois, il ne s'agit pas de savoir à quel point la marque est célèbre, mais de déterminer s'il existe un risque de confusion, dans l'esprit du consommateur moyen, entre la marque de United Artists et la marque que l'appelante projette d'employer en liaison avec des biens et services déterminés. Il faut répondre à cette question par la négative. Il n'existe pas de probabilité de confusion quant à la source des produits. Le facteur décisif en l'espèce est l'énorme différence qui sépare le genre de marchandises et la nature du commerce. Ce n'est pas un fossé, c'est un abîme.

[51] United Artists produit des films. Elle ne fabrique ni ne distribue de produits de beauté. Il n'est guère vraisemblable que les produits de United Artists en viennent à être offerts dans les mêmes commerces que les produits de l'appelante. Les cinémas ou les clubs vidéo ne vendent pas de shampoing. Les salons de beauté ou de coiffure n'offrent pas de vidéocassettes. Ce sont des faits que le juge de première instance a admis, mais il faut les souligner. L'élément sur lequel il n'a pas suffisamment insisté est que non seulement les marchandises sont totalement différentes dans chaque cas, mais qu'en outre il n'existe aucune sorte de lien entre elles. Je le répète, lorsqu'un tel lien n'existe pas, on pourra rarement conclure à la confusion.

[52] Il s'agit d'une marque projetée. Cette marque n'a pas encore été réellement utilisée au Canada. Dans tous les cas d'emploi projeté, la probabilité de confusion restera toujours une question hypothétique. Il est possible d'obtenir une preuve par sondage, ou il peut exister des preuves de confusion dans des circonstances similaires dans d'autres ressorts (bien qu'il n'y ait ni l'un ni l'autre en l'espèce). De toute façon, le tribunal ou le registraire sont obligés d'émettre des hypothèses sur des événements futurs. Ce n'est pas parce que la marque de l'intimée est célèbre qu'il faut automatiquement présumer qu'il y aura confusion. La jurisprudence est claire à ce sujet. On a seulement tendance à la protéger en tenant compte des autres facteurs en cause. Dans les circonstances, si l'on garde à l'esprit que le critère à satisfaire est la probabilité de

card such that the other factors are thereby obliterated.

[53] The respondent submitted that there is a logical connection between the entertainment business on the one hand, and beauty products on the other. This argument is hung from a very thin thread indeed. A similar argument was rejected by MacKay J. in *Seagram*. The appellant had argued in that case that the general trend of corporate diversification would lead a consumer to presume that its liquor business was connected with the respondent's real estate business. MacKay J. dismissed this by saying:

I do not agree with this proposition. In my view, consideration of future events and possibilities of diversification is properly restricted to the potential expansion of existing operations. It should not include speculation as to diversification into entirely new ventures, involving new kinds of wares, services or businesses.<sup>52</sup>

I find this reasoning to be applicable to the present circumstances. To find that such a connection was sufficient in this case would effectively extend protection to every field of endeavour imaginable. There would be no area that Hollywood's marketing machine would not control. Just because they are well known, the whole world is not barred forever from using words found in the title of a Hollywood film to market unrelated goods.

[54] Furthermore, we owe the average consumer a certain amount of credit, a sufficient amount of which was not forthcoming from the Trial Judge. While the public might be confused by a product which used the name "Pink Panther" and simultaneously depicted a pink cat, the use of the words alone cannot be said to give rise to such confusion. Indeed one of the surrounding circumstances that the Trial Judge should have adverted to is the fact that much of the fame which this Court and the Court below attach to the respondent's mark stems not from the words "The Pink Panther" but from the associated music and cartoon images. In this case, words only are used.

confusion (et non la possibilité de confusion), je ne vois pas comment la notoriété de la marque peut constituer un atout de commercialisation propre à éliminer complètement les autres facteurs.

[53] L'intimée prétend qu'il existe un lien logique entre l'entreprise de divertissement, d'une part, et les produits de beauté, d'autre part. Cet argument ne tient vraiment qu'à un cheveu. Un argument similaire a été écarté par le juge MacKay dans l'affaire *Seagram*. L'appelante y avait fait valoir que la tendance générale à la diversification des entreprises amènerait le consommateur à présumer que son entreprise de spiritueux était liée à l'entreprise de courtage immobilier de l'intimée. Le juge MacKay a rejeté cet argument en disant:

Je ne suis pas d'accord avec cet énoncé: selon moi, l'avenir et les possibilités futures de diversification se limitent à l'expansion possible des activités courantes. Ils n'entrent pas en ligne de compte sous forme de spéculations quant à la diversification de l'entreprise dans des secteurs tout à fait nouveaux, qui supposent de nouvelles marchandises ou entreprises, ou encore de nouveaux services.<sup>52</sup>

Ce raisonnement peut s'appliquer en l'occurrence. Conclure en effet qu'un tel lien est suffisant en l'espèce étendrait effectivement la protection à tous les domaines d'activités imaginables. Aucun secteur n'échapperait plus à la machine de mise en marché d'Hollywood. Ce n'est pas parce que les mots qui figurent dans le titre d'un film d'Hollywood sont bien connus qu'il devient interdit à tout jamais au monde entier de les employer pour mettre en marché des biens différents.

[54] En outre, il faut accorder une certaine confiance au consommateur moyen, ce que n'a pas fait le juge de première instance. Certes, un produit employant le nom «Pink Panther» qui utiliserait simultanément une illustration d'un chat rose pourrait semer la confusion dans le public, mais on ne peut pas dire que l'emploi des mots seuls suscite une telle confusion. En fait, l'une des circonstances sur laquelle le juge de première instance aurait dû attirer l'attention est qu'une bonne partie de la notoriété que la présente Cour et la cour inférieure reconnaissent à la marque de l'intimée ne découle pas des mots «The Pink Panther», mais de la musique et des images du dessin animé qui y sont

There is no accompanying design or music. It is reasonable to conclude that the average person, without being presented with these other hallmarks, would not confuse the source of the appellant's proposed mark.

[55] However, the appellant should keep in mind that the *Trade-marks Act* can be a tough task-master. Having obtained the registration of its trade-mark, it must use that mark as indicated in its application. Any deviation from this proposed use may jeopardize its rights. Linking the words to a movie theme, to drawings or music, or even to Hollywood in general may provoke infringement or expungement proceedings. In *Registrar of Trade Marks v. Compagnie Internationale pour l'Informatique CII Honeywell Bull*<sup>53</sup> the use by the respondent of "CII Honeywell Bull" was held not to constitute use for the mark "Bull", and the mark was expunged from the register. As well, the appellant should not ignore the existence of the other trade-marks registered by the respondent involving the cartoon drawings which may come into play when it develops its marketing strategy for the beauty products. In other words, victory in this case, does not give the appellant *carte blanche* to exploit all of the trade-marks of the respondent in selling all products in any way it chooses. It is still subject to restrictions of the *Trade-marks Act* and the common law.

### Conclusion

[56] I would allow the appeal with costs and return the matter to the Registrar to dispose of the application for registration on the basis that the proposed mark is not confusing with the respondent's registered marks.

ISAAC C.J.: I agree.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

associées. Dans le présent cas, seuls les mots sont employés. Il n'y a ni dessin ni musique qui l'accompagnent. Il est raisonnable de conclure que, pour la personne moyenne à qui l'on ne présente pas ces autres caractéristiques, la marque projetée de l'appelante ne créera aucune confusion quant à la source.

[55] Toutefois, l'appelante ne doit pas oublier les rigueurs de la *Loi sur les marques de commerce*. Ayant obtenu l'enregistrement de sa marque de commerce, elle doit en réserver l'emploi à ce qu'elle a indiqué dans sa demande. Tout écart par rapport à cet emploi projeté pourrait mettre ses droits en péril. Lier les mots au thème musical d'un film, à des dessins ou à une musique, ou même à Hollywood en général, pourrait donner lieu à une instance en contrefaçon ou en radiation. Dans l'arrêt *Registraire des marques de commerce c. Compagnie Internationale pour l'Informatique CII Honeywell Bull*<sup>53</sup>, la Cour a statué que l'emploi par l'intimée de «CII Honeywell Bull» ne constituait pas un emploi de la marque «Bull», et cette marque a été radiée du registre. De même, l'appelante ne doit pas oublier que l'intimée possède d'autres marques de commerces déposées qui comprennent des dessins animés et qui peuvent entrer en ligne de compte dans l'élaboration de la stratégie de mise en marché pour ses produits de beauté. En d'autres termes, la victoire remportée en l'espèce ne donne pas *carte blanche* à l'appelante pour exploiter toutes les marques de commerce de l'intimée comme elle l'entend dans la vente de n'importe quel produit. L'appelante reste assujettie aux restrictions qu'imposent la *Loi sur les marques de commerce* et la common law.

### Conclusion

[56] Je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens et de renvoyer l'affaire au registraire pour qu'il statue sur la demande d'enregistrement en fonction du fait que la marque projetée ne crée pas de confusion avec les marques déposées de l'intimée.

LE JUGE EN CHEF ISAAC: Je souscris aux présents motifs.

\* \* \*

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

[57] MCDONALD J.A. (*dissenting*): I have read the reasons of my colleague Linden J.A. and with respect, I find myself unable to agree with his conclusion that the Trial Judge erred in weighing the relevant factors to be considered under subsection 6(5) of the *Trade-marks Act*.<sup>54</sup> I am of the view that the Trial Judge gave sufficient weight to the fact that the wares in this case were completely disparate. In my view, he was also correct on the facts to find that given the widespread use of the respondent's mark, this factor should be given less weight than the other factors. I am also in agreement with the Trial Judge's conclusion that in light of the high degree of resemblance and the widespread use of the mark, "The Pink Panther", the ordinary consumer of average intelligence would believe that the wares of the appellant and the wares of the respondent originate from the same person or organization.

[58] In fact, I would go further than the Trial Judge on this last point and state that it is precisely because of the fame and goodwill associated with the name "The Pink Panther" that the appellant has chosen that name for its business. What the appellant seeks to do is profit financially from the goodwill associated with the respondent's trade-name. The appellant anticipates that the average consumer will associate its products with the name "Pink Panther" and be more apt to buy them. There are many other feline animals the appellant could have chosen for its business but instead of choosing one of these, the appellant chose the very famous name, "Pink Panther". While it may use this name, it must first receive the permission of the respondent. To come to any other result in the case of such a famous and widespread trade-name as "The Pink Panther", in my opinion, tips the balance too far in favour of the copycat artist seeking to profit financially from someone else's creative fortune. With the greatest respect to my colleagues, I believe the decision of Linden J.A. launches trade-mark protection down a slippery slope which will result in the protection of famous names in only the very clearest of cases.

[59] I feel it is important to highlight some of the background facts surrounding the widespread use of

[57] LE JUGE MCDONALD, J.C.A. (*dissent*): J'ai pris connaissance des motifs de mon collègue le juge Linden, J.C.A. et, en toute déférence, je suis incapable de me rallier à sa conclusion que le juge de première instance a commis une erreur dans son appréciation des facteurs dont il faut tenir compte sous le régime du paragraphe 6(5) de la *Loi sur les marques de commerce*<sup>54</sup>. Je suis d'avis que le juge de première instance a accordé suffisamment d'importance au fait que les marchandises de l'espèce étaient complètement différentes. Selon moi, les faits le justifiaient aussi de conclure que, compte tenu de l'emploi très répandu de la marque de l'intimée, il fallait attribuer moins d'importance à ce facteur. Je souscris également à sa conclusion selon laquelle la grande ressemblance entre les marques et l'emploi répandu de la marque «The Pink Panther» amèneraient le consommateur ordinaire doté d'une intelligence moyenne à croire que les marchandises de l'appelante et celles de l'intimée proviennent de la même personne ou organisation.

[58] En fait, j'irais plus loin que le juge de première instance sur ce dernier point et dirais que c'est précisément en raison de la notoriété et du renom associés au nom «Pink Panther» que l'appelante l'a choisi pour son entreprise. L'appelante cherche à tirer profit du renom dont jouit le nom commercial de l'intimée. Elle espère que le consommateur moyen associera ses produits avec le nom «Pink Panther» et qu'il sera ainsi plus disposé à les acheter. L'appelante aurait pu choisir de nombreux autres félins pour son entreprise, mais elle a plutôt opté pour le très célèbre nom «Pink Panther». Elle peut certes employer ce nom, à condition d'obtenir d'abord la permission de l'intimée. En arriver à une autre solution dans le cas d'un nom commercial aussi célèbre et répandu que «The Pink Panther» ferait trop pencher la balance en faveur du copieur qui cherche à profiter financièrement du succès de la création d'un autre. Avec tout le respect que je dois à mes collègues, il m'apparaît que la décision du juge Linden, J.C.A. a pour effet d'engager la protection des marques de commerce sur une pente dangereuse, avec pour résultat de ne protéger les noms célèbres que dans les cas les plus manifestes.

[59] J'estime qu'il est important de souligner certains faits entourant l'emploi répandu de la marque de

the respondent's trade-mark before moving directly to my analysis on the confusion issue.

## FACTS

[60] "The Pink Panther" trade-marks have been used extensively in Canada since at least 1964. There have been seven pink panther films (*The Pink Panther*; *A Shot in the Dark*; *Return of the Pink Panther*; *The Pink Panther Strikes Again*; *The Revenge of the Pink Panther*; *Trail of the Pink Panther*; and *Curse of the Pink Panther*). The total amount earned from these motion pictures as of January 22, 1990 in Canada alone is \$8,168,000. This figure does not include the amount made from television re-runs and home video rentals.

[61] There is also an animated title sequence for the Pink Panther film which won an Oscar for Best Animated Short Subject in 1964. In the late 1960s and early 1970s the cartoon strip of the Pink Panther was developed for television. The gross revenues in Canada for the cartoon strip as of May 1989 are US \$500,000. Two cartoon specials were also developed: *Olympinks* and the *Pink Panther Christmas Special* which earned US \$11,471, 40 in Canada as of April 1, 1989. In addition, there have been numerous articles, advertisements and extensive editorial comment on the Pink Panther in Canada. Having highlighted the relevant background facts pertaining to the widespread use of the respondent's trade-mark in Canada, I will now move to an analysis of the confusion issue.

## ANALYSIS

[62] Subsection 6(2) of the Act sets out the definition for confusion. It provides that:

6. . . .

(2) The use of a trade-mark causes confusion with another trade-mark if the use of both trade-marks in the same area

commerce de l'intimée avant de passer directement à l'analyse de la question de la confusion.

## LES FAITS

[60] Les marques de commerce «The Pink Panther» ont été beaucoup utilisées au Canada depuis au moins 1964. On compte sept films «pink panther» (la «panthère rose»), soit *The Pink Panther*; *A Shot in the Dark*; *Return of the Pink Panther*; *The Pink Panther Strikes Again*; *The Revenge of the Pink Panther*; *Trail of the Pink Panther*; et *Curse of the Pink Panther* (en français: *La Panthère rose*; *Quand l'inspecteur s'emmêle*; *Le retour de la Panthère rose*; *Quand la Panthère rose s'emmêle*; *La revanche de la Panthère rose*; *À la recherche de la Panthère rose*; et *La malédiction de la Panthère rose*). En date du 22 janvier 1990, les recettes totales tirées de ces films atteignaient 8 168 000 \$ au Canada seulement. Ce chiffre ne comprend pas les recettes générées par les reprises télédiffusées et la location des films vidéos domestiques.

[61] Le film de la Panthère Rose comprenait aussi un générique animé qui a remporté l'oscar du meilleur court métrage d'animation en 1964. À la fin des années soixante et au début des années soixante-dix, un dessin animé a été créé pour la télévision. Au Canada, les recettes brutes tirées de ce dessin animé s'élevaient à 500 000 \$US en date de mai 1989. Deux dessins animés spéciaux ont aussi été réalisés: *Olympinks* et *Pink Panther Christmas Special*, qui, au 1<sup>er</sup> avril 1989, avaient rapporté 11 471 40 \$US au Canada. Par ailleurs, la Panthère Rose a fait parler d'elle dans de nombreux articles, commerciaux et éditoriaux au Canada. Ayant ainsi souligné les faits pertinents entourant l'emploi répandu de la marque de commerce de l'intimée au Canada, je vais maintenant passer à l'analyse de la question de la confusion.

## ANALYSE

[62] La confusion est définie au paragraphe 6(2) de la Loi qui prévoit:

6. . . .

(2) L'emploi d'une marque de commerce crée de la confusion avec une autre marque de commerce lorsque

would be likely to lead to the inference that the wares or services associated with those trade-marks are manufactured, sold, leased, hired, or performed by the same person, whether or not the wares or services are of the same general class.

The factors to be considered when making a determination as to whether or not a trade-mark is confusing are found in subsection 6(5) of the Act. These are: (a) the inherent distinctiveness of the trade-marks or trade-names and the extent to which they have become known; (b) the length of time the trade-marks or trade-names have been in use; (c) the nature of the wares, services or business; (d) the nature of the trade; and, (e) the degree of resemblance between the trade-marks or trade-names in appearance or sound or in the ideas suggested by them. The onus is on the applicant to show no reasonable likelihood of confusion.

[63] In examining the criteria outlined above, Joyal J. in *Polysar Ltd. v. Gesco Distributing Ltd.*<sup>55</sup> expressly found that they are not to be given equal weight. This is especially true when dealing with well known or historical trade marks. He stated:

Of particular relevance to the criteria outlined in ss. 6(5) of the statute is the principle that they need not be interpreted as having equal weight. Each particular case of confusion might justify greater significance being given to one criteria than to others . . . .

I should venture a further observation. It seems to me that the relationship between two opposing marks as regards the nature of the wares must bear a much more stringent test when a strong and historical trade mark is measured against a proposed mark. The strength of the mark is obviously its distinctiveness, *i.e.*, a combination of vowels, syllables and sound which has an inherent quality that conjures a direct association not only with the specific wares which might otherwise be listed in the mark's registration, but with the proprietary image of all the several or multifarious operations of its owner. This, in my view, is the essence of the phrase "secondary meaning". I can do no better in finding support for this guiding principle than to cite the *Kodak* and the *Vogue* cases . . . . I will admit that no prior case resolved by the courts is ever completely on point. Never-

l'emploi des deux marques de commerce dans la même région serait susceptible de faire conclure que les marchandises liées à ces marques de commerce sont fabriquées, vendues, données à bail ou louées, ou que les services liés à ces marques sont loués ou exécutés, par la même personne, que ces marchandises ou ces services soient ou non de la même catégorie générale.

Le paragraphe 6(5) de la Loi expose les facteurs dont il faut tenir compte pour décider si une marque de commerce crée ou non de la confusion. Ce sont les suivants: a) le caractère distinctif inhérent des marques de commerce ou noms commerciaux, et la mesure dans laquelle ils sont devenus connus; b) la période pendant laquelle les marques de commerce ou noms commerciaux ont été en usage; c) le genre de marchandises, services ou entreprises; d) la nature du commerce; e) le degré de ressemblance entre les marques de commerce ou les noms commerciaux dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'ils suggèrent. C'est à la partie demanderesse qu'il incombe d'établir qu'il n'existe aucune probabilité raisonnable de confusion.

[63] En examinant les critères énumérés ci-dessus, le juge Joyal a expressément conclu, dans la décision *Polysar Ltd. c. Gesco Distributing Ltd.*<sup>55</sup>, qu'il ne fallait pas leur attribuer la même importance. Ce principe est particulièrement vrai lorsqu'on se penche sur des marques de commerce bien connues ou anciennes. Je reprends ses propos:

Le principe selon lequel les critères énumérés au paragraphe 6(5) n'ont pas tous le même poids est particulièrement pertinent en l'espèce. Chaque cas de confusion peut justifier qu'on accorde plus d'importance à l'un de ces critères . . .

Je tiens à faire une dernière observation. Il me semble qu'en ce qui concerne la nature des marchandises, le lien entre deux marques concurrentes doit faire l'objet d'un examen beaucoup plus rigoureux lorsqu'on compare une marque projetée à une marque établie depuis longtemps. La réputation d'une marque découle manifestement de son caractère distinctif, c'est-à-dire une combinaison de voyelles, de syllabes et de sons comportant une qualité inhérente qui évoque, non seulement les marchandises précises éventuellement énumérées dans l'enregistrement de la marque, mais aussi l'image qui s'attache à toutes les diverses activités exercées par son propriétaire. À mon avis, voilà ce qu'on entend essentiellement par l'expression «sens secondaire». À l'appui de ce principe directeur, je me contenterai de citer les affaires *KODAK* et *VOGUE* [. . .] J'avoue qu'aucune

theless, in the case of such marks as *Kodak*, by the nature of its inherent distinctiveness, and of *Vogue*, by reason of its acquired reputation as an arbiter of current fashions, courts have extended to them a much wider area of general protection than the narrower one of cameras on the one hand and a glossy magazine on the other.

[64] As the *Polysar* case makes clear, when dealing with a widespread, distinctive trade-mark it is not always necessary that the mark in question be used for similar wares or in a similar industry for confusion to exist. My colleague, however, having surveyed the case law in the area of well known or famous trade-names/marks, states that where a famous trade-mark has been protected, a connection or similarity in the products or services was found. While I agree that this is true in many of the cases reviewed by my colleague, nonetheless, there are cases which have upheld famous trade-marks in dissimilar settings.

[65] One example of confusion being found despite a dissimilar setting is the *Carson v. Reynolds*<sup>56</sup> case where Mahoney J. found that the use of the mark "Here's Johnny" for portable toilets, outhouses and lavatory facilities would suggest to a "significant number of people in Canada, a connection with the Appellant." The appellant, of course, was Johnny Carson from the *Tonight Show*. Similarly, in *Danjaq, S.A. v. Zervas*<sup>57</sup> Lutfy J. refused to allow the registration of the trade-marks "007", "007 Pizza & Subs Design" and "007 Submarine & Design" on the ground that it might lead to confusion with the respondent's trade-mark in the James Bond character agent 007. In that case Lutfy J. extensively reviewed the law surrounding the issue of trade-marks in dissimilar settings. The following remarks at pages 303-304 of his decision are apt:

At first glance, one might be attracted to the disparity between the parties' goods and services and decide that the

décision jurisprudentielle antérieure ne porte exactement sur la même question. Néanmoins, lorsqu'il s'agit d'une marque comme KODAK, en raison de son caractère distinctif inhérent, ou VOGUE, en raison de son influence prédominante dans le domaine de la mode, les tribunaux ont conféré une protection qui dépasse largement le domaine des appareils photo, d'une part, et celui des revues de mode, d'autre part.

[64] Comme il ressort clairement de la décision rendue dans l'affaire *Polysar*, il n'est pas toujours nécessaire, dans le cas d'une marque de commerce distinctive et très répandue, que cette marque soit employée pour des marchandises similaires ou dans une industrie similaire pour que la confusion existe. Cependant, après avoir recensé la jurisprudence concernant les marques de commerce ou noms commerciaux bien connus ou célèbres, mon collègue déclare que les marques de commerce célèbres n'ont été protégées que lorsqu'on a conclu à l'existence d'un lien ou d'une similarité entre les produits ou les services. Je reconnais que c'est le cas dans bon nombre d'affaires qu'il a examinées, mais il n'en reste pas moins que, dans certaines affaires, des marques de commerce célèbres ont été protégées dans des contextes différents.

[65] L'affaire *Carson c. Reynolds*<sup>56</sup> représente un exemple de cas où la Cour a conclu à l'existence de confusion en dépit de contextes différents. Dans cette affaire, le juge Mahoney a estimé que l'emploi de la marque «Here's Johnny» pour des remorques d'aisances, des toilettes extérieures démontables et des cabinets de toilette laissait supposer «[p]our beaucoup de gens vivant au Canada . . . un rapport avec l'appellant». L'appellant était, bien sûr, Johnny Carson du *Tonight show*. De même, dans l'affaire *Danjaq, S.A. c. Zervas*<sup>57</sup>, le juge Lutfy a refusé d'accorder l'enregistrement des marques de commerce «007», «007 Pizza & Subs et dessin» et «007 Submarine & dessin» au motif qu'elles étaient susceptibles d'être confondues avec la marque de commerce de l'intimée dans le personnage de James Bond, l'agent 007. Dans cette affaire, le juge Lutfy a procédé à un examen approfondi du droit entourant la question des marques de commerce dans des contextes différents. Il y a lieu de citer ses remarques, aux pages 303 et 304:

De prime abord, on pourrait être attiré par la différence qui existe entre les marchandises et les services des parties et

respondent's trade mark is distinctive. The respondent proposes, however, to use the trade mark with other promotional products. More significantly, the respondent acknowledges that he is "... reasonably well aware of the movies featuring BOND or 007 and in those movies, I never did see any restaurant services performed by 007". From this, I find that the respondent adopted 007 with knowledge of the prior use of the appellant's trade marks. The respondent's choice of 007 was deliberate and not unrelated to the mark's fame. In my view, a chain of 007 pizza, pasta and submarine sandwich outlets would not necessarily be distinguished, within the meaning of section 2, by the public from the applicant's wares and services. In those circumstances, I cannot conclude that the respondent's marks are distinctive even though they have been used with substantially different wares.

[66] In his decision, Lutfy J. quotes from a decision of Dubé J. in *Glen-Warren Productions Ltd. v. Gertex Hosiery Ltd.*<sup>58</sup> That case also dealt with completely dissimilar wares and services: the ladies hosiery business and a beauty pageant. Dubé J. found that despite this fact, there might still be confusion in consumers minds to the extent that they might believe the Miss Canada Pageant endorsed the applicant's hosiery product:

In my view, in the case at bar, even if sales of hosiery would not appear at first blush to be related to a beauty pageant, it is likely that consumers might assume the organizers of the Miss Canada pageant had in some way approved, licensed, or sponsored the use of its trade mark by a business which markets hosiery under the MISS CANADA trade mark, or that there was some business connection between Hosiery and the Miss Canada pageant . . . . Therefore, I must conclude that Hosiery has not discharged the legal burden upon it of establishing that its trade mark MISS CANADA is really distinctive of its wares.

[67] There is also the decision of Cattnach J. in *Conde Nast Publications Inc. v. Gozlan Brothers Ltd.*<sup>59</sup> In that case, he found that the use of the word "vogue" in the costume jewellery industry would likely be confusing with the trade-mark "Vogue" for the magazine. While he noted in his decision that there may be some familiarity between the fashion

conclure que la marque de commerce de l'intimée est distinctive. L'intimée se propose toutefois d'employer sa marque de commerce avec d'autres produits de promotion. Fait encore plus significatif, l'intimé reconnaît qu'il [TRANSDUCTION] «... connaît relativement bien les films mettant en vedette BOND ou 007 et que, dans ces films, [il n'a] jamais vu 007 fournir des services de restauration». J'en conclus que l'intimée a adopté la marque 007 en étant au courant de l'emploi antérieur des marques de commerce de l'appelante. C'est de propos délibéré et non sans un certain rapport avec la célébrité dont jouit cette marque que l'intimée a choisi la marque 007. À mon avis, le public ne ferait pas nécessairement la distinction, au sens de l'article 2, entre, d'une part, la chaîne de restaurants 007 où se vendent des pizzas, des pâtes alimentaires et des sandwiches de type sous-marin et, d'autre part, les marchandises et les services de l'appelante. Dans ces conditions, il m'est impossible de conclure que les marques de l'intimée sont distinctives, même si elles ont été employées en liaison avec des marchandises essentiellement différentes.

[66] Dans sa décision, le juge Lutfy cite la décision qu'a prononcée le juge Dubé dans l'affaire *Glen-Warren Productions Ltd. c. Gertex Hosiery Ltd.*<sup>58</sup>. Dans cette affaire aussi les marchandises et les services étaient totalement différents: une entreprise de bonneterie et un concours de beauté. Le juge Dubé a conclu qu'il risquait malgré tout d'y avoir encore confusion dans l'esprit des consommateurs dans la mesure où il était possible qu'ils croient que le concours de beauté Miss Canada avait endossé le produit de bonneterie de la demanderesse:

Même si la vente de bas-culottes ne semble pas, a priori, liée à un concours de beauté, j'estime que le consommateur pourra vraisemblablement penser que les organisateurs du concours Miss Canada ont approuvé, licencié ou parrainé l'utilisation de leur marque de commerce par une entreprise qui vend des bas-culottes sous la marque «MISS CANADA», ou supposer l'existence, entre la Hosiery et le concours de beauté Miss Canada, d'un lien commercial . . . . Je suis donc porté à conclure que la Hosiery n'a pas réussi à démontrer que sa marque de commerce «MISS CANADA» distingue véritablement ses marchandises, ainsi qu'il lui incombait de le faire.

[67] Mentionnons également l'affaire *Conde Nast Publications Inc. c. Gozlan Brothers Ltd.*<sup>59</sup> dans laquelle le juge Cattnach a conclu que l'utilisation du mot «vogue» dans la bijouterie de fantaisie créerait vraisemblablement de la confusion avec la marque de commerce «Vogue», employée pour le magazine. Bien qu'il ait fait remarquer qu'il y avait peut-être un

world and costume jewellery, I can not see how the fashion industry is in any way more likely to be associated with costume jewellery than Hollywood movies are likely to be associated with beauty products. Cattanach J.'s conclusion with respect to the fact that an inference may be drawn between the two industries is therefore applicable to the case at bar. He states [at page 255]:

The appellant publishes a high fashion magazine, it is familiar with the fashions it manufactures and sells dress patterns, it is familiar with fashionable accessories, it devotes space in its magazine Vogue to articles written by experts in the field as to what is current and in good taste. It is but an equally short step for the appellant to take, to enter the field of the manufacture and sale of jewellery as it is for it to manufacture and sell dress patterns. Furthermore the Hearing Officer, by making the finding of fact that he did, recognizes that the concurrent use of the trade mark by the appellant and respondent gives rise to a state of doubt and uncertainty in the minds of the purchasing public.

[68] Finally, there is an English case, *Hack (Edward)—In the Matter of an Application to register a Trade Mark*,<sup>60</sup> by which Cattanach J. referred to in his decision that is worth mentioning. In that case the High Court of Justice, Chancery Division, allowed an appeal by the proprietors of the trade-mark "Black Magic" on the grounds that there existed a risk of confusion. The applicant in that case sought to register the name "Black Magic" for laxatives. The applicant's laxatives contained no chocolate. There was some evidence that at large stores both chocolates and laxatives were sold. There was also evidence that Rowntree, the proprietor of the "Black Magic" trade-mark also made cough drops. Mr. Justice Morton set out the test to be applied to determine if confusion exists as page 102 of his judgment:

Without attempting an exhaustive definition of what is covered by the words "likely to cause confusion" I may say at once that, in my view, if persons hearing of a laxative called "Black Magic" are likely to think that such laxative was made by the Opponents, then the mark applied for is one which is likely to cause confusion within the meaning of the Section. I also think that, if such persons are likely to wonder whether or not the laxative was made by the Opponents, the mark applied for is one which is likely to cause confusion, because people's minds will be put in a state of doubt or uncertainty.

certain rapport entre le monde de la mode et la bijouterie de fantaisie, je ne vois pas comment l'industrie de la mode est, d'une quelconque façon, plus susceptible d'être associée aux bijoux de fantaisie que les films d'Hollywood le sont avec des produits de beauté. Sa conclusion qu'un lien peut être fait entre les deux industries s'applique donc à la présente espèce. Il déclare [à la page 255]:

L'appelante publie un magazine de haute mode, elle est experte en modes, elle fabrique et vend des patrons de vêtements, elle est experte en accessoires de mode et elle consacre plusieurs pages de son magazine «Vogue» à des articles écrits par des connaisseurs quant à ce qui est en vogue et de bon goût. Il serait très facile pour l'appelante de s'engager dans la fabrication et la vente de bijoux comme elle s'est engagée dans la fabrication et la vente de patrons de vêtements. De plus, en arrivant à la conclusion sur les faits à laquelle il a abouti, l'agent qui a présidé l'audience reconnaît que l'usage simultané de la marque de commerce par l'appelante et l'intimée donne lieu à un état de doute et d'incertitude dans l'esprit de la clientèle.

[68] Finalement, il existe un précédent anglais, *Hack (Edward)—In the Matter of an Application to register a Trade Mark by*<sup>60</sup>, auquel le juge Cattanach renvoie dans sa décision et qu'il vaut la peine de signaler. Dans cette affaire, la Haute Cour de justice, Division de la Chancellerie, a accueilli un pourvoi présenté par les propriétaires de la marque de commerce «Black Magic», au motif qu'il existait un risque de confusion. La demanderesse voulait faire enregistrer le nom «Black Magic» pour des laxatifs. Ses laxatifs ne contenaient pas de chocolat. Il était en preuve que de grands magasins vendaient à la fois du chocolat et des laxatifs. La preuve indiquait aussi que Rowntree, le propriétaire de la marque de commerce «Black Magic», faisait également des pastilles pour la toux. À la page 102, le juge Morton expose le critère à appliquer pour décider s'il existe une confusion:

[TRADUCTION] Sans tenter de donner une définition exhaustive de ce que couvrent les mots «susceptible de créer de la confusion», je peux dire tout de suite qu'à mon avis, si des personnes qui entendent parler d'un laxatif appelé «Black Magic» . . . sont susceptibles de penser qu'un tel laxatif est produit par les opposants, alors la marque dont l'enregistrement est demandé est susceptible de créer de la confusion au sens de cet Article. J'estime également que, si de telles personnes vont vraisemblablement se poser la question à savoir si le laxatif est produit ou non par les opposants, la marque dont l'enregistrement est demandé est susceptible de

And again, at page 103, “The true test is whether the use of the mark by itself, in any manner which can be regarded as a fair use of it, will be calculated to deceive or cause confusion.”

[69] After reviewing the evidence, Mr. Justice Morton found that the similarities between the two products were that they were “both edible, in solid form and intended for human consumption.” He concluded that “there is some evidence that persons might be deceived into thinking that the “Black Magic” laxative was manufactured by Messrs. Rowntree, even if they ascertained that the laxative did not contain chocolate.”<sup>61</sup> Indeed, while stating there might be some mischief as a result of the existence of chocolate flavoured laxatives in the market, nonetheless, he claims that the confusion really lies in the fact that regardless of whether the laxative contains chocolate, individuals would believe the product was manufactured by Black Magic [at page 106]:

I think that a large number of persons if they heard of a laxative called “Black Magic” or saw advertisements of a laxative called “Black Magic” would be likely to think that that laxative was made by the same firm who made the “Black Magic” chocolates. If so, I think that confusion is caused within the meaning of Section II. I think there are a number of other people who, without arriving at a conclusion that the “Black Magic” laxative was made by the same persons as the “Black Magic” chocolates, would wonder if it were or were not made by the same persons. I think further that there is a possibility that people who bought the “Black Magic” laxative in a shop might be left, when they had bought it, under the impression that the “Black Magic” laxative was made by the same persons as the “Black Magic” chocolates.

Thus, it was because the applicant chose to use a virtually identical name for his product that Justice Morton concluded that the consumer would be confused.

[70] Given the popularity of the respondent’s trademark, the extent to which it has prevailed in the

créer de la confusion, parce qu’elle engendrera le doute ou l’incertitude dans l’esprit des gens.

Il ajoute, à la page 103, [TRADUCTION] «Le véritable critère consiste à savoir si l’utilisation de la marque en soi, de toutes les façons pouvant être considérées comme un emploi raisonnable de celle-ci, vise à induire en erreur ou à créer de la confusion».

[69] Après avoir examiné la preuve, le juge Morton a estimé que les deux produits présentaient des similarités, savoir qu’ils étaient [TRADUCTION] «tous deux comestibles, solides et destinés à la consommation humaine». Il a conclu que [TRADUCTION] «selon certains éléments de preuve, des personnes pourraient être induites en erreur en pensant que le laxatif «Black Magic» est fabriqué par MM. Rowntree, même si elles se sont assurées que le laxatif ne contenait pas de chocolat».<sup>61</sup> En fait, tout en reconnaissant que la présence sur le marché de laxatifs à saveur chocolatée pourrait être préjudiciable, il affirme que la confusion repose réellement dans le fait qu’indépendamment de savoir si les laxatifs renferment du chocolat, certaines personnes penseraient qu’ils sont fabriqués par Black Magic [à la page 106]:

[TRADUCTION] J’estime qu’un grand nombre de personnes qui entendraient parler d’un laxatif qui s’appelle «Black Magic» ou verraient de la publicité sur un laxatif de ce nom seraient susceptibles de croire que ce laxatif est produit par la même compagnie que celle qui fabrique les chocolats «Black Magic». Si c’est le cas, selon moi, il y a confusion au sens de l’article II. Je pense qu’il y a un certain nombre d’autres personnes qui, sans arriver à la conclusion que le laxatif «Black Magic» est produit par la même personne que celle qui fabrique les chocolats «Black Magic», se demanderaient si ce sont ou non les mêmes personnes qui les fabriquent. Je crois également qu’il existe une possibilité que les gens qui achètent les laxatifs «Black Magic» dans un magasin aient l’impression, une fois ce produit acheté, que les laxatifs «Black Magic» sont fabriqués par la même personne que celle qui fabrique les chocolats «Black Magic».

Ainsi, c’est parce que la demanderesse avait décidé d’utiliser un nom pratiquement identique pour son produit que le juge Morton a conclu que le consommateur serait embrouillé.

[70] Compte tenu de la popularité de la marque de commerce de l’intimée, de la période pendant laquelle

Canadian market (over 30 years) and its widespread diversification (from comic books to advertisements for Fibreglass), I am of the view that allowing the appellant to use the name "Pink Panther" will almost certainly be confusing for the average consumer. The average consumer is likely to believe that there is an association with the beauty products sold by the appellant and the respondent's mark to the extent that the products are being sold by, approved by or endorsed by the respondent.

[71] In reaching my conclusion, I am cognizant of my colleague's warning that "we owe the average consumer a certain amount of credit." I believe, however, that in this case my colleague gives the appellant too much credit. It is naive to believe that the appellant's decision to use the name "Pink Panther" was not deliberate or unrelated to the mark's fame. The appellant surely believes, just as I believe, that the average consumer will, at the very least, upon seeing the name "Pink Panther" on its beauty products be reminded of and associate its products with the respondent's mark. Seeing the words alone will leave the average consumer wondering if the respondent is the promoter behind these new products.

[72] My colleague's decision, however, states that so long as one does not use the corresponding image of the Pink Panther with the words there is no infringement. In my view, the distinction my colleague makes between words and images is arbitrary. Just as seeing the words Mickey Mouse or Donald Duck conjure up a mental picture of those Disney characters leading the consumer to believe that Disney is associated with the product, the name Pink Panther on a shampoo bottle will have the identical effect. Yet, as a result of my colleague's decision, the words themselves are no longer protected. In my view, this judgment can only be viewed as a warning to the creators of these names and the associated images to beware, as the balance between trade-mark protection and the free market has been tipped in favour of the infringer.

[73] I would dismiss the appeal from the decision of the Trial Judge. In my view, the Trial Judge correctly

elle a prévalu sur le marché canadien (plus de 30 ans) et de sa forte diversification (des dessins animés aux commerciaux pour du fibre de verre), je suis à peu près certain que permettre à l'appelante d'utiliser le nom «Pink Panther» créera une confusion pour le consommateur moyen. Ce dernier va probablement croire qu'il existe une association entre les produits de beauté vendus par l'appelante et la marque de l'intimée, à savoir que les produits sont vendus, approuvés ou endossés par l'intimée.

[71] En arrivant à cette conclusion, je tiens compte de l'avertissement donné par mon collègue, savoir qu'il faut accorder une certaine confiance au consommateur moyen». J'estime, toutefois, que dans la présente affaire il accorde une confiance excessive à l'appelante. Il est naïf de croire que la décision de l'appelante d'utiliser le nom «Pink Panther» n'était pas délibérée ou était sans rapport avec la notoriété de la marque. L'appelante croit certainement, tout comme moi, que le consommateur moyen va, en voyant le nom «Pink Panther» sur les produits de beauté, à tout le moins se rappeler la marque de l'intimée et associer ses produits avec elle. À la seule vue de ces mots, le consommateur moyen va se demander si l'intimée n'est pas la personne qui fait la promotion de ces produits.

[72] Dans sa décision, toutefois, mon collègue prétend que, tant que l'image de la Pink Panther n'est pas associée à ces mêmes mots, il n'y a pas contrefaçon. À mon avis la distinction qu'il fait entre les mots et les images est arbitraire. Le fait de voir les mots Mickey Mouse ou Donald Duck évoque une image de ces personnages de Disney dans l'esprit du consommateur, qui l'amène à croire que Disney est associé au produit. Le nom Pink Panther apposé sur une bouteille de shampoing aura le même effet. Toutefois, en conséquence de la décision de mon collègue, les mots eux-mêmes ne sont plus protégés. À mon avis, les créateurs de ces noms et des images qu'ils évoquent ne pourront qu'y voir un avertissement à la vigilance, la balance entre la protection offerte par une marque de commerce et la libre concurrence ayant basculé en faveur de celui qui contrefait.

[73] Je suis d'avis de rejeter l'appel. J'estime que c'est à bon droit que le juge de première instance a

concluded that the appellant's proposed trade-mark is likely to be confused with the respondent's registered marks given the high degree of resemblance between them and the widespread use of the respondent's mark, "The Pink Panther".

conclu que la marque de commerce projetée de l'appelante risque de créer de la confusion avec les marques de commerce déposées de l'intimée compte tenu de la grande ressemblance qui existe entre elles et de l'emploi répandu de la marque de l'intimée, «The Pink Panther».

<sup>1</sup> R.S.C., 1985, c. T-13 (the Act).

<sup>2</sup> Appeal Book, Vol. XI, at p. 1794.

<sup>3</sup> *Ibid.*, at p. 1803.

<sup>4</sup> *Ibid.*, at p. 1798.

<sup>5</sup> (1990), 34 C.P.R. (3d) 135 (T.M. Opp. Bd.), at p. 140.

<sup>6</sup> *Krazy Glue, Inc. v. Grupo Cyanomex, S.A. de C.V.* (1992), 45 C.P.R. (3d) 161 (F.C.T.D.), at p. 169; *Choice Hotels International Inc. v. Hotels Confortel Inc.* (1996), 67 C.P.R. (3d) 340 (F.C.T.D.), at p. 344.

<sup>7</sup> (1996), 67 C.P.R. (3d) 216 (F.C.T.D.), at pp. 233-234.

<sup>8</sup> *Eno v. Dunn* (1890), 15 App. Cas. 252 (H.L.).

<sup>9</sup> *Freed & Freed Ltd. v. Registrar of Trade Marks et al.* [1950] Ex. C.R. 431.

<sup>10</sup> (1982), 61 C.P.R. (2d) 53 (F.C.T.D.).

<sup>11</sup> *Ibid.*, at p. 57.

<sup>12</sup> See Gordon F. Henderson, An Overview of Intellectual Property, in *Trade-Marks Law of Canada*, Gordon F. Henderson (ed.) (Toronto: Carswell, 1993), at pp. 3-4.

<sup>13</sup> *Sinclair (John), Ld.—In the Matter of a Trade Mark of* (1932), 49 R.P.C. 123 (Ch. D.).

<sup>14</sup> *Bowden Wire Ld. v. Bowden Brake Co. Ld.* (1914), 31 R.P.C. 385 (H.L.).

<sup>15</sup> *Pinto v. Badman* (1891), 8 R.P.C. 181 (C.A.).

<sup>16</sup> See Henderson, *supra*, note 6, at p. 9.

<sup>17</sup> *Ibid.*, at p. 10.

<sup>18</sup> Madam Justice Beverley McLachlin, "Intellectual Property—What's it all About?", in *Trade-Marks Law of Canada*, Gordon F. Henderson (ed.) (Toronto: Carswell, 1993), at p. 397.

<sup>19</sup> [1931] Ex. C.R. 64.

<sup>20</sup> *Ibid.*, at p. 67.

<sup>21</sup> (1988), 19 C.I.P.R. 69 (F.C.T.D.).

<sup>22</sup> (1988), 19 C.I.P.R. 307 (F.C.T.D.).

<sup>23</sup> (1981), 55 C.P.R. (2d) 39 (F.C.A.).

<sup>24</sup> *Ibid.*, at p. 44.

<sup>25</sup> *Cartier, supra*, note 21, at p. 91.

<sup>26</sup> (1986), 11 C.I.P.R. 147 (F.C.T.D.).

<sup>27</sup> *Ibid.*, at pp. 151-152.

<sup>28</sup> (1995), 64 C.P.R. (3d) 79 (F.C.T.D.).

<sup>29</sup> (1990), 33 C.P.R. (3d) 454 (F.C.T.D.).

<sup>30</sup> *Ibid.*, at p. 468.

<sup>31</sup> (1987), 11 C.I.P.R. 313 (F.C.T.D.).

<sup>32</sup> *Ibid.*, at p. 316.

<sup>1</sup> L.R.C. (1985), ch. T-13 (la Loi).

<sup>2</sup> Dossier d'appel, vol. XI, à la p. 1794.

<sup>3</sup> *Ibid.*, à la p. 1803.

<sup>4</sup> *Ibid.*, à la p. 1798.

<sup>5</sup> (1990), 34 C.P.R. (3d) 135 (C.O.M.C.), à la p. 140.

<sup>6</sup> *Krazy Glue, Inc. c. Grupo Cyanomex, S.A. de C.V.* (1992), 45 C.P.R. (3d) 161 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 169; *Choice Hotels International Inc. c. Hotels Confortel Inc.* (1996), 67 C.P.R. (3d) 340 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 344.

<sup>7</sup> (1996), 67 C.P.R. (3d) 216 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), aux p. 233 et 234.

<sup>8</sup> *Eno v. Dunn* (1890), 15 App. Cas. 252 (HL).

<sup>9</sup> *Freed & Freed Ltd. v. Registrar of Trade Marks et al.* [1950] R.C.É. 431.

<sup>10</sup> (1982), 61 C.P.R. (2d) 53 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>11</sup> *Ibid.*, à la p. 57.

<sup>12</sup> Voir l'article de Gordon F. Henderson, «An Overview of Intellectual Property» dans *Trade-Marks Law of Canada*, Gordon F. Henderson (éd.) (Toronto: Carswell, 1993), aux p. 3 et 4.

<sup>13</sup> *Sinclair (John) Ld.—In the Matter of a Trade Mark of* (1932), 49 R.P.C. 123 (Ch. D.).

<sup>14</sup> *Bowden Wire Ld. v. Bowden Brake Co. Ld.* (1914), 31 R.P.C. 385 (H.L.).

<sup>15</sup> *Pinto v. Badman* (1891), 8 R.P.C. 181 (C.A.).

<sup>16</sup> Voir Henderson, précité, note 6, à la p. 9.

<sup>17</sup> *Ibid.*, à la p. 10.

<sup>18</sup> Voir l'article de M<sup>me</sup> le juge Beverley McLachlin, «Intellectual Property—What's it all About?», dans *Trade-Marks Law of Canada*, Gordon F. Henderson (éd.) (Toronto: Carswell, 1993), à la p. 397.

<sup>19</sup> [1931] R.C.É. 64.

<sup>20</sup> *Ibid.*, à la p. 67.

<sup>21</sup> (1988), 19 C.I.P.R. 69 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>22</sup> (1988), 19 C.I.P.R. 307 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>23</sup> (1981), 55 C.P.R. (2d) 39 (C.A.F.).

<sup>24</sup> *Ibid.*, à la p. 44.

<sup>25</sup> *Cartier*, précité, note 21, à la p. 91.

<sup>26</sup> (1986), 11 C.I.P.R. 147 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>27</sup> *Ibid.*, aux p. 151 et 152.

<sup>28</sup> (1995), 64 C.P.R. (3d) 79 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>29</sup> (1990), 33 C.P.R. (3d) 454 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>30</sup> *Ibid.*, à la p. 468.

<sup>31</sup> (1987), 11 C.I.P.R. 313 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>32</sup> *Ibid.*, à la p. 316.

- <sup>33</sup> (1985), 4 C.P.R. (3d) 569 (T.M. Opp. Bd.).
- <sup>34</sup> (1986), 8 C.I.P.R. 232 (F.C.T.D.); affd on this point [1987] 3 F.C. 544 (C.A.).
- <sup>35</sup> (1985), 6 C.P.R. (3d) 289 (F.C.T.D.).
- <sup>36</sup> *Ibid.*, at p. 298.
- <sup>37</sup> See also, *Beverley Bedding & Upholstery Co. v. Regal Bedding & Upholstering Ltd.* (1980), 110 D.L.R. (3d) 189 (F.C.T.D.).
- <sup>38</sup> (1986), 10 C.I.P.R. 267 (F.C.T.D.); affd (1988), 19 C.P.R. (3d) 331 (F.C.A.).
- <sup>39</sup> *Ibid.*, at p. 278.
- <sup>40</sup> (1980), 53 C.P.R. (2d) 130 (F.C.T.D.).
- <sup>41</sup> *Ibid.*, at p. 134.
- <sup>42</sup> *Supra*, note 29, at p. 466.
- <sup>43</sup> *Ibid.*, at p. 467.
- <sup>44</sup> [1995] 1 F.C. 614 (C.A.).
- <sup>45</sup> *Ibid.*, at p. 628.
- <sup>46</sup> (1978), 39 C.P.R. (2d) 32 (F.C.T.D.).
- <sup>47</sup> *Ibid.*, at pp. 38-39.
- <sup>48</sup> *Playboy Enterprises, Inc. v. Astro Tire & Rubber Co. of Canada Ltd.* (1978), 46 C.P.R. (2d) 87 (T.M. Opp. Bd.).
- <sup>49</sup> *Supra*, note 22.
- <sup>50</sup> *Supra*, note 21.
- <sup>51</sup> See *Wedgwood plc v. Thera Holding Ltd.* (1987), 18 C.I.P.R. 209 (T.M. Opp. Bd.).
- <sup>52</sup> *Seagram*, *supra*, note 29, at pp. 467-468.
- <sup>53</sup> [1985] 1 F.C. 406 (C.A.).
- <sup>54</sup> R.S.C., 1985, c. T-13 (the Act).
- <sup>55</sup> (1985), 6 C.P.R. (3d) 289 (F.C.T.D.), at pp. 298-299.
- <sup>56</sup> [1980] 2 F.C. 685 (T.D.).
- <sup>57</sup> (1997), 75 C.P.R. (3d) 295 (F.C.T.D.).
- <sup>58</sup> (1990), 29 C.P.R. (3d) 7 (F.C.T.D.), at pp. 12-13.
- <sup>59</sup> (1980), 49 C.P.R. (2d) 250 (F.C.T.D.).
- <sup>60</sup> (1941), 58 R.P.C. 91 (H.C.J.).
- <sup>61</sup> *Ibid.*, at p. 106.
- <sup>33</sup> (1985), 4 C.P.R. (3d) 569 (C.O.M.C.).
- <sup>34</sup> (1986), 8 C.I.P.R. 232 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. sur ce point par [1987] 3 C.F. 544 (C.A.).
- <sup>35</sup> (1985), 6 C.P.R. (3d) 289 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).
- <sup>36</sup> *Ibid.*, à la p. 298.
- <sup>37</sup> Voir aussi *Beverley Bedding & Upholstery Co. c. Regal Bedding & Upholstering Ltd.* (1980), 110 D.L.R. (3d) 189 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).
- <sup>38</sup> (1986), 10 C.I.P.R. 267 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. par (1988), 19 C.P.R. (3d) 331 (C.A.F.).
- <sup>39</sup> *Ibid.*, à la p. 278.
- <sup>40</sup> (1980), 53 C.P.R. (2d) 130 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).
- <sup>41</sup> *Ibid.*, à la p. 134.
- <sup>42</sup> Précité, note 29, à la p. 466.
- <sup>43</sup> *Ibid.*, à la p. 467.
- <sup>44</sup> [1995] 1 C.F. 614 (C.A.).
- <sup>45</sup> *Ibid.*, à la p. 628.
- <sup>46</sup> (1978), 39 C.P.R. (2d) 32 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).
- <sup>47</sup> *Ibid.*, aux p. 38 et 39.
- <sup>48</sup> *Playboy Enterprises, Inc. c. Astro Tire & Rubber Co. of Canada Ltd.* (1978), 46 C.P.R. (2d) 87 (C.O.M.C.).
- <sup>49</sup> Précité, note 22.
- <sup>50</sup> Précité, note 21.
- <sup>51</sup> Voir *Wedgwood plc c. Thera Holding Ltd.* (1987), 18 C.I.P.R. 209 (C.O.M.C.).
- <sup>52</sup> *Seagram*, précité, note 29, aux p. 467 et 468.
- <sup>53</sup> [1985] 1 C.F. 406 (C.A.).
- <sup>54</sup> L.R.C. (1985), ch. T-13 (la Loi).
- <sup>55</sup> (1985), 6 C.P.R. (3d) 289 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), aux p. 298 et 299.
- <sup>56</sup> [1980] 2 C.F. 685 (1<sup>re</sup> inst.).
- <sup>57</sup> (1997), 75 C.P.R. (3d) 295 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).
- <sup>58</sup> (1990), 29 C.P.R. (3d) 7 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), aux p. 12 et 13.
- <sup>59</sup> (1980), 49 C.P.R. (2d) 250 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).
- <sup>60</sup> (1941), 58 R.P.C. 91 (H.C.J.).
- <sup>61</sup> *Ibid.*, à la p. 106.

IMM-4248-97

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(Applicant)

v.

**Domenic Condello** (Respondent)

**INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. CONDELLO (T.D.)**

Trial Division, MacKay J.—Toronto, April 28; Ottawa, June 2, 1998.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Immigration inquiry process — Reference pursuant to Federal Court Act, s. 18.3(1) — Before appeal from deportation order heard, Minister issuing danger opinion — Appeal subsequently dismissed for lack of jurisdiction — Gibson J. dismissing application for discretionary stay of removal in belief statutory stay subsisting — Application for leave, judicial review of direction to report for removal dismissed — Before removing respondent, Minister asking Court whether execution of removal order violating (1) Immigration Act, s. 49(1)(b); (2) Gibson J.'s order — Both questions answered in negative — (1) Case law as to effect of s. 70(5) on outstanding appeals to I.A.D. evolving since Gibson J.'s order — After s. 70(5) decision, s. 49(1) not applicable — No basis to claim statutory stay — (2) Order dismissing stay application not granting stay — Answering questions on reference not prejudicial to respondent.*

*Practice — Res judicata — Reference pursuant to Federal Court Act, s. 18.3(1) — Before appeal from deportation order against respondent heard, Minister issuing opinion under Immigration Act, s. 70(5) respondent danger to public — Appeal dismissed for lack of jurisdiction — Gibson J. dismissing application for discretionary stay of removal in belief statutory stay subsisting — Application for leave, judicial review of direction to report for removal dismissed — Before removing respondent, Minister asking Court whether execution of removal order violating Immigration Act, s. 49(1)(b), Gibson J.'s order — Doctrine of res judicata not applicable — Order dismissing application for stay neither final determination of questions raised herein, as neither question directly before Gibson J., nor declaration statutory stay existed — Order not interlocutory, but*

IMM-4248-97

**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**  
(demandeur)

c.

**Domenic Condello** (défendeur)

**RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) c. CONDELLO (1<sup>re</sup> INST.)**

Section de première instance, juge MacKay—Toronto, 28 avril; Ottawa, 2 juin 1998.

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d'enquête en matière d'immigration — Renvoi en vertu de l'art. 18.3(1) de la Loi sur la Cour fédérale — Délivrance par le ministre d'un avis de danger avant l'audition de l'appel d'une mesure d'expulsion — Rejet subséquent de l'appel pour défaut de compétence — Rejet par le juge Gibson d'une demande de sursis discrétionnaire de l'exécution de la mesure de renvoi parce qu'il croyait qu'un sursis d'origine législative continuait de s'appliquer — Rejet de la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision d'enjoindre au défendeur de se présenter aux fins de son renvoi — Avant de renvoyer le défendeur, le ministre a demandé à la Cour si l'exécution de la mesure de renvoi contreviendrait 1) à l'art. 49(1)b) de la Loi sur l'immigration; 2) à l'ordonnance du juge Gibson — Réponse négative aux deux questions — 1) La jurisprudence portant sur l'effet de l'art. 70(5) sur les appels en instance devant la S.A.I. a évolué depuis le prononcé de l'ordonnance du juge Gibson — L'art. 49(1) ne s'applique plus après une décision rendue en vertu de l'art. 70(5) — La demande de sursis d'origine législative n'avait aucun fondement — 2) L'ordonnance rejetant la demande de sursis n'accordait pas un sursis — Le fait de répondre aux questions visées par le renvoi ne pouvait causer un préjudice au défendeur.*

*Pratique — Res judicata — Renvoi en vertu de l'art. 18.3(1) de la Loi sur la Cour fédérale — Avant l'audition de l'appel de la mesure d'expulsion prise contre le défendeur, le ministre a émis un avis portant que le défendeur constituait un danger pour le public, conformément à l'art. 70(5) de la Loi sur l'immigration — L'appel a été rejeté pour défaut de compétence — Le juge Gibson a rejeté la demande de sursis discrétionnaire parce qu'il croyait qu'un sursis d'origine législative continuait de s'appliquer — Rejet de la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision d'enjoindre au défendeur de se présenter aux fins de son renvoi — Avant de renvoyer le défendeur, le ministre a demandé à la Cour si l'exécution de la mesure de renvoi contreviendrait à l'art. 49(1)b) de la Loi sur l'immigration et à l'ordonnance du juge Gibson — La doctrine de la*

*regardless, inappropriate to apply doctrine where permanent stay possible result — Parliament intending to create only temporary stay when eliminated appeal of deportation order while providing for judicial review.*

This was a reference pursuant to *Federal Court Act*, subsection 18.3(1). The respondent was the subject of a deportation order which had been appealed, but the appeal had not been heard when the Minister issued an opinion pursuant to *Immigration Act*, subsection 70(5) that the respondent constituted a danger to the public. The respondent's application for leave and judicial review was dismissed when he failed to file an application record. Meanwhile, the Immigration Appeal Division dismissed the respondent's appeal for lack of jurisdiction pursuant to paragraph 70(5)(c). When the respondent was notified of a removal date, he once again filed an application for leave and for judicial review. Meanwhile, he sought a stay of removal. The preamble to Gibson J.'s March 24, 1997 order dismissing the application for a stay stated that it would be inappropriate to grant a further discretionary stay of removal since a statutory stay remained in place pursuant to paragraph 49(1)(b). (Paragraph 49(1)(b) stays the execution of a removal order until an appeal from the order has been heard and disposed of, or has been declared by the Appeal Division to be abandoned.) In his comments at the hearing, Gibson J. indicated that the reason for his order was because of the continued existence of a statutory stay. The second application for leave and for judicial review was dismissed. As there was no longer a proceeding before the Court, the respondent was directed to report for a pre-removal interview. The respondent replied that it would be contempt of court if the deportation were to take place. The Minister therefore sought clarification, seeking answers to the following questions: Would execution of the removal order violate paragraph 49(1)(b)? If not, would it violate Gibson J.'s order?

The applicant submitted that there is no statutory stay under paragraph 49(1)(b). Otherwise, persons such as the respondent would not be removable from Canada because that statutory stay would be rendered permanent by the subsection 70(5) determination. The respondent submitted that the applicant was attempting to relitigate matters, a course barred by *res judicata*. He also submitted that he would be prejudiced because Gibson J.'s ruling dissuaded

*chose jugée ne s'appliquait pas — L'ordonnance rejetant la demande de sursis ne constituait ni une décision définitive sur les questions soulevées dans le renvoi, car aucune n'avait été soumise directement au juge Gibson, ni un jugement déclaratoire portant qu'un sursis d'origine législative s'appliquait — Il ne s'agissait pas d'une ordonnance interlocutoire, mais il ne conviendrait pas de toute façon d'appliquer la doctrine de la chose jugée lorsqu'un sursis permanent peut en résulter — Le législateur a voulu créer uniquement un sursis provisoire en abolissant l'appel d'une mesure d'expulsion, tout en maintenant la possibilité d'un contrôle judiciaire.*

Il s'agissait d'un renvoi en vertu du paragraphe 18.3(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Une mesure d'expulsion a été prise contre le défendeur et portée en appel, mais l'appel n'avait pas encore été entendu alors que le ministre a émis un avis portant que le défendeur constituait un danger pour le public conformément au paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration*. La demande d'autorisation et de contrôle judiciaire présentée par le défendeur a été rejetée, celui-ci n'ayant pas déposé de dossier de demande. Entre-temps, la section d'appel de l'immigration a rejeté l'appel du défendeur pour défaut de compétence en vertu de l'alinéa 70(5)(c). Lorsque le défendeur a été informé de la date de son renvoi, il a déposé, encore une fois, une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. Entre-temps, il a demandé un sursis de l'exécution de la mesure de renvoi. Le juge Gibson a déclaré, dans le préambule de l'ordonnance du 24 mars 1997 rejetant la demande de sursis, qu'il ne conviendrait pas que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire pour accorder un sursis additionnel étant donné qu'un sursis d'origine législative continuait de s'appliquer en vertu de l'alinéa 49(1)(b). (L'alinéa 49(1)(b) prévoit qu'il est sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi jusqu'à ce que la section d'appel ait entendu l'appel et rendu sa décision ou déclaré qu'il y a eu désistement de l'appel.) Dans ses remarques formulées à l'audition, le juge Gibson a indiqué que son ordonnance se fondait sur la continuation du sursis d'origine législative. La deuxième demande d'autorisation et de contrôle judiciaire a été rejetée. Comme aucune procédure n'était plus en instance devant la Cour, le défendeur a été convoqué à une entrevue préalable à son renvoi. Il a répondu que son expulsion constituerait un outrage au tribunal. Le ministre a donc demandé à la Cour de répondre aux questions suivantes pour clarifier la situation: l'exécution de la mesure de renvoi contreviendrait-elle à l'alinéa 49(1)(b)? Dans la négative, contreviendrait-elle à l'ordonnance du juge Gibson?

Le demandeur a soutenu que le sursis d'origine législative prévu par l'alinéa 49(1)(b) ne s'appliquait pas. Autrement, les personnes qui se trouvent dans la situation du défendeur ne pourraient plus être renvoyées du Canada, car la décision rendue en vertu du paragraphe 70(5) aurait pour effet de rendre permanent le sursis d'origine législative. Le défendeur a fait valoir que le demandeur tentait de faire trancher des questions à nouveau, ce qu'interdit le principe de la

him from pursuing his application for leave and for judicial review.

*Held*, both questions should be answered in the negative.

A judgment or order, not the reasons therefor, is the matter actually determined. Gibson J.'s decision was that the application for a stay be dismissed. It did not grant a stay.

The doctrine of *res judicata* did not apply. Gibson J.'s order, and its reasoning, were not a final determination of the questions here raised, for neither question was directly before him, or argued, in the application for a stay. Nor was Gibson J.'s order a declaration that a statutory stay existed. He expressly refused to issue an order prohibiting removal as that would amount to a declaration that a stay existed, a remedy not sought and probably not available upon judicial review. Finally, the order was not interlocutory to this proceeding as the two matters were not part of the same proceeding. Even if it were, it would be inappropriate to apply the doctrine of *res judicata* when the possible consequence of finding that the existence of a statutory stay is *res judicata* would effectively be a permanent stay. Parliament intended to create a temporary stay of removal proceedings when it eliminated the appeal of a deportation order while providing an opportunity for judicial review.

Since Gibson J.'s decision, case law dealing with the effect of subsection 70(5) on outstanding appeals to the Immigration Appeal Division has evolved. After the Minister's subsection 70(5) decision, subsection 49(1) did not apply, and there was no basis on which a statutory stay could be claimed. Removal of the respondent would not violate paragraph 49(1)(b). Nor would it violate Gibson J.'s order, which did not grant a stay of the removal order but expressly declined to do so.

Simply answering the specific questions herein could not prejudice the respondent. Nor did the respondent suffer any prejudice as a result of Gibson J.'s order. The failure to complete his earlier application for judicial review was the respondent's decision. It was the respondent's choice not to pursue his application for judicial review, in reliance on Gibson J.'s order, and he cannot now claim prejudice by answers provided to the Minister's questions.

chose jugée. Il a ajouté qu'il subirait un préjudice du fait que la décision du juge Gibson l'a dissuadé de poursuivre sa demande d'autorisation et de contrôle judiciaire.

*Jugement*: il faut répondre aux deux questions en litige par la négative.

Un litige est tranché par un jugement ou une ordonnance, et non par les motifs à l'appui de la décision. La décision du juge Gibson consistait à rejeter la demande de sursis. Il n'a pas accordé un sursis.

La doctrine de la chose jugée ne s'appliquait pas. L'ordonnance et le raisonnement du juge Gibson ne tranchaient pas de façon définitive, les questions renvoyées à la Cour, car aucune d'elles ne lui avait été soumise directement, ni n'a été plaidée devant lui dans le cadre de la demande de sursis. L'ordonnance du juge Gibson ne constituait pas non plus un jugement déclaratoire portant qu'un sursis d'origine législative s'appliquait. Il a expressément refusé de prononcer une ordonnance interdisant l'exécution de la mesure de renvoi, qui aurait équivalu à un jugement déclaratoire portant qu'un sursis d'origine législative existait, réparation qui ne lui avait pas été demandée et qui n'aurait probablement pas pu l'être dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire. Enfin, il ne s'agissait pas d'une ordonnance interlocutoire au regard de la présente procédure, car les deux affaires ne faisaient pas partie de la même instance. Même si c'était le cas, il ne conviendrait pas d'appliquer la doctrine de la chose jugée lorsqu'un sursis permanent pourrait en fait découler de la conclusion portant que l'existence d'un sursis d'origine législative a force de chose jugée. Le législateur avait l'intention de créer un sursis provisoire des mesures de renvoi en abolissant l'appel d'une mesure d'expulsion, tout en maintenant la possibilité d'un contrôle judiciaire.

Depuis le prononcé de la décision du juge Gibson, la jurisprudence portant sur l'effet du paragraphe 70(5) sur les appels en instance devant la section d'appel de l'immigration a évolué. Après la décision ministérielle rendue en vertu du paragraphe 70(5), le paragraphe 49(1) ne s'appliquait plus et rien ne pouvait fonder la demande d'un sursis d'origine législative. Le renvoi du défendeur ne contreviendrait pas à l'alinéa 49(1)(b). Elle ne contreviendrait pas non plus à l'ordonnance rendue par le juge Gibson, qui n'a pas accordé de sursis de l'exécution de la mesure de renvoi, mais a plutôt refusé expressément d'accorder un sursis.

Le simple fait de répondre aux questions précises soulevées en l'espèce ne pouvait causer un préjudice au défendeur. L'ordonnance du juge Gibson ne lui a pas non plus causé un préjudice. C'est le défendeur qui a décidé de ne pas prendre les mesures requises pour poursuivre sa demande antérieure de contrôle judiciaire. Le choix du demandeur de ne pas poursuivre sa demande de contrôle judiciaire, sur la foi de l'ordonnance rendue par le juge Gibson, lui appartenait et il ne peut prétendre maintenant

qu'il subirait un préjudice en raison des réponses données aux questions soulevées par le ministre.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.3(1) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 27(1)(d)(i) (as am. by S.C. 1992, c. 47, s. 78; c. 49, s. 16), 48, 49(1)(b) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 41), 70(5) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Darabanitei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, IMM-2524-97, F.C.T.D., Wetston J., order dated 25/7/97, not reported; *Pratt v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1997), 130 F.T.R. 137 (F.C.T.D.).

##### DISTINGUISHED:

*Solis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 693; (1997), 127 F.T.R. 218 (T.D.).

##### REFERRED TO:

*Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646; (1997), 147 D.L.R. (4th) 93; 212 N.R. 63 (C.A.); *Jhammat v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 166 (F.C.T.D.); *Wong v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 2 F.C. 186; (1991), 49 Admin. L.R. 35; 42 F.T.R. 209 (T.D.); *Tsang v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (1997), 37 Imm. L.R. (2d) 1; 211 N.R. 131 (F.C.A.); *Francis et al. v. Mohawk Council of Akwesasne* (1993), 62 F.T.R. 314 (F.C.T.D.); *Parasidis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1997), 133 F.T.R. 73 (F.C.T.D.); *Morgan Power Apparatus Ltd. v. Flanders Installations Ltd.* (1972), 27 D.L.R. (3d) 249 (B.C.C.A.); *Desaulniers v. Payette* (1904), 35 S.C.R. 1; *McKean v. Jones* (1891), 19 S.C.R. 489.

REFERENCE pursuant to *Federal Court Act*, subsection 18.3(1) of the following questions: Would the execution of a removal order issued against the respondent violate (1) *Immigration Act* paragraph 49(1)(b), and (2) if not, would it violate Gibson J.'s order denying a discretionary stay in the belief that a statutory stay remained in effect? Both questions were

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.3(1) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 27(1)(d)(i) (mod. par L.C. 1992, ch. 47, art. 78; ch. 49, art. 16), 48, 49(1)(b) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 41), 70(5) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Darabanitei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, IMM-2524-97, C.F. 1<sup>re</sup> inst., le juge Wetston, ordonnance en date du 25-7-97, non publiée; *Pratt c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 130 F.T.R. 137 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Solis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 693; (1997), 127 F.T.R. 218 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646; (1997), 147 D.L.R. (4th) 93; 212 N.R. 63 (C.A.); *Jhammat c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 166 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Wong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 C.F. 186; (1991), 49 Admin. L.R. 35; 42 F.T.R. 209 (1<sup>re</sup> inst.); *Tsang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 37 Imm. L.R. (2d) 1; 211 N.R. 131 (C.A.F.); *Francis et al. c. Conseil des Mohawks d'Akwesasne* (1993), 62 F.T.R. 314 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Parasidis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 133 F.T.R. 73 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Morgan Power Apparatus Ltd. v. Flanders Installations Ltd.* (1972), 27 D.L.R. (3d) 249 (C.A.C.-B.); *Desaulniers v. Payette* (1904), 35 R.C.S. 1; *McKean v. Jones* (1891), 19 R.C.S. 489.

RENVOI des questions suivantes en vertu du paragraphe 18.3(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*: l'exécution d'une mesure de renvoi prise contre le défendeur contreviendrait-elle 1) à l'alinéa 49(1)(b) de la *Loi sur l'immigration* et 2) dans la négative, contreviendrait-elle à l'ordonnance par laquelle le juge Gibson a refusé un sursis discrétionnaire parce qu'il

answered in the negative.

COUNSEL:

*Diane B. N. Dagenais* for applicant.  
*Victoria Russell* for respondent.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Victoria Russell*, Toronto, for respondent.

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

[1] MACKAY J.: By notice of decision to refer questions or issues pursuant to subsection 18.3(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5], dated October 9, 1997, the applicant Minister seeks answers from the Court for the two following questions:

1. Would the execution by the Minister, in accordance with her statutory duty pursuant to section 48 of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2], of the removal order issued against the respondent be in violation of paragraph 49(1)(b) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 41] of the *Immigration Act* in the circumstances of this case?

2. If the answer to question 1 is in the negative, would the execution by the Minister, in accordance with her statutory duty pursuant to section 48 of the *Immigration Act*, of the removal order issued against the respondent be in violation of the order of Gibson J. dated March 24, 1997?

Background

[2] The respondent, Mr. Condello, was born on January 6, 1963 and is an Italian citizen. He came to Canada with his parents and has been a landed immigrant, or permanent resident, since August 1965. On December 15, 1992, he was sentenced to 14 years for conspiracy to import a narcotic and conspiracy to traffic a narcotic, a sentence subsequently reduced to

croyait qu'un sursis d'origine législative continuait de s'appliquer? La Cour a répondu aux deux questions par la négative.

AVOCATS:

*Diane B. N. Dagenais* pour le demandeur.  
*Victoria Russell* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.  
*Victoria Russell*, Toronto, pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE MACKAY: Par avis, faisant part de sa décision de renvoyer des questions à la Cour en vertu du paragraphe 18.3(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5], en date du 9 octobre 1997, le ministre demandeur demande à la Cour de répondre aux deux questions suivantes:

1. Le ministre contreviendrait-il à l'alinéa 49(1)(b) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 41)] en exécutant la mesure de renvoi prise contre le défendeur, conformément à l'obligation légale que lui impose l'article 48 de la *Loi sur l'immigration*, compte tenu des circonstances de l'espèce?

2. Dans la négative, le ministre contreviendrait-il à l'ordonnance rendue par le juge Gibson le 24 mars 1997, en exécutant la mesure de renvoi prise contre le défendeur, conformément à l'obligation légale que lui impose l'article 48 de la *Loi sur l'immigration*?

Contexte

[2] Le défendeur, M. Condello, né le 6 janvier 1963, est de citoyenneté italienne. Il est arrivé au Canada avec ses parents et il y vit depuis le mois d'août 1965 en qualité d'immigrant ayant obtenu le droit d'établissement ou de résident permanent. Le 15 décembre 1992, il a été condamné à une peine d'emprisonnement de 14 ans pour complot en vue d'importer des

12 years on appeal. On July 25, 1994, the respondent was ordered deported for being a person as described in subparagraph 27(1)(d)(i) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 [as am. by S.C. 1992, c. 47, s. 78; c. 49, s. 16] (the Act); namely, being a permanent resident of Canada convicted of an offence for which a term of imprisonment of more than six months had been imposed. This deportation order was appealed by the respondent to the Immigration Appeal Division on August 22, 1994. That appeal was not heard before January 16, 1996, when the Minister issued an opinion that the respondent constitutes a danger to the public, pursuant to subsection 70(5) of the Act as amended [by S.C. 1995, c. 15, s. 13] with effect from July 1995.

[3] On February 6, 1996, the respondent sought leave to commence judicial review proceedings to challenge the subsection 70(5) determination. As the respondent did not file an application record, the application for leave and for judicial review was dismissed on May 7, 1996. Meanwhile, on March 27, 1996, the Immigration Appeal Division dismissed the respondent's appeal for lack of jurisdiction pursuant to paragraph 70(5)(c) of the Act, which decision the respondent then sought to question by an application for leave and for judicial review, filed on May 23, 1996. This second application was dismissed on September 30, 1996, by order of Mr. Justice Gibson.

[4] On March 5, 1997, the respondent was notified that he would be removed from Canada on April 2, 1997, a decision he challenged by once again filing an application for leave and for judicial review on March 19, 1997, an application that was ultimately dismissed on August 12, 1997 when the respondent had not filed an application record. Meanwhile, on March 20, the respondent sought a stay of his removal. On March 24, 1997, Mr. Justice Gibson dismissed the application for a stay. No separate reasons were filed but in the preamble to the order dismissing the application, Gibson J. stated:

stupéfiant et pour complot en vue de faire le trafic de stupéfiant, peine qui a été réduite à 12 ans à la suite d'un appel. Le 25 juillet 1994, une mesure d'expulsion a été prise contre le défendeur. Cette mesure s'appuyait sur la conclusion qu'il appartenait à la catégorie des personnes décrites au sous-alinéa 27(1)d)(i) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 [mod. par L.C. 1992, ch. 47, art. 78; ch. 49, art. 16] (la Loi), c'est-à-dire qu'il était un résident permanent du Canada déclaré coupable d'une infraction pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de six mois a été imposée. Le défendeur a interjeté appel de cette mesure d'expulsion devant la section d'appel de l'immigration le 22 août 1994. L'appel n'a pas été entendu avant le 16 janvier 1996, date à laquelle le ministre a délivré un avis portant que le défendeur constituait un danger pour le public, conformément au paragraphe 70(5) de la Loi, dans sa version modifiée [L.C. 1995, ch. 15, art. 13] entrée en vigueur en juillet 1995.

[3] Le 6 février 1996, le défendeur a demandé l'autorisation d'engager des procédures de contrôle judiciaire pour contester la décision prise sous le régime du paragraphe 70(5). N'ayant pas déposé de dossier de demande, sa demande d'autorisation et de contrôle judiciaire a été rejetée le 7 mai 1996. Entre-temps, le 27 mars 1996, la section d'appel de l'immigration a rejeté l'appel du défendeur pour défaut de compétence en vertu de l'alinéa 70(5)c) de la Loi et le défendeur a contesté ce rejet au moyen d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire déposée le 23 mai 1996. Cette deuxième demande a été rejetée le 30 septembre 1996 par une ordonnance du juge Gibson.

[4] Le 5 mars 1997, le défendeur a été informé qu'il serait renvoyé du Canada le 2 avril 1997, décision qu'il a contestée en déposant, encore une fois, une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire le 19 mars 1997. Cette demande a été rejetée le 12 août 1997, le défendeur n'ayant alors pas déposé de dossier de demande. Entre-temps, le 20 mars, le défendeur a demandé le sursis de l'exécution de la mesure de renvoi prise contre lui. Le 24 mars 1997, le juge Gibson a rejeté sa demande de sursis. Celui-ci n'a pas déposé de motifs distincts, mais il a déclaré, dans le préambule de l'ordonnance rejetant cette demande:

And the Court being satisfied that a statutory stay of removal of the applicant remains in place pursuant to paragraph 49(1)(b) of the *Immigration Act*, the applicant's appeal to the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board having neither been heard and disposed of or declared by the Immigration Appeal Division to be abandoned, and that therefore it would be inappropriate for the Court to grant a further discretionary stay.

In the course of hearing that application, His Lordship commented upon the wording of paragraph 49(1)(b) of the Act and the fact that it had not been modified by Parliament when the Act was amended by adding subsection 70(5) to specifically deal with the circumstances of this case before the Appeal Division. In his comments at the hearing, Gibson J. clearly indicated the reasons for his conclusion in these words:

So an order will go dismissing this application for a stay, but reciting the fact that the reason for the order is because of the existence, the continued existence of the statutory stay.

[5] As we have noted, the respondent's application for leave and for judicial review of the decision that he report for removal was dismissed on August 12, 1997. As there was no longer a proceeding before the Court, on September 4, 1997, the respondent was sent a letter directing that he report for a pre-removal interview on September 17, 1997, for his removal, then scheduled for October 29, 1997. On September 23, 1997, counsel for the respondent wrote a letter to counsel for the Minister advising that the latter would be in contempt of court owing to Gibson J.'s March 24, 1997 order if the deportation were to take place. The Minister thereupon determined to seek clarification by the Court, seeking answers to the questions posed in this application.

#### Position of the parties

[6] The applicant urges that Gibson J. made it clear that his refusal to issue a discretionary stay rested on his view that a statutory stay under paragraph 49(1)(b) remained in effect. This paragraph of the Act is as

[TRADUCTION] Et la Cour étant convaincue qu'un sursis d'origine législative de l'exécution de la mesure de renvoi prise contre le requérant continue de s'appliquer en vertu de l'alinéa 49(1)b) de la *Loi sur l'immigration*—l'appel du requérant devant la section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié n'ayant pas encore été entendu et la section d'appel de l'immigration n'ayant pas encore rendu sa décision ni déclaré qu'il y a eu désistement de l'appel—et qu'il ne conviendrait donc pas que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire pour accorder un sursis additionnel.

Lors de l'audition de cette demande, le juge a formulé des remarques concernant le libellé de l'alinéa 49(1)b) de la Loi et le fait qu'il n'a pas été modifié par le législateur lorsque la Loi a été modifiée par l'ajout du paragraphe 70(5) pour régir expressément la situation visée en l'espèce devant la section d'appel. Dans ses remarques formulées à l'audition, le juge Gibson a clairement exprimé les motifs de sa conclusion dans les termes suivants:

[TRADUCTION] En conséquence, une ordonnance rejettera la demande de sursis, mais elle précisera dans ses attendus qu'elle est fondée sur l'existence, la continuation du sursis d'origine législative.

[5] Comme il l'a été mentionné, la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire du défendeur à l'encontre de la décision lui enjoignant de se présenter aux fins de son renvoi a été rejetée le 12 août 1997. Comme aucune procédure n'était en instance devant la Cour le 4 septembre 1997, une lettre a été envoyée au défendeur pour le convoquer à une entrevue préalable à son renvoi le 17 septembre 1997, aux fins de son renvoi qui devait alors avoir lieu le 29 octobre 1997. Le 23 septembre 1997, l'avocate du défendeur a écrit une lettre à l'avocate du ministre pour l'aviser qu'il commettrait un outrage au tribunal si l'expulsion avait lieu, car il contreviendrait ainsi à l'ordonnance rendue par le juge Gibson le 24 mars 1997. Le ministre a alors décidé de s'adresser à la Cour pour clarifier la situation en lui demandant de répondre aux questions énoncées dans la présente demande.

#### Les prétentions des parties

[6] Le demandeur fait valoir que le juge Gibson a clairement précisé que son refus d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour accorder un sursis s'appuyait sur sa conviction qu'un sursis d'origine législative conti-

follows:

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

...

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

[7] In *Solis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,<sup>1</sup> decided shortly before his order dismissing the stay application, Gibson J. was of the view that a determination under subsection 70(5) of the Act did not eliminate the statutory stay arising pursuant to paragraph 49(1)(b). The applicant submits that Gibson J. erred in coming to this view, and relies upon the Court of Appeal decisions in *Tsang v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*,<sup>2</sup> and *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,<sup>3</sup> and upon my own reasoning in *Pratt v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,<sup>4</sup> and the decision of my colleague, Mr. Justice Wetston in *Darabanitei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*.<sup>5</sup> The Minister submits that the Immigration Appeal Division no longer has jurisdiction to deal with an outstanding appeal once the opinion has been rendered that a permanent resident constitutes a danger to the public. Thus the Appeal Division cannot thereafter hear and dispose of the matter. If Gibson J.'s reasoning were to prevail, it is said persons in the same circumstances as the respondent would not be removable from Canada, for the statutory stay would, in effect, be rendered permanent by the subsection 70(5) determination. On this basis, the applicant urges that there is no statutory stay in effect pursuant to paragraph 49(1)(b).

[8] Further, for the applicant Minister it is submitted that Gibson J.'s order cannot be interpreted as constituting a declaratory order, both because of statements made by Gibson J. in the order and because such an interpretation would exceed the jurisdiction of a

nuait de s'appliquer en vertu de l'alinéa 49(1)b). Voici cette disposition:

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

...

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

[7] Dans la décision *Solis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>1</sup>, rendue peu de temps avant le prononcé de son ordonnance rejetant la demande de sursis, le juge Gibson a exprimé l'opinion que la décision rendue en vertu du paragraphe 70(5) de la Loi ne levait pas le sursis d'origine législative découlant de l'alinéa 49(1)b). Le demandeur soutient que le juge Gibson a commis une erreur en formulant cette opinion; il s'appuie à cet égard sur les arrêts *Tsang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>2</sup> et *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>3</sup> de la Cour d'appel, ainsi que sur mon propre raisonnement dans la décision *Pratt c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>4</sup> et sur la décision de mon collègue, le juge Wetston, dans l'affaire *Darabanitei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>5</sup>. Le ministre fait valoir que la section d'appel de l'immigration n'a plus compétence pour connaître d'un appel en instance concernant un résident permanent après la délivrance d'un avis portant qu'il constitue un danger pour le public. Ainsi, la section d'appel ne peut plus entendre et trancher l'appel. Selon le demandeur, si le raisonnement du juge Gibson devait être retenu, les personnes qui se trouvent dans la situation du défendeur ne pourraient plus être renvoyées du Canada, car la décision prévue au paragraphe 70(5) aurait pour effet de rendre permanent le sursis d'origine législative. Pour cette raison, le demandeur prétend que le sursis d'origine législative prévu par l'alinéa 49(1)b) ne s'applique plus.

[8] En outre, l'avocate du ministre demandeur affirme que l'ordonnance du juge Gibson ne peut être interprétée comme un jugement déclaratoire, en raison à la fois des affirmations faites par le juge Gibson dans l'ordonnance et du fait qu'une telle interprétation

motions judge dealing with a request for interim relief. This position is said to be supported by *Francis et al. v. Mohawk Council of Akwesasne*<sup>6</sup> and *Parasidis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*.<sup>7</sup>

[9] In the alternative, the applicant submits that even if Gibson J.'s order could be said to constitute a discretionary stay, it could not survive the termination of the proceedings in which the stay was an interlocutory matter, and those proceedings, the application for leave and for judicial review, were dismissed on August 12, 1997.

[10] For his part, the respondent urges that the applicant is simply attempting to re-litigate matters determined by Gibson J., a course barred by the principle of *res judicata*. The respondent, relying on several cases,<sup>8</sup> urges that Mr. Justice Gibson's order cannot be reviewed, or changed in order for the applicant to obtain a new or different decision, as the matter at bar is not an appeal. Further, it is urged that as Gibson J.'s reasoning depends in large part on his view that a statutory stay existed, it would be prejudicial and unfair to the respondent if, should this view prove incorrect, he was not given an opportunity to have a discretionary stay fully considered. Prejudice is also said to stem from the fact that Gibson J.'s ruling that a statutory stay was in place dissuaded the respondent from pursuing his application for leave and for judicial review of the subsection 70(5) determination.

[11] In written submissions, the applicant urges that the concept of *res judicata* does not apply in this area of public law and, further, the questions here raised for consideration of the Court were not finally dealt with or adjudicated by Gibson J., and thus the principle of *res judicata* does not apply.

#### Analysis

[12] It is my view that both questions here at issue should be answered in the negative.

outrèpasserait la compétence d'un juge des requêtes saisi d'une demande de réparation provisoire. Les décisions *Francis et al. c. Conseil des Mohawk d'Akwesasne*<sup>6</sup> et *Parasidis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>7</sup> appuieraient selon elle cette hypothèse.

[9] Subsidiairement, le demandeur soutient que, même si l'ordonnance du juge Gibson pouvait être considérée comme un sursis discrétionnaire, elle ne survivrait pas à la fin de l'instance dans laquelle le sursis constituait une mesure provisoire et que cette instance, en l'occurrence la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire, a été rejetée le 12 août 1997.

[10] Pour sa part, le défendeur affirme que le demandeur tente tout simplement de faire trancher à nouveau des questions réglées par l'ordonnance du juge Gibson et que pareille tentative est interdite par le principe de la chose jugée. Il invoque plusieurs décisions<sup>8</sup> pour affirmer que l'ordonnance du juge Gibson ne peut être ni révisée ni modifiée, pour permettre au demandeur d'obtenir une décision nouvelle ou différente, car la présente instance ne constitue pas un appel. De plus, comme le raisonnement du juge Gibson est lié en grande partie à sa conviction qu'un sursis d'origine législative s'applique, le défendeur subirait un préjudice et une injustice si on le privait de la possibilité de faire examiner pleinement sa demande de sursis discrétionnaire, si cette conviction se révélait mal fondée. Il ajoute qu'il subirait aussi un préjudice du fait que la décision du juge Gibson portant qu'un sursis prévu par la loi s'appliquait l'a dissuadé de poursuivre sa demande d'autorisation et de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision rendue en vertu du paragraphe 70(5).

[11] Dans ses observations écrites, le demandeur soutient que le concept de la chose jugée ne s'applique pas dans ce domaine de droit public; il affirme en outre que les questions soumises à la Cour en l'espèce n'ont pas été réglées ni tranchées définitivement par le juge Gibson et que le principe de la chose jugée ne s'applique donc pas.

#### Analyse

[12] Je suis d'avis qu'il faut répondre aux deux questions en litige par la négative.

[13] In the first place, it is trite law that a judgment or order, not the judge's reasons for that, is the matter actually determined. Here, the decision by Mr. Justice Gibson was that the application for a stay was dismissed. Whatever his reasons may have been, it is not possible to construe that decision as one granting a stay. In my view, it cannot be argued that the questions referred to the Court in this matter amount to an appeal of Gibson J.'s order. Those questions seek answers which are not binding, but only advisory, for the parties.

[14] In the second place, in my opinion, the doctrine of *res judicata* does not here apply. Leaving aside the question of whether the doctrine applies in circumstances involving a principle of public law, a question left open by Mr. Justice Muldoon in *Jhammat v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*<sup>9</sup> and Jerome A.C.J. in *Wong v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,<sup>10</sup> it is my view that the order of Mr. Justice Gibson, and its reasoning, cannot be viewed as a final determination of the questions here at issue, for neither question was directly before him, or argued, in the circumstances of the respondent's application for a stay.

[15] His Lordship's order was not a declaration that a statutory stay existed, and that issue was not directly determined. The issue before Gibson J. was whether to order a discretionary stay. His Lordship's reasons as recorded in the transcript of the hearing were that in declining to issue such a stay, he was not rendering either an order of prohibition or a declaration on the law concerning the existence of a statutory stay. In the transcript of the hearing, in refusing to issue an order prohibiting removal, Gibson J. indicated that to grant such an order would be "tantamount to a declaration that a statutory stay exists and an application for such a declaration is not before me and most likely, could not properly be on an application for judicial review."

[13] Premièrement, il est de droit constant qu'un litige est tranché par un jugement ou une ordonnance, et non par les motifs prononcés par le juge à l'appui de sa décision. En l'espèce, la décision du juge Gibson consistait à rejeter la demande de sursis. Peu importe les motifs sur lesquels elle s'appuie, il n'est pas possible d'interpréter sa décision comme accordant un sursis. Selon moi, on ne saurait plaider que les questions soumises à la Cour en l'espèce constituent un appel de l'ordonnance du juge Gibson. Les réponses à ces questions guideront les parties, sans les lier.

[14] Deuxièmement, j'estime que la doctrine de la chose jugée ne s'applique pas en l'espèce. Indépendamment de la question de savoir si cette doctrine s'applique lorsqu'un principe de droit public est en cause—question qui n'a été tranchée ni par le juge Muldoon, dans la décision *Jhammat c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*<sup>9</sup>, ni par le juge en chef adjoint Jerome, dans la décision *Wong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*<sup>10</sup>, je suis d'avis que l'ordonnance et le raisonnement du juge Gibson ne peuvent pas être considérés comme une décision définitive sur les questions dont la Cour est saisie, car aucune d'elles ne lui a été soumise directement, ni plaidée devant lui dans le cadre de la demande de sursis du défendeur.

[15] L'ordonnance du juge ne constituait pas un jugement déclaratoire portant qu'un sursis d'origine législative s'appliquait et cette question n'a pas été tranchée directement. La question sur laquelle le juge Gibson s'est prononcé était celle de savoir s'il devait accorder un sursis discrétionnaire. Les motifs du juge, consignés dans la transcription de l'audience, portaient qu'en refusant d'accorder un tel sursis, il ne prononçait ni une ordonnance d'interdiction, ni un jugement déclaratoire portant sur le droit concernant l'existence d'un sursis d'origine législative. Selon la transcription de l'audience, le juge Gibson a indiqué, lorsqu'il a refusé de prononcer une ordonnance interdisant l'exécution de la mesure de renvoi, qu'une telle ordonnance [TRADUCTION] «équivaldrait à prononcer un jugement déclaratoire portant qu'un sursis d'origine législative existe, jugement qu'on ne m'a pas demandé de prononcer et qu'on ne pourrait très probablement pas me demander de rendre dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire.»

[16] I note for the record that the circumstances in the case differ from those dealt with by Gibson J. in *Solis*, in that here the Appeal Division had dismissed the respondent's appeal of his deportation order before the application for a stay. That factual difference, that in this case there was no outstanding appeal of a deportation order before the Appeal Division, would have been known to His Lordship. There is a further factual difference in the circumstances now from those prevailing at the time of Gibson J.'s dismissal of the stay application on March 24, 1997, that is that there is no longer any application for leave and for judicial review before the Court as there was on March 24, 1997 when Gibson J.'s order was made.

[17] Gibson J.'s decision refused to extend a discretionary stay to the respondent, based on His Lordship's view that a statutory stay was still in operation. Since that decision, the jurisprudence dealing with the effect of subsection 70(5) on outstanding appeals to the Immigration Appeal Division has evolved, particularly in light of the decision of the Court of Appeal in *Williams*. One question before this Court is whether, in the context of the jurisprudence today, the Minister would be violating the Act in deporting the respondent. This question was not determined by Gibson J., though his order does imply an answer reflecting his understanding of the Act and the jurisprudence at that time.

[18] I am cognizant of the fact that the matter now before the Court and that before Mr. Justice Gibson are not formally part of the same application, and in that sense Gibson J.'s order is not interlocutory to this proceeding. Even if it were, his order would not be *res judicata*. Moreover, I must take account of the consequences of finding that the existence of a statutory stay is *res judicata*, that is, that, the respondent would effectively benefit from a permanent stay because, under the prevailing interpretation of the impact of subsection 70(5) and given the dismissal of the respondent's application for judicial review filed in March 1997, the respondent is no longer subject to a judicial proceeding whose completion is required for

[16] Je note, pour que cela soit consigné au dossier, que les faits en cause diffèrent de ceux examinés par le juge Gibson dans l'affaire *Solis* car, en l'espèce, la section d'appel a rejeté l'appel interjeté par le défendeur à l'encontre de la mesure d'expulsion prise contre lui avant le dépôt de sa demande de sursis. Le juge devait être au courant de cette différence factuelle, c'est-à-dire du fait qu'en l'espèce aucun appel de la mesure d'expulsion n'était en instance devant la section d'appel. Un autre élément factuel distingue la situation en cause de celle qui existait au moment où le juge Gibson a rejeté la demande de sursis le 24 mars 1997: la Cour n'est plus saisie d'aucune demande d'autorisation et de contrôle judiciaire alors qu'elle l'était le 24 mars 1997 lorsque le juge Gibson a prononcé son ordonnance.

[17] La décision du juge Gibson consistait à refuser d'accorder un sursis discrétionnaire au défendeur parce qu'il était convaincu qu'un sursis d'origine législative s'appliquait déjà. Depuis le prononcé de cette décision, la jurisprudence portant sur l'effet du paragraphe 70(5) sur les appels en instance devant la section d'appel de l'immigration a évolué, plus particulièrement en regard de l'arrêt *Williams* de la Cour d'appel. L'une des questions soumises à la Cour est celle de savoir si, compte tenu de l'état actuel de la jurisprudence, le ministre contreviendrait à la Loi en expulsant le défendeur. Cette question n'a pas été tranchée par le juge Gibson, bien qu'une réponse témoignant de son interprétation de la Loi et de la jurisprudence de l'époque ressorte implicitement de son ordonnance.

[18] Je suis conscient du fait que l'affaire dont la Cour est saisie aujourd'hui et celle soumise au juge Gibson ne font pas officiellement partie de la même demande et que, en ce sens, l'ordonnance rendue par le juge Gibson n'est pas une ordonnance interlocutoire au regard de la présente procédure. Même si c'était le cas, son ordonnance n'aurait pas force de chose jugée. De plus, je dois tenir compte des conséquences qui découleraient de la conclusion portant que l'existence d'un sursis d'origine législative a force de chose jugée, c'est-à-dire que, vu l'interprétation prédominante de l'effet du paragraphe 70(5) et le rejet de la demande de contrôle judiciaire déposée par le demandeur en mars 1997, celui-ci bénéficierait en fait d'un

the stay to be removed. I am not prepared, in light of Parliament's intent to eliminate an appeal of a deportation order, while providing an opportunity for judicial review, to consider that Parliament could have intended a permanent stay of a deportation order would result under a provision that was obviously intended to create a temporary stay of removal proceedings. In light of that possible result, a permanent stay, in my view applying the doctrine of *res judicata* would be inappropriate.

[19] Further, the central issue in this reference, whether a statutory stay exists in the wake of a danger to the public determination made pursuant to subsection 70(5) was considered and determined in *Pratt*.<sup>11</sup> There, I reviewed several cases, including the *Solis* and *Williams* decisions (the latter by the Court of Appeal), and concluded as follows:

In view of the decision in *Williams*, it is my opinion that the appeal to the Appeal Division initiated by Mr. Pratt, which the Division had heard but not determined, was effectively rendered nugatory, or was effectively extinguished, by Parliament's determination that in the circumstances the applicant could not exercise the right of appeal granted by s. 70(1). While it is true the Appeal Division had not heard and disposed of the appeal, it could provide no possible disposition other than to recognize that under the Act, by virtue of the Minister's opinion under s. 70(5), the Appeal Division had no jurisdiction to deal with the appeal by Mr. Pratt. In the circumstances, in my opinion the very basis of the statutory stay under s. 49(1)(b) of the Act, that is, an outstanding appeal the outcome of which was not determined, is effectively removed by the rendering of the Minister's opinion under s. 70(5). In my view, the implications of the *Williams* decision are clearly that the ground for a statutory stay under s. 49(1)(b) is removed once a Ministerial decision is made under s. 70(5).

Thus, I conclude that the decision to execute the outstanding deportation order was within the authority of the Minister under the Act after the opinion was determined under s. 70(5) that the applicant constituted a danger to the public in Canada. From that time the statutory stay pursuant to paragraph 49(1)(b) was effectively removed.

sursis permanent parce qu'il ne fait plus l'objet d'une poursuite judiciaire dont la conclusion est requise pour emporter la levée du sursis. Compte tenu de l'intention du législateur d'abolir l'appel d'une mesure d'expulsion, tout en maintenant la possibilité d'un contrôle judiciaire, je ne suis pas disposé à conclure que le législateur aurait pu avoir l'intention de décider qu'il puisse être sursis de façon permanente à une mesure d'expulsion dans le cadre d'une disposition visant manifestement à créer un sursis provisoire de la procédure de renvoi. Ce résultat éventuel, savoir un sursis permanent, indique selon moi qu'il ne convient pas d'appliquer la doctrine de la chose jugée.

[19] Qui plus est, la question essentielle visée par le renvoi, soit celle de savoir si un sursis d'origine législative s'applique à la suite d'un avis de danger pour le public délivré en vertu du paragraphe 70(5), a été examinée et tranchée dans la décision *Pratt*<sup>11</sup>. Dans cette affaire, j'ai examiné plusieurs décisions, dont les décisions *Solis* et *Williams* (cette dernière émanant de la Cour d'appel), avant de tirer la conclusion suivante:

Compte tenu de l'arrêt *Williams*, je suis d'avis que l'appel que M. Pratt a interjeté devant la section d'appel et que celle-ci a entendu mais au sujet duquel elle n'a pas rendu de décision, a été effectivement rendu inefficace, ou a été effectivement éteint, en raison de la décision du législateur de retirer dans ces circonstances au requérant le droit d'appel conféré par le paragraphe 70(1). Bien qu'il soit vrai que la section d'appel n'avait pas entendu l'appel et n'avait pas rendu de décision à son sujet, elle ne pouvait rendre qu'une seule décision, à savoir celle de reconnaître que, sous le régime de la Loi, en raison de l'avis formulé par le ministre en vertu du paragraphe 70(5), elle ne pouvait connaître de l'appel de M. Pratt. Dans ces conditions, je suis d'avis que la formulation de l'avis ministériel prévu au paragraphe 70(5) a effectivement fait disparaître la raison d'être même du sursis d'origine législative qui est prévu à l'alinéa 49(1)b de la Loi et qui porte sur un appel en instance dont le sort n'a pas encore été déterminé. À mon avis, il découle manifestement de l'arrêt *Williams* que la raison d'être du sursis d'origine législative prévu à l'alinéa 49(1)b disparaît dès qu'une décision ministérielle est prise en vertu du paragraphe 70(5).

Je conclus donc que le ministre avait le pouvoir, en vertu de la Loi, de décider d'exécuter la mesure d'expulsion après s'être dit d'avis, en vertu du paragraphe 70(5), que le requérant constituait un danger pour le public au Canada. À compter de ce moment-là, le sursis d'origine législative prévu à l'alinéa 49(1)b a effectivement disparu.

[20] In *Darabantei*,<sup>12</sup> Mr. Justice Wetston set out succinctly his opinion that paragraph 49(1)(b) provided no statutory stay in these circumstances.

I have considered a number of decisions with respect to the existence of a statutory stay. In particular, *Solis v. Canada*, [1997] F.C.J. No. 315 and *Pratt v. Canada*, [1997] F.C.J. No. 522. I have also considered *M.E.I. v. Williams*, [1997] F.C.J. No. 393. After considering these authorities, as well as the legislative framework contained in the *Immigration Act*, I am of the opinion that subsection 70(5) of the Act removes the applicant's right to appeal to the IAD in these circumstances. Therefore, paragraph 49(1)(b) does not apply.

[21] The decisions, in both *Pratt* and *Darabantei*, in my opinion, support the determination that in the circumstances of this case the Minister may, at this time, deport the respondent without violating provisions of the Act. In *Pratt*, the applicant's appeal to the Appeal Division had been heard but not "disposed of" when removal was initiated for which a stay was sought. Here, the respondent's appeal was disposed of by the Appeal Division which determined it had no jurisdiction to hear the matter, a decision in accord with subsection 13(4) of S.C. 1995, c. 15, the amending Act, which provided for the application of subsection 70(5). After the decision on behalf of the Minister under subsection 70(5), in the words of Wetston J., subsection 49(1) did not apply and there was no basis on which a statutory stay could be claimed. Thus the answer to the first question posed by the applicant Minister, in my opinion, is "No". Removal of the respondent from Canada would not violate paragraph 49(1)(b) of the Act in the circumstances of this case.

[22] I also conclude that removal of the respondent would not violate the order of Gibson J. and thus, I answer question 2 in the negative. I stress again that his order did not grant a stay of the removal order, rather he expressly declined to do so.

[23] With regard to the respondent's arguments regarding prejudice, with respect, it seems to me that

[20] Dans la décision *Darabantei*<sup>12</sup>, le juge Wetston a énoncé succinctement son opinion selon laquelle l'alinéa 49(1)(b) ne prévoit pas de sursis d'origine législative dans ces circonstances.

[TRADUCTION] J'ai examiné plusieurs décisions portant sur l'existence d'un sursis d'origine législative. Notamment les décisions *Solis c. Canada*, [1997] A.C.F. n° 315 et *Pratt c. Canada*, [1997] A.C.F. n° 522. J'ai aussi tenu compte de l'arrêt *M.C.I. c. Williams*, [1997] A.C.F. n° 393. Après avoir étudié cette jurisprudence, ainsi que le régime législatif établi par la *Loi sur l'immigration*, je suis d'avis que le paragraphe 70(5) de la Loi abolit le droit du demandeur d'interjeter appel devant la SAI en pareilles circonstances. Par conséquent, l'alinéa 49(1)(b) ne s'applique pas.

[21] À mon avis, ces décisions, *Pratt* et *Darabantei*, appuient la décision portant que le ministre peut expulser le défendeur maintenant sans contrevenir aux dispositions de la Loi, compte tenu des circonstances de l'espèce. Dans *Pratt*, l'appel du demandeur devant la section d'appel avait été entendu, mais la section d'appel n'avait pas rendu de «décision» lorsque la procédure de renvoi visée par la demande de sursis a été entamée. En l'espèce, l'appel du défendeur a fait l'objet d'une décision de la part de la section d'appel qui a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour connaître de l'affaire, conformément au paragraphe 13(4) de la Loi modificatrice, L.C. 1995, ch. 15, qui prévoit l'application du paragraphe 70(5). Après la décision ministérielle prise en vertu du paragraphe 70(5), selon les termes mêmes du juge Wetston, le paragraphe 49(1) ne s'appliquait plus et rien ne pouvait fonder la demande d'un sursis d'origine législative. Par conséquent, j'estime qu'il faut répondre «non» à la première question posée par le ministre demandeur. L'expulsion du défendeur du Canada ne contreviendrait pas à l'alinéa 49(1)(b) de la Loi, compte tenu des circonstances de l'espèce.

[22] Je conclus également que l'expulsion du défendeur ne contreviendrait pas à l'ordonnance rendue par le juge Gibson et je réponds donc à la deuxième question par la négative. Rappelons-le, son ordonnance n'a pas accordé de sursis de l'exécution de la mesure de renvoi; le juge Gibson a plutôt refusé expressément d'accorder un sursis.

[23] En ce qui a trait aux arguments du défendeur portant sur le préjudice qu'il subirait, il me semble

simply answering the specific questions here at issue could not have the effect of prejudicing the respondent. While there may well be an outstanding deportation order concerning the respondent, there is no outstanding order for him to report for removal. Should he again be directed to report for removal, he may decide to seek leave and another application for judicial review and a further discretionary stay which would be determined on its merits. Even if this were not the case, I am not persuaded that the respondent suffered any prejudice as a result of the order of Gibson J. The failure to complete his earlier application for judicial review was the respondent's decision, whatever the reason. It was not directed by the order of Gibson J. If the respondent, in reliance on that order, decided not to pursue his application for judicial review, that choice was his and having made it he cannot claim prejudice would arise by answers now provided to the questions raised by the Minister.

### Conclusion

[24] An order issues setting out each of the questions asked by the applicant Minister, with the answer "No" to each question, as follows:

Question 1: Would the execution by the Minister, in accordance with her statutory duty pursuant to section 48 of the *Immigration Act*, of the removal order issued against the respondent be in violation of paragraph 49(1)(b) of the *Immigration Act* in the circumstances of this case?

Answer: No.

Question 2: If the answer to question 1 is in the negative, would the execution by the Minister, in accordance with her statutory duty pursuant to section 48 of the *Immigration Act*, of the removal order issued against the respondent be in violation of the order of Gibson J. dated March 24, 1997 rendered in the matter of *Condello v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (Court file No. IMM-1140-97)?

Answer: No.

que le simple fait de répondre aux questions précises soulevées en l'espèce ne peut lui causer un préjudice. Il se peut bien qu'il existe une mesure d'expulsion non exécutée contre le défendeur, mais aucun ordre ne lui enjoint pour l'instant de se présenter aux fins de son renvoi. S'il est à nouveau convoqué aux fins de son renvoi, il pourra décider de présenter une nouvelle demande d'autorisation et de contrôle judiciaire ainsi que de sursis discrétionnaire qui sera tranchée selon son bien-fondé. Même si tel n'était pas le cas, je ne suis pas convaincu que l'ordonnance du juge Gibson a causé un préjudice au défendeur. C'est le défendeur qui a décidé, peu importe ses raisons, de ne pas prendre les mesures requises pour poursuivre sa demande antérieure de contrôle judiciaire. Ce n'est pas l'ordonnance du juge Gibson qui l'y obligeait. Si le demandeur a décidé, sur la foi de cette ordonnance, de ne pas poursuivre sa demande de contrôle judiciaire, ce choix lui appartenait et, après l'avoir fait, il ne peut prétendre qu'il subirait maintenant un préjudice en raison des réponses données aux questions soulevées par le ministre.

### Conclusion

[24] Une ordonnance sera rendue, énonçant chaque question posée par le ministre et précisant que la Cour y répond par la négative dans les termes qui suivent:

Question 1: Le ministre contreviendrait-il à l'alinéa 49(1)b) de la *Loi sur l'immigration* en exécutant la mesure de renvoi prise contre le défendeur, conformément à l'obligation légale que lui impose l'article 48 de la *Loi sur l'immigration*, compte tenu des circonstances de l'espèce?

Réponse: Non.

Question 2: Dans la négative, le ministre contreviendrait-il à l'ordonnance rendue par le juge Gibson le 24 mars 1997, dans l'affaire *Condello c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (dossier n° IMM-1140-97), en exécutant la mesure de renvoi prise contre le défendeur, conformément à l'obligation légale que lui impose l'article 48 de la *Loi sur l'immigration*?

Réponse: Non.

<sup>1</sup> [1997] 2 F.C. 693 (T.D.).

<sup>2</sup> (1997), 37 Imm. L.R. (2d) 1 (F.C.A.).

<sup>3</sup> [1997] 2 F.C. 646 (C.A.).

<sup>4</sup> (1997), 130 F.T.R. 137 (F.C.T.D.).

<sup>5</sup> Unreported order, IMM-2524-97, July 25, 1997 (F.C.T.D.).

<sup>6</sup> (1993), 62 F.T.R. 314 (F.C.T.D.).

<sup>7</sup> (1997), 133 F.T.R. 73 (F.C.T.D.).

<sup>8</sup> *Morgan Power Apparatus Ltd. v. Flanders Installations Ltd.* (1972), 27 D.L.R. (3d) 249 (B.C.C.A.); *Desaulniers v. Payette* (1904), 35 S.C.R. 1; *McKean v. Jones* (1891), 19 S.C.R. 489.

<sup>9</sup> (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 166 (F.C.T.D.).

<sup>10</sup> [1991] 2 F.C. 186 (T.D.).

<sup>11</sup> *Supra*, note 4, at pp. 151-152.

<sup>12</sup> *Supra*, note 5.

<sup>1</sup> [1997] 2 C.F. 693 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>2</sup> (1997), 37 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.F.).

<sup>3</sup> [1997] 2 C.F. 646 (C.A.).

<sup>4</sup> (1997), 130 F.T.R. 137 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>5</sup> Ordonnance non publiée, IMM-2524-97, 25 juillet 1997 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>6</sup> (1993), 62 F.T.R. 314 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>7</sup> (1997), 133 F.T.R. 73 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>8</sup> *Morgan Power Apparatus Ltd. v. Flanders Installations Ltd.* (1972), 27 D.L.R. (3d) 249 (C.A.C.-B.); *Desaulniers v. Payette* (1904), 35 R.C.S. 1; *McKean v. Jones* (1891), 19 R.C.S. 489.

<sup>9</sup> (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 166 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>10</sup> [1991] 2 C.F. 186 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>11</sup> *Supra*, note 4, aux p. 151 et 152.

<sup>12</sup> *Supra*, note 5.

T-2062-96

T-2062-96

**Pierre Devinat** (*Applicant*)**Pierre Devinat** (*requérant*)

v.

c.

**Immigration and Refugee Board** (*Respondent*)**La Commission de l'immigration et du statut de réfugié** (*intimée*)

and

et

**Commissioner of Official Languages** (*Intervenor*)**Le commissaire aux langues officielles** (*intervenant*)**INDEXED AS: DEVINAT v. CANADA (IMMIGRATION AND REFUGEE BOARD) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: DEVINAT c. CANADA (COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE RÉFUGIÉ) (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Nadon J.—Ottawa, November 26, 1997 and May 1, 1998.

Section de première instance, juge Nadon—Ottawa, 26 novembre 1997 et 1<sup>er</sup> mai 1998.

*Official languages — Immigration and Refugee Board's (IRB) policy of not translating most decisions into other official language but providing translation if requested not meeting obligation imposed by Official Languages Act, s. 20 — Budget cuts no excuse for failure to discharge statutory duty — However, Federal Court Act, s. 18.1 not available to challenge policy.*

*Langues officielles — La politique de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la CISR) de ne pas traduire la plupart de ses décisions dans l'autre langue officielle et de n'en fournir la traduction que sur demande ne remplit pas l'obligation qui lui incombe en vertu de l'art. 20 de la Loi sur les langues officielles — Les contraintes budgétaires ne constituent pas des raisons valables pour ne pas remplir une obligation statutaire — Cependant, l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale ne peut être invoqué pour contester la politique.*

*Federal Court jurisdiction — Trial Division — Immigration and Refugee Board's (IRB) policy of not translating most decisions into other official language but providing translation if requested not "decision" within meaning of Federal Court Act, s. 2 — Furthermore, in context of Official Languages Act, "federal board, commission or other tribunal" Commissioner of Official Languages, not IRB — Therefore, F.C.T.D. without jurisdiction to hear Federal Court Act, s. 18.1 application for judicial review against IRB challenging Board's "official languages" policy.*

*Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — La politique de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la CISR) de ne pas traduire la plupart de ses décisions dans l'autre langue officielle et de n'en fournir la traduction que sur demande ne constitue pas une «décision» au sens de l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale — En outre, l'«office fédéral», dans le contexte de la Loi sur les langues officielles, est le Commissaire aux langues officielles et non la CISR — La Section de première instance n'a donc pas la compétence pour connaître de la demande de contrôle judiciaire, fondée sur l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale, contestant la politique de la CISR en matière de «langues officielles».*

*Administrative law — Judicial review — Mandamus — Immigration and Refugee Board's (IRB) policy of not translating most decisions into other official language but providing translation if requested not "decision" within meaning of Federal Court Act, s. 2 — Furthermore, in context of Official Languages Act, "federal board, commission or other tribunal" Commissioner of Official Languages, not IRB — Therefore, F.C.T.D. without jurisdiction to hear Federal Court Act, s. 18.1 application for judicial review challenging IRB's "official languages" policy.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Mandamus — La politique de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la CISR) de ne pas traduire la plupart de ses décisions dans l'autre langue officielle et de n'en fournir la traduction que sur demande ne constitue pas une «décision» au sens de l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale — En outre, l'«office fédéral», dans le contexte de la Loi sur les langues officielles, est le Commissaire aux langues officielles et non la CISR — La Section de première instance n'a donc pas la compétence pour connaître de la demande de contrôle judiciaire, fondée sur l'art. 18.1 de la Loi sur la*

The basic "official languages" policy of the Immigration and Refugee Board (IRB), aiming to keep the translation costs down, was to provide the translation of its decisions on request only. The respondent did not publish the full text of its decisions in a reporter, but it did make its decisions and the edited reasons for decisions rendered following *in camera* hearings available to members of the public who requested them. A translation of the decisions into the other official language was available on request within 72 hours. The respondent also published digests of some of its decisions in its publication, *RefLex*. The digests are bilingual, and the decisions were available in their original official language in any of the IRB's regional documentation centres. Translations were also available within 72 hours. Finally, the respondent provided the Quicklaw database with the full text of the CRDD decisions referred to in *RefLex* and all of the Immigration Appeal Division decisions for which reasons were given.

The applicant filed a complaint with the Commissioner of Official Languages concerning the respondent's failure to comply with section 20 of the *Official Languages Act* (OLA) which requires federal courts to make their final decisions available either simultaneously in both official languages or, where they are released in only one of the official languages, in the other official language at the earliest possible time.

The Commissioner recommended that IRB decisions selected for publication (in bilingual digest form in IRB's publication entitled *RefLex*) include a reference to the availability of a translation upon request, and that any decision identified for inclusion in the Quicklaw database, relating to a question of general public interest or importance, be available simultaneously in both official languages. The applicant nevertheless applied for judicial review based on subsection 18.1(3) of the *Federal Court Act*, seeking a writ of *mandamus* requiring the IRB to translate into the other official language all its past and future decisions on the ground that the IRB was failing to discharge the duties imposed upon it by section 20 of the OLA. The Commissioner of Official Languages was given leave to intervene.

The first issue related to the availability of *mandamus* herein. The Court had to determine whether it had jurisdiction to hear and decide questions relating to compliance with section 20 of the OLA and whether the applicant had standing. The second issue concerned the interpretation and

*Cour fédérale, contestant la politique de la CISR en matière de «langues officielles».*

La politique fondamentale de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la CISR) en matière de «langues officielles», qui vise à minimiser les coûts de traduction, consiste à fournir la traduction de ses décisions sur demande seulement. L'intimée ne publie pas de recueil de ses décisions en texte intégral, mais met à la disposition des membres du public qui en font la demande les décisions et les motifs épurés des décisions rendues à la suite des audiences à huis clos. Sur demande, une traduction des décisions dans l'autre langue officielle est disponible à l'intérieur d'un délai de 72 heures. L'intimée publie également les condensés de certaines de ses décisions dans sa publication *RefLex*. Ces condensés sont en format bilingue, et les décisions sont disponibles dans tous les centres de documentation régionaux de la CISR dans la langue officielle d'origine. Les traductions sont aussi disponibles dans un délai de 72 heures. Enfin, l'intimée fournit à la base de données Quicklaw le texte intégral des décisions de la section du statut de réfugié mentionnées dans *RefLex* et toutes les décisions motivées de la section d'appel de l'immigration.

Le requérant a déposé une plainte auprès du Commissaire aux langues officielles portant sur le non-respect par l'intimée de l'article 20 de la *Loi sur les langues officielles* (la LLO), qui exige que les décisions définitives des tribunaux fédéraux soient simultanément mises à la disposition du public dans les deux langues officielles ou, lorsqu'elles sont rendues d'abord dans l'une des langues officielles, qu'elles soient mises à la disposition du public dans les meilleurs délais dans l'autre langue officielle.

Le Commissaire a recommandé que les décisions de la CISR choisies à des fins de publication (sous forme de condensés bilingues dans sa publication *RefLex*) comprennent une mention concernant la possibilité d'obtenir une traduction sur demande, et que toutes les décisions liées à une question de jurisprudence présentant de l'intérêt ou de l'importance pour le grand public et qui ont été choisies afin d'être versées dans la base de données Quicklaw soient disponibles simultanément dans les deux langues. Le requérant a quand même présenté une demande de contrôle judiciaire, fondée sur le paragraphe 18.1(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, visant à obtenir un bref de *mandamus* obligeant la CISR à traduire dans l'autre langue officielle toutes ses décisions passées et à venir, au motif que la CISR viole les obligations que lui imposent l'article 20 de la LLO. Le Commissaire aux langues officielles a obtenu la permission d'intervenir.

La première question litigieuse en l'espèce concernait le caractère approprié du *mandamus*. La Cour devait déterminer si elle avait la compétence pour connaître des questions concernant la conformité avec l'article 20 de la LLO, et si le requérant avait la qualité pour agir. La seconde question

application of section 20: the scope of the duty provided therein, and whether the IRB had discharged that duty.

*Held*, the application should be dismissed.

The parties acknowledged that subsection 77(1) of the OLA, which confers jurisdiction on this Court, was of no assistance to the applicant since the complaint was made under section 20 of the OLA. The applicant therefore chose to proceed by an application under section 18.1 of the *Federal Court Act* (FCA). However, the applicant could not proceed under section 18.1 to obtain a writ of *mandamus* against the IRB. Subsection 77(5) of the OLA did not confer any new right of action on the applicant. It allowed the applicant only to keep or exercise any right of action or remedy when it is relied on in proceedings other than proceedings under the OLA. If the applicant can make an application under section 18.1 of the FCA, that application must relate to the exercise by the federal board, commission or other tribunal (here the IRB) of jurisdiction or powers conferred on it by or under an Act of Parliament. However, the IRB's decision not to translate all its decisions unless a translation is specifically requested was not reviewable by this Court under section 18.1. The IRB's decisions against which an application for judicial review can be made to the Federal Court under section 18.1 are those which relate to an individual's immigration or refugee status. Furthermore, the OLA does not confer any jurisdiction or power on the IRB. In the context of the OLA, it is the Commissioner of Official Languages who is the federal board, commission or other tribunal within the meaning of subsection 2(1) of the FCA. There can be no doubt that under section 18.1, the applicant could have challenged the Commissioner's decision on his complaint about the IRB's failure to comply with section 20 of the OLA. Given this conclusion, it was unnecessary to determine whether the applicant had the necessary standing to file an application for judicial review under section 18.1.

Given that this order may be appealed, certain observations on the interpretation and application of section 20 of the OLA might be made. That section provides that decisions, orders and judgments of all federal courts, including the respondent tribunal, must be issued in the first instance in one of the official languages and thereafter, at the earliest possible time, in the other official language. Subsection 20(1) provides that where the decision, order or judgment determined a question of law of general public interest or importance or the proceedings leading to its issuance were conducted in whole or in part in both official languages, it must be made available simultaneously in both languages. However, if this would occasion a delay prejudicial to the public interest or resulting in injustice or hardship to any

litigieuse concernait l'interprétation et l'application de l'article 20: l'étendue de l'obligation qui y est prévue, et la question de savoir si la CISR s'était acquittée de son obligation.

*Jugement*: la demande est rejetée.

Les parties ont reconnu que le paragraphe 77(1) de la LLO, qui confère compétence à la Cour, n'est d'aucun secours pour le requérant puisque la plainte a été portée en vertu de l'article 20 de la LLO. Le requérant a donc choisi de procéder par le recours prévu à l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* (la LCF). Cependant, le requérant ne pouvait se prévaloir du recours prévu à l'article 18.1 pour obtenir un bref de *mandamus* à l'encontre de la CISR. Le paragraphe 77(5) de la LLO ne conférait au requérant aucun nouveau droit d'action. Il permettait seulement au requérant de conserver ou d'exercer tout droit d'action ou recours lorsque ce droit d'action ou ce recours était invoqué dans des procédures autres que celles découlant de l'application de la LLO. Si le requérant peut exercer un recours sous l'article 18.1 de la LCF, ce doit être un recours relatif à l'exercice, par l'office fédéral (en l'instance la CISR), d'une compétence ou de pouvoirs qui lui sont attribués par une loi fédérale. Cependant, la décision de la CISR de ne pas traduire toutes ses décisions, à moins qu'il n'y ait une demande spécifique, n'est pas une décision qui est assujettie au pouvoir de révision de la Cour sous l'article 18.1. Les décisions de la CISR qui peuvent être le sujet d'une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale sous l'article 18.1 sont celles qu'elle rend en matière d'immigration et du statut de réfugié. En outre, la LLO ne confère aucune compétence ni aucun pouvoir à la CISR. L'office fédéral au sens du paragraphe 2(1) de la LCF, dans le contexte de la LLO, est le Commissaire aux langues officielles. Il ne peut faire de doute que le requérant pouvait attaquer, sous l'article 18.1, la décision rendue par le Commissaire concernant sa plainte portant sur le non-respect par la CISR de l'article 20 de la LLO. Vu cette conclusion, il ne sera pas nécessaire de déterminer si le requérant avait la qualité requise pour déposer une demande de contrôle judiciaire sous l'article 18.1.

Vu la possibilité d'un appel de la présente ordonnance, certains commentaires concernant l'interprétation et l'application de l'article 20 de la LLO peuvent être faits. Cet article prévoit que les décisions définitives des tribunaux fédéraux, y compris celles du tribunal intimé, doivent être rendues d'abord dans l'une des langues officielles, puis dans les meilleurs délais, dans l'autre langue officielle. Le paragraphe 20(1) prévoit que lorsque le point de droit en litige présente de l'intérêt ou de l'importance pour le public ou lorsque les débats se sont déroulés, en tout ou en partie dans les deux langues officielles, ou que les actes de procédure ont été, en tout ou en partie, rédigés dans les deux langues officielles, les décisions doivent être mises à la disposition du public simultanément dans les deux langues

party to the proceedings, the “earliest possible time” rule applied.

The respondent was not discharging the duty imposed by section 20 of the OLA. The on-request translation policy did not meet the “earliest possible time” requirement, since it meant that most decisions would never be issued in the other official language. If Parliament had wanted federal courts to have an on-request translation policy, it could have so specified. Although there was evidence the IRB had been exceeding its translation envelope allocated by the governments central translation service and that its envelope had been reduced, budget cuts were not a valid reason for failing to discharge a statutory duty.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2(1) “federal board, commission or other tribunal” (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5).

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 57 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 47), 67 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 69 (as am. *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 59), 70 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 65; 1995, c. 15, s. 13), 71 (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 14), 77 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 33; S.C. 1992, c. 49, s. 68; 1995, c. 15, s. 15), 80 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 70).

*Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, ss. 3(2), 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 77, 80, 91.

APPLICATION for judicial review, based on paragraph 18.1(3)(a) of the *Federal Court Act*, seeking a writ of *mandamus* requiring the Immigration and Refugee Board (IRB) to translate into the other official language all its past and future decisions on the ground that the IRB was failing to discharge the duties imposed on it by section 20 of the *Official Languages Act*. Application dismissed.

#### COUNSEL:

J. François Lemieux for respondent.

officielles. Cependant, si le tribunal estime que l'établissement d'une version bilingue entraînerait un retard qui serait préjudiciable à l'intérêt public ou qui causerait une injustice ou un inconvénient grave à l'une des parties au litige, la règle générale, c'est-à-dire la règle des «meilleurs délais» s'applique.

L'intimée ne respecte pas l'obligation prévue à l'article 20 de la LLO. La politique de traduction sur demande ne rencontre pas les exigences du «meilleur délai», puisqu'elle signifie que la plupart des décisions ne seront jamais rendues dans l'autre langue officielle. Si le législateur avait voulu que les tribunaux fédéraux aient une politique de traduction sur demande, il aurait pu le spécifier. Même si la preuve a établi que la CISR a dépassé l'enveloppe autorisée pour la traduction dans les langues officielles que lui a attribuée le service central de traduction du gouvernement, les contraintes budgétaires ne constituent pas des raisons valables pour ne pas rencontrer une obligation statutaire.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2(1) «office fédéral» (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5).

*Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 31, art. 3(2), 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 77, 80, 91.

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 57 (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 47), 67 (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18), 69 (mod., *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 59), 70 (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 65; 1995, ch. 15, art. 13), 71 (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 14), 77 (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 33; L.C. 1992, ch. 49, art. 68; 1995, ch. 15, art. 15), 80 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 70).

DEMANDE de contrôle judiciaire, fondée sur l'alinéa 18.1(3)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, visant à obtenir un bref de *mandamus* obligeant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la CISR) à traduire dans l'autre langue officielle toutes ses décisions passées et à venir, au motif que la CISR viole les obligations que lui impose l'article 20 de la *Loi sur les langues officielles*. Demande rejetée.

#### AVOCATS:

J. François Lemieux pour l'intimée.

*Daniel L. Mathieu* for intervenor.

*Daniel L. Mathieu* pour l'intervenant.

APPEARANCE:

*Pierre Devinat* on his own behalf (in his capacity as applicant).

COMPARUTION:

*Pierre Devinat* en son propre nom (en sa qualité de requérant).

SOLICITORS:

*Osler, Hoskin & Harcourt*, Ottawa, for respondent.  
*Legal Services, Commissioner of Official Languages*, Ottawa, for intervenor.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Osler, Hoskin & Harcourt*, Ottawa, pour l'intimée.  
*Services juridiques, commissaire aux langues officielles*, Ottawa, pour l'intervenant.

APPLICANT ON HIS OWN BEHALF:

*Pierre Devinat*, Hull, Quebec (in his capacity as applicant).

REQUÉRANT EN SON PROPRE NOM:

*Pierre Devinat*, Hull (Québec) (en sa qualité de requérant).

*The following is the English version of the reasons for order rendered by*

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

[1] NADON J.: This application for judicial review is based on paragraph 18.1(3)(a) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)]. The applicant is seeking a writ of *mandamus* requiring the respondent Immigration and Refugee Board (IRB) to translate into the other official language all the decisions it has made since it was established and all the decisions it will make in the future on the ground that the IRB is failing to discharge the duties imposed on it by section 20 of the *Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31 (OLA). The Commissioner of Official Languages (the Commissioner) was given leave to intervene in this case.

[1] LE JUGE NADON: La présente demande de contrôle judiciaire est fondée sur l'alinéa 18.1(3)a) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édité par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)]. Le requérant vise à obtenir un bref de *mandamus* obligeant l'intimée, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR), à traduire dans l'autre langue officielle toutes les décisions qui ont été prononcées depuis sa création et toutes les décisions qu'elle prononcera à l'avenir, au motif que la CISR viole les obligations que lui imposent l'article 20 de la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 31 (LLO). Le commissaire aux langues officielles (le commissaire) a obtenu la permission d'intervenir dans le présent dossier.

[2] The facts on which this application is based are as follows: in 1995, the applicant Pierre Devinat tried to obtain the French version of some IRB decisions and learned that the French version was available only on request.

[2] Les faits qui donnent lieu à la présente demande sont les suivants: au cours de l'année 1995, le requérant, Pierre Devinat, a tenté d'obtenir la version française de certaines décisions de la CISR et il a appris que la version française n'était disponible que sur demande.

[3] On June 7, 1995, the applicant filed a complaint with the Commissioner concerning the respondent's failure to comply with section 20 of the OLA. On July 13, 1995, the chairperson of the IRB received a

[3] Le 7 juin 1995, le requérant a déposé une plainte auprès du commissaire portant sur le non-respect par l'intimée de l'article 20 de la LLO. Le 13 juillet 1995, la présidente de la CISR a reçu une lettre du commis-

letter from the Commissioner dated July 10, 1995 informing her that he intended to investigate the applicant's complaint.

[4] On August 26, 1996, the Commissioner submitted a draft of his investigation report to the parties for their consideration. The draft included the following recommendations for the IRB:

I therefore recommend that:

- 1) IRB decisions selected for publication include a reference to the availability of a translation upon request, and;
- 2) any decisions identified for inclusion in the Quicklaw database, relating to a question of law of general public interest or importance, be available simultaneously in both official languages.

[5] To properly understand the nature and scope of the Commissioner's recommendations, it is necessary to provide an overview of the IRB's policy on the translation of its decisions at the time the applicant filed his complaint. That policy was described by Robert Desperrier, Acting Director, Communications, of the IRB in Ottawa, in paragraphs 16 to 28 of his affidavit dated May 13, 1997, which was filed by the respondent in support of its arguments:

[TRANSLATION]

16. The IRB puts out a publication entitled *RefLex* 22 times a year. It contains bilingual digests of recent decisions by the IRB, the Federal Court and the Supreme Court of Canada. Exhibit D attached to this affidavit is a copy of *RefLex* dated March 17, 1997.
17. In 1996, 295 digests of CRDD decisions, 90 digests of IAD decisions and 1 digest of an AD decision were published in *RefLex*.
18. Exhibit E attached to this affidavit is a copy of the policy for selecting the decisions that will appear in *RefLex*. The objectives of *RefLex* are set out in section 2.2:
  - to disseminate information on immigration and refugee law to decision-makers and staff;
  - to inform decision-makers of binding decisions of the FC and SCC;

saire datée du 10 juillet 1995 l'informant de son intention d'enquêter la plainte du requérant.

[4] Le 26 août 1996, le commissaire a soumis une ébauche de son rapport d'enquête aux parties pour leur considération. Cette ébauche comprenait les recommandations suivantes à l'intention de la CISR:

Je recommande ainsi que:

- 1) les décisions de la CISR choisies à des fins de publication comprennent une mention concernant la possibilité d'obtenir une traduction sur demande; et
- 2) toutes les décisions liées à une question de jurisprudence présentant de l'intérêt ou de l'importance pour le grand public et qui ont été choisies afin d'être versées dans la base de données Quicklaw soient disponibles simultanément dans les deux langues.

[5] Afin de bien comprendre la nature et la portée des recommandations du commissaire, il est nécessaire de donner un aperçu de la politique de la CISR concernant la traduction de ses décisions au moment du dépôt de la plainte du requérant. Cette politique est décrite par Robert Desperrier, le directeur intérimaire des communications de la CISR à Ottawa aux paragraphes 16 à 28 de son affidavit daté le 13 mai 1997 déposé par l'intimée au soutien de ses prétentions:

16. La CISR publie, 22 fois par année, une publication intitulée «*RefLex*» *RefLex* contient les condensés bilingues de certaines décisions récentes rendues par la CISR, ainsi que par la Cour fédérale et la Cour suprême du Canada. La pièce «D» jointe au présent affidavit est une copie de *RefLex*, en date du 17 mars 1997.
17. Au cours de l'année 1996, 295 condensés de décisions de la SSR, 90 de la SAI et un de la SA ont été publiés [*sic*] dans *RefLex*.
18. La pièce «E» jointe au présent affidavit est une copie de la politique de sélection des décisions à paraître dans *RefLex*. Les objectifs de *RefLex* sont énoncés à l'article 2.2:
  - donner de l'information sur le droit de l'immigration et des réfugiés aux décideurs et aux employés;
  - informer les décideurs des décisions d'application obligatoire de la Cour fédérale et de la Cour suprême du Canada;

- to inform decision-makers of decisions rendered by their colleagues across the country, which may be of assistance to them and which may be referred to in their own reasons; this will further the goal of consistency in IRB jurisprudence;
- to create a bank of jurisprudence to facilitate legal research; and
- to foster a better understanding of IRB jurisprudence.

Although *RefLex* is also distributed outside the IRB, its main purpose is to meet the specific needs of the IRB's decision-makers and staff. The above-mentioned policy states that *RefLex* is used mainly as an internal communications tool: "the fact that a decision is digested in *RefLex* does not necessarily mean that the decision is of national significance for the IRB, although certainly some of the IRB decisions which appear in *RefLex* are of such a nature".

19. The full text of the IRB decisions summarized in *RefLex* can be consulted by the public in any of the IRB's regional documentation centres in the original official language of the decision, and a translation is available on request.
20. Moreover, the IRB provides the Quicklaw database with the full text of the CRDD decisions referred to in *RefLex* and all of the IAD's decisions for which reasons are given.
21. IRB hearings are held in English or French, at the election of the parties, and in the claimant's language of origin. The decisions and any reasons given therefor are communicated to the parties in the official language used at the hearing.
22. The general public can consult all IRB decisions in their original language on request and, in the case of decisions rendered following an *in camera* hearing, after the reasons have been edited. The public can also request a translation of any IRB decision. If a translation is requested, the IRB's policy is to provide the decision to the public within 72 hours of receiving the request, or within five days in the case of internal requests.
23. Since 1990, when the on-request translation policy was adopted, the IRB has not, as far as it knows, received any requests for translation from the general public.
24. Prior to 1994, the IRB translated some of the decisions included in the Quicklaw database. At that time, the IRB was exceeding the authorized envelope for official languages translation allocated to it by the government's central translation service. In addition, the IRB's

- renseigner les décideurs sur les décisions prises par leur [*sic*] collègues au pays, qui pourraient leur être utiles et qu'ils peuvent citer dans leurs propres motifs, ceci avancera l'objectif d'uniformité de la jurisprudence de la CISR;

- créer une banque de jurisprudence qui facilitera la recherche juridique;

- favoriser une meilleure compréhension de la jurisprudence de la CISR.

Bien que *RefLex* soit aussi diffusée à l'extérieur de la CISR, elle vise surtout à répondre aux besoins particuliers des décideurs et des employés de la CISR. La politique susmentionnée précise que *RefLex* est utilisée principalement comme outil de communication interne: «Le fait que le condensé d'une décision paraisse dans *RefLex* ne signifie pas nécessairement que la décision revêt une importance nationale pour la CISR, bien que certaines décisions de la CISR publiées dans *RefLex* aient une telle importance».

19. Le texte intégral des décisions de la CISR résumées dans *RefLex* peut être consulté par le public dans tous les centres de documentation régionaux de la CISR, dans la langue officielle d'origine, avec une traduction disponible sur demande.

20. En outre, la CISR fournit à la base de données Quicklaw le texte intégral des décisions de la SSR mentionnées dans *RefLex*, et toutes les décisions motivés [*sic*] de la SAI.

21. Les audiences de la CISR se déroulent en français ou en anglais, selon le choix des parties, et dans la langue d'origine du revendicateur. Les décisions et motifs, le cas échéant, sont communiquées aux parties dans la langue officielle utilisée à l'audience.

22. Le grand public peut examiner toutes les décisions de la CISR dans leur langue d'origine, sur demande et après épuration des motifs en cas de décisions rendues suite à une audience à huit clos. Également, le public peut demander la traduction de toute décision de la CISR. Si une traduction est demandée, la CISR, selon sa politique, fournit la décision au public dans les 72 heures suivant la réception de la demande et dans les cinq jours suivant les demandes internes.

23. Depuis 1990, l'année de l'adoption de la politique de traduction sur demande, la CISR n'a, à sa connaissance, reçu aucune demande de traduction du grand public.

24. Avant 1994, la CISR traduisait certaines décisions qui étaient versées dans la base de données Quicklaw. À ce moment, la CISR a dépassé l'enveloppe autorisée pour la traduction dans les langues officielles attribuée à la CISR par le service central de traduction du gouverne-

envelope was reduced by 12 percent for the 1992-93 and 1993-94 fiscal years. Exhibit "F" attached to this affidavit is a copy of the reports on the use of the authorized envelope allocated by the Translation Bureau to the IRB for the 1993-94 and 1994-95 fiscal years.

25. Because it had exceeded its authorized translation envelope, the IRB had to reimburse the Department of the Secretary of State for \$373,391.19 for 1992-93.
26. During the following year, the staff of the IRB's translation section had to find ways to eliminate this overspending and reduce translation costs. During that fiscal year, the staff reviewed the public's use of the English and French databases of IRB decisions included in Quicklaw during the 1993-94 fiscal year. We found that the French database, 80 percent of which was made up of translated decisions, was used sporadically (48.36 hours (annualized)). The English database was used for 536.76 hours (annualized). Since only a portion of the decisions provided to the databases were translated, even less use would have been made of them to consult translated decisions. Exhibit "G" attached to this affidavit is a copy of the reports on the use of the databases provided by Quicklaw for the period from August 22, 1993 to January 8, 1994.
27. For these reasons, the IRB decided to stop translating the decisions it sent to Quicklaw and to adopt the policy of translating its decisions on request.
28. As mentioned above, *RefLex* publishes about 380 bilingual digests of IRB decisions every year for IRB staff and the general public.

[6] In his report dated August 26, 1996, the Commissioner also informed the parties that he had begun a study of federal tribunals and their obligations under Parts III and IV of the OLA. The Commissioner therefore notified the parties that he had suspended the aspect of his investigation relating to the translation of all IRB decisions until the study had been completed.

[7] By letter dated October 16, 1996, the IRB answered the Commissioner, informing him of what would be done to give effect to his recommendations:

ment. En plus du dépassement de son enveloppe autorisée, l'enveloppe de la CISR a été réduite de 12% pour les exercices 1992-93 et 1993-94. Une copie des rapports d'utilisation de l'enveloppe autorisée émise par le Bureau de traduction à la CISR pour les exercices 1993-94 et 1994-95 est la pièce «F» jointe au présent affidavit.

25. À cause du dépassement de l'enveloppe autorisée pour la traduction, la CISR a dû rembourser 373 391,19 \$ au Secrétariat d'État pour 1992-93.
26. Au cours de l'année suivante, le personnel dans la section de traduction à la CISR, a dû trouver des méthodes pour éliminer ce dépassement et pour diminuer les coûts de traduction. Au cours de cet exercice, le personnel a examiné l'utilisation par le public des bases de données françaises et anglaises des décisions de la CISR versées dans Quicklaw au cours de l'exercice 1993-94. Nous avons constaté que la base de données françaises, où les décisions traduites représentaient 80% de la base de données, a été utilisée sporadiquement (48,36 heures (annualisées)). La base de données anglaises a été utilisée 536,76 heures (annualisées). L'utilisation des bases de données pour examiner les décisions traduites aurait été moins fréquente, si on considère que seulement une portion des décisions fournies à la base données [*sic*] sont traduites. La pièce «G» jointe au présent affidavit est une copie des rapports d'utilisation des bases de données fournis par Quicklaw pour la période du 22 août 1993 au 8 janvier 1994.
27. Pour ces raisons, la CISR a décidé d'arrêter la traduction des décisions envoyées à Quicklaw et d'adopter la politique de traduire ses décisions sur demande.
28. Comme il est mentionné ci-dessus, *Réflex* publie environ 380 condensés de décisions de la CISR, en format bilingue, chaque année pour le personnel de la CISR et le grand public.

[6] Le commissaire, par son rapport daté le 26 août 1996, informait aussi les parties qu'il avait entrepris une étude des tribunaux fédéraux et des obligations qu'ils avaient en vertu des parties III et IV de la LLO. Par conséquent, le commissaire avisait les parties qu'il avait suspendu l'aspect de son enquête qui concernait la traduction de toutes les décisions de la CISR jusqu'à ce que l'étude soit complétée.

[7] Dans une lettre datée du 16 octobre 1996, la CISR a répondu au commissaire pour l'informer des mesures prises à la suite de ses recommandations:

The IRB finds that both recommendations are reasonable and will implement procedures to ensure compliance. The publication *RefLex* will be amended to include a notice advising that it is possible to request a translation of any IRB decision, the procedure to be followed to obtain the translation and the name of the contact person. In addition, the IRB is developing criteria which will ensure that decisions relating to a question of law of general public interest or importance are made available in both official languages in the Quicklaw database.

[8] A second draft of the Commissioner's report that took account of the parties' comments was submitted on January 16, 1997. It included the following amended recommendations:

I therefore recommend that the IRB:

- 1) ensure that all decisions relating to a question of law of general public interest or importance, including those selected for publication and notably those which are identified for inclusion in the Quicklaw database, be available simultaneously in both official languages, and;
- 2) ensure that all of its decisions include a reference concerning their availability in either official language.

[9] In the interim, on September 17, 1996, the applicant filed his originating motion in the Federal Court. On May 5, 1997, an order was made giving the Commissioner leave to intervene in this case.

[10] The applicant is seeking a writ of *mandamus* based on paragraph 18.1(3)(a) of the *Federal Court Act*. The first issue in this case relates to the validity of that remedy and has a number of components: the Federal Court's jurisdiction to hear and determine questions relating to compliance with section 20 of the OLA, the applicant's standing and the appropriateness of *mandamus*.

[11] The second issue concerns the interpretation and application of section 20 of the *Official Languages Act*. The scope of the duty provided for in section 20 of that Act must first be determined, and it must then be decided whether the IRB has discharged its duty.

[TRADUCTION] La CISR est d'avis que les deux recommandations sont raisonnables et elle établira des procédures en vue d'assurer leur application. La publication *RefLex* sera modifié afin d'inclure une mention concernant la possibilité de demander la traduction d'une décision de la CISR, la procédure à suivre pour obtenir la traduction et le nom de la personne-ressource. En outre, la CISR est en train d'élaborer des critères qui veilleront à ce que les décisions relatives à des questions de jurisprudence présentant de l'intérêt ou de l'importance pour le grand public soient disponibles dans les deux langues officielles dans la base de données Quicklaw.

[8] Une seconde ébauche du rapport du commissaire, tenant compte des commentaires des parties, a été soumise le 16 janvier 1997, et comprenait les recommandations modifiées suivantes:

Je recommande ainsi que la CISR:

- 1) s'assure que toutes les décisions liées à une question de droit présentant de l'intérêt ou de l'importance pour le grand public, y compris celles qui ont été choisies pour fins de publication et notamment celles qui seront versées dans la base de données Quicklaw, soient disponibles simultanément dans les deux langues officielles,
- 2) s'assure que toutes ses décisions comprennent une mention concernant leur disponibilité dans les deux langues officielles.

[9] Entre temps, le 17 septembre 1996, le requérant a déposé sa requête introductive d'instance devant la Cour fédérale. Le 5 mai 1997, une ordonnance a accordé au commissaire la permission d'intervenir dans le présent litige.

[10] Le requérant cherche à obtenir l'émission d'un bref de *mandamus* fondé sur l'alinéa 18.1(3)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La première question en litige concerne la validité de ce recours et comporte plusieurs éléments, soit la compétence de la Cour fédérale pour connaître des questions concernant la conformité avec l'article 20 de la LLO, la qualité pour agir du requérant, et le caractère approprié du *mandamus*.

[11] La seconde question concerne l'interprétation et l'application de l'article 20 de la *Loi sur les langues officielles*. On doit d'abord se demander quelle est l'étendue de l'obligation prévue à l'article 20 de la *Loi sur les langues officielles*, puis décider si la CISR s'est acquittée de son obligation.

Validity of the remedy exercised by the applicant

[12] To begin the analysis of the first issue, which concerns the validity of the remedy exercised by the applicant, it is appropriate to reproduce the relevant provisions of the OLA.

**20.** (1) Any final decision, order or judgment, including any reasons given therefor, issued by any federal court shall be made available simultaneously in both official languages where

(a) the decision, order or judgment determines a question of law of general public interest or importance; or

(b) the proceedings leading to its issuance were conducted in whole or in part in both official languages.

(2) Where

(a) any final decision, order or judgment issued by a federal court is not required by subsection (1) to be made available simultaneously in both official languages, or

(b) the decision, order or judgment is required by paragraph (1)(a) to be made available simultaneously in both official languages but the court is of the opinion that to make the decision, order or judgment, including any reasons given therefor, available simultaneously in both official languages would occasion a delay prejudicial to the public interest or resulting in injustice or hardship to any party to the proceedings leading to its issuance,

the decision, order or judgment, including any reasons given therefor, shall be issued in the first instance in one of the official languages and thereafter, at the earliest possible time, in the other official language, each version to be effective from the time the first version is effective.

(3) Nothing in subsection (1) or (2) shall be construed as prohibiting the oral rendition or delivery, in only one of the official languages, of any decision, order or judgment or any reasons given therefor.

(4) No decision, order or judgment issued by a federal court is invalid by reason only that it was not made or issued in both official languages.

...

**77.** (1) Any person who has made a complaint to the Commissioner in respect of a right or duty under sections 4 to 7, sections 10 to 13 or Part IV or V, or in respect of section 91, may apply to the Court for a remedy under this Part.

(2) An application may be made under subsection (1) within sixty days after

La validité du recours utilisé par le requérant

[12] Pour débiter l'analyse de la première question concernant la validité du recours utilisé par le requérant, il est opportun de reproduire ici les dispositions pertinentes de la LLO.

**20.** (1) Les décisions définitives—exposé des motifs compris—des tribunaux fédéraux sont simultanément mises à la disposition du public dans les deux langues officielles:

a) si le point de droit en litige présente de l'intérêt ou de l'importance pour celui-ci;

b) lorsque les débats se sont déroulés, en tout ou en partie, dans les deux langues officielles, ou que les actes de procédure ont été, en tout ou en partie, rédigés dans les deux langues officielles.

(2) Dans les cas non visés par le paragraphe (1) ou si le tribunal estime que l'établissement au titre de l'alinéa (1)a) d'une version bilingue entraînerait un retard qui serait préjudiciable à l'intérêt public ou qui causerait une injustice ou un inconvénient grave à une des parties au litige, la décision—exposé des motifs compris—est rendue d'abord dans l'une des langues officielles, puis dans les meilleurs délais dans l'autre langue officielle. Elle est exécutoire à la date de prise d'effet de la première version.

(3) Les paragraphes (1) et (2) n'ont pas pour effet d'interdire le prononcé, dans une seule langue officielle, d'une décision de justice ou de l'exposé des motifs.

(4) Les décisions de justice rendues dans une seule des langues officielles ne sont pas invalides pour autant.

...

**77.** (1) Quiconque a saisi le commissaire d'une plainte visant une obligation ou un droit prévus aux articles 4 à 7 et 10 à 13 ou aux parties IV ou V, ou fondée sur l'article 91 peut former un recours devant le tribunal sous le régime de la présente partie.

(2) Sauf délai supérieur accordé par le tribunal sur demande présentée ou non avant l'expiration du délai

(a) the results of an investigation of the complaint by the Commissioner are reported to the complainant under subsection 64(1),

(b) the complainant is informed of the recommendations of the Commissioner under subsection 64(2), or

(c) the complainant is informed of the Commissioner's decision to refuse or cease to investigate the complaint under subsection 58(5),

or within such further time as the Court may, either before or after the expiration of those sixty days, fix or allow.

(3) Where a complaint is made to the Commissioner under this Act but the complainant is not informed of the results of the investigation of the complaint under subsection 64(1), of the recommendations of the Commissioner under subsection 64(2) or of a decision under subsection 58(5) within six months after the complaint is made, the complainant may make an application under subsection (1) at any time thereafter.

(4) Where, in proceedings under subsection (1), the Court concludes that a federal institution has failed to comply with this Act, the Court may grant such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances.

(5) Nothing in this section abrogates or derogates from any right of action a person might have other than the right of action set out in this section.

...

**80.** An application made under section 77 shall be heard and determined in a summary manner in accordance with any special rules made in respect of such applications pursuant to section 46 of the *Federal Court Act*.

[13] The applicant, the respondent and the intervenor acknowledged that subsection 77(1) of the OLA, which confers jurisdiction on this Court, is of no assistance to the applicant since the complaint was made under section 20, which is in Part III of the OLA, entitled "Administration of Justice". The jurisdiction conferred on the Federal Court by subsection 77(1) can be relied on only when the complaint relates to sections 4 to 7, sections 10 to 13, Part IV [sections 21-33] or V [sections 34-38] or section 91 of the OLA.

[14] The applicant therefore chose to proceed through an application under section 18.1 of the *Federal Court Act*, which reads as follows:

**18.1** (1) An application for judicial review may be made by the Attorney General of Canada or by anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought.

normal, le recours est formé dans les soixante jours qui suivent la communication au plaignant des conclusions de l'enquête, des recommandations visées au paragraphe 64(2) ou de l'avis de refus d'ouverture ou de poursuite d'une enquête donné au titre du paragraphe 58(5).

(3) Si, dans les six mois suivant le dépôt d'une plainte, il n'est pas avisé des conclusions de l'enquête, des recommandations visées au paragraphe 64(2) ou du refus opposé au titre du paragraphe 58(5), le plaignant peut former le recours à l'expiration de ces six mois.

(4) Le tribunal peut, s'il estime qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée à la présente loi, accorder la réparation qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

(5) Le présent article ne porte atteinte à aucun autre droit d'action.

...

**80.** Le recours est entendu et jugé en procédure sommaire, conformément aux règles de pratique spéciales adoptées à cet égard en vertu de l'article 46 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

[13] Le requérant, l'intimée et l'intervenant reconnaissent que le paragraphe 77(1) de la LLO, qui confère compétence à cette Cour, n'est d'aucun secours pour le requérant, puisque la plainte a été portée en vertu de l'article 20, qui est inclus dans la partie III de la LLO, intitulée «Administration de la justice». La compétence conférée à la Cour fédérale au paragraphe 77(1) ne peut être invoquée que lorsque la plainte en est une relative aux articles 4 à 7, 10 à 13, les parties IV [articles 21 à 33] et V [articles 34 à 38], et l'article 91 de la LLO.

[14] Le requérant a donc choisi de procéder par le recours prévu à l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* reproduit ici:

**18.1** (1) Une demande de contrôle judiciaire peut être présentée par le procureur général du Canada ou par quiconque est directement touché par l'objet de la demande.

(2) An application for judicial review in respect of a decision or order of a federal board, commission or other tribunal shall be made within thirty days after the time the decision or order was first communicated by the federal board, commission or other tribunal to the office of the Deputy Attorney General of Canada or to the party directly affected thereby, or within such further time as a judge of the Trial Division may, either before or after the expiration of those thirty days, fix or allow.

(3) On an application for judicial review, the Trial Division may

(a) order a federal board, commission or other tribunal to do any act or thing it has unlawfully failed or refused to do or has unreasonably delayed in doing; or

(b) declare invalid or unlawful, or quash, set aside or set aside and refer back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate, prohibit or restrain, a decision, order, act or proceeding of a federal board, commission or other tribunal.

(4) The Trial Division may grant relief under subsection (3) if it is satisfied that the federal board, commission or other tribunal

(a) acted without jurisdiction, acted beyond its jurisdiction or refused to exercise its jurisdiction;

(b) failed to observe a principle of natural justice, procedural fairness or other procedure that it was required by law to observe;

(c) erred in law in making a decision or an order, whether or not the error appears on the face of the record;

(d) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it;

(e) acted, or failed to act, by reason of fraud or perjured evidence; or

(f) acted in any other way that was contrary to law.

(5) Where the sole ground for relief established on an application for judicial review is a defect in form or a technical irregularity, the Trial Division may

(a) refuse the relief if it finds that no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred; and

(b) in the case of a defect in form or a technical irregularity in a decision or order, make an order validating the decision or order, to have effect from such time and on such terms as it considers appropriate.

(2) Les demandes de contrôle judiciaire sont à présenter dans les trente jours qui suivent la première communication, par l'office fédéral, de sa décision ou de son ordonnance au bureau du sous-procureur général du Canada ou à la partie concernée, ou dans le délai supplémentaire qu'un juge de la Section de première instance peut, avant ou après l'expiration de ces trente jours, fixer ou accorder.

(3) Sur présentation d'une demande de contrôle judiciaire, la Section de première instance peut:

a) ordonner à l'office fédéral en cause d'accomplir tout acte qu'il a illégalement omis ou refusé d'accomplir ou dont il a retardé l'exécution de manière déraisonnable;

b) déclarer nul ou illégal, ou annuler, ou infirmer et renvoyer pour jugement conformément aux instructions qu'elle estime appropriées, ou prohiber ou encore restreindre toute décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte de l'office fédéral.

(4) Les mesures prévues au paragraphe (3) sont prises par la Section de première instance si elle est convaincue que l'office fédéral, selon le cas:

a) a agi sans compétence, outrepassé celle-ci ou refusé de l'exercer;

b) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou d'équité procédurale ou toute autre procédure qu'il était légalement tenu de respecter;

c) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que celle-ci soit manifeste ou non au vu du dossier;

d) a rendu une décision ou une ordonnance fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il dispose;

e) a agi ou omis d'agir en raison d'une fraude ou de faux témoignages;

f) a agi de toute autre façon contraire à la loi.

(5) La Section de première instance peut rejeter toute demande de contrôle judiciaire fondée uniquement sur un vice de forme si elle estime qu'en l'occurrence le vice n'entraîne aucun dommage important ni déni de justice et, le cas échéant, valider la décision ou l'ordonnance entachée du vice et donner effet à celle-ci selon les modalités de temps et autres qu'elle estime indiquées.

[15] The applicant argued that this is the only other remedy available to him and, relying on subsection 77(5) of the OLA, maintained that it is not excluded. He also argued that he satisfies the requirements for exercising the remedy.

[16] The respondent argued that Parliament specifically excluded some sections from the application of section 77 of the OLA and that the applicant cannot do indirectly what he cannot do directly.

[17] The respondent's main argument was that the OLA includes a "complete code" of remedies and that each section must be considered in relation to the others. According to the respondent, the fact that subsection 77(1) allows an application for a remedy to be made to the Federal Court in respect of some sections of the OLA means that such an application cannot be made in respect of the other sections.

[18] The respondent explained that the OLA sets out other ways of enforcing the provisions excluded from the application of subsection 77(1), *inter alia* through investigations by the Commissioner and reports he can table in Parliament. The relevant provisions of the OLA dealing with the complaint mechanism, investigations and the Commissioner's power to make recommendations are as follows:

56. (1) It is the duty of the Commissioner to take all actions and measures within the authority of the Commissioner with a view to ensuring recognition of the status of each of the official languages and compliance with the spirit and intent of this Act in the administration of the affairs of federal institutions, including any of their activities relating to the advancement of English and French in Canadian society.

(2) It is the duty of the Commissioner, for the purpose set out in subsection (1), to conduct and carry out investigations either on his own initiative or pursuant to any complaint made to the Commissioner and to report and make recommendations with respect thereto as provided in this Act.

57. The Commissioner may initiate a review of

- (a) any regulations or directives made under this Act, and
- (b) any other regulations or directives that affect or may affect the status or use of the official languages,

[15] Le requérant prétend que c'est le seul autre recours qui lui est disponible, et s'appuie sur le paragraphe 77(5) de la LLO pour dire que ce recours n'a pas été exclu. Le requérant soutient par ailleurs qu'il répond aux exigences nécessaires pour se prévaloir de ce recours.

[16] L'intimée, quant à elle, soutient que le législateur a spécifiquement exclu certains articles de l'application de l'article 77 de la LLO et que le requérant ne peut faire indirectement ce qu'il ne peut pas faire directement.

[17] Le principal argument de l'intimée est que la LLO comprend un «code complet» de recours, et que chaque article doit être examiné par rapport aux autres. Selon l'intimée, si le paragraphe 77(1) prévoit un recours devant la Cour fédérale relativement à certains articles de la LLO, c'est qu'il exclut ce même recours pour les autres articles.

[18] L'intimée explique que la LLO prévoit d'autres moyens pour faire appliquer les dispositions qui sont exclues de l'application du paragraphe 77(1), notamment au moyen d'enquêtes effectuées par le commissaire et de rapports que celui-ci peut déposer au Parlement. Voici les dispositions pertinentes de la LLO qui traitent du mécanisme de plaintes, d'enquêtes, et du pouvoir de recommandation du commissaire:

56. (1) Il incombe au commissaire de prendre, dans le cadre de sa compétence, toutes les mesures visant à assurer la reconnaissance du statut de chacune des langues officielles et à faire respecter l'esprit de la présente loi et l'intention du législateur en ce qui touche l'administration des affaires des institutions fédérales, et notamment la promotion du français et de l'anglais dans la société canadienne.

(2) Pour s'acquitter de cette mission, le commissaire procède à des enquêtes, soit de sa propre initiative, soit à la suite des plaintes qu'il reçoit, et présente ses rapports et recommandations conformément à la présente loi.

57. Le commissaire peut d'office examiner les règlements ou instructions d'application de la présente loi ainsi que tout autre règlement ou instruction visant ou susceptible de viser le statut ou l'emploi des langues officielles et établir à cet égard un rapport circonstancié au titre des articles 66 ou 67.

and may refer to and comment on any findings on the review in a report made to Parliament pursuant to section 66 or 67.

**58.** (1) Subject to this Act, the Commissioner shall investigate any complaint made to the Commissioner arising from any act or omission to the effect that, in any particular instance or case,

(a) the status of an official language was not or is not being recognized,

(b) any provision of any Act of Parliament or regulation relating to the status or use of the official languages was not or is not being complied with, or

(c) the spirit and intent of this Act was not or is not being complied with

in the administration of the affairs of any federal institution.

(2) A complaint may be made to the Commissioner by any person or group of persons, whether or not they speak, or represent a group speaking, the official language the status or use of which is at issue.

(3) If in the course of investigating any complaint it appears to the Commissioner that, having regard to all the circumstances of the case, any further investigation is unnecessary, the Commissioner may refuse to investigate the matter further.

(4) The Commissioner may refuse to investigate or cease to investigate any complaint if in the opinion of the Commissioner

(a) the subject-matter of the complaint is trivial;

(b) the complaint is frivolous or vexatious or is not made in good faith; or

(c) the subject-matter of the complaint does not involve a contravention or failure to comply with the spirit and intent of this Act, or does not for any other reason come within the authority of the Commissioner under this Act.

(5) Where the Commissioner decides to refuse to investigate or cease to investigate any complaint, the Commissioner shall inform the complainant of that decision and shall give the reasons therefor.

**59.** Before carrying out an investigation under this Act, the Commissioner shall inform the deputy head or other administrative head of any federal institution concerned of his intention to carry out the investigation.

**60.** (1) Every investigation by the Commissioner under this Act shall be conducted in private.

(2) It is not necessary for the Commissioner to hold any hearing and no person is entitled as of right to be heard by

**58.** (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le commissaire instruit toute plainte reçue—sur un acte ou une omission—et faisant état, dans l'administration d'une institution fédérale, d'un cas précis de non-reconnaissance du statut d'une langue officielle, de manquement à une loi ou un règlement fédéraux sur le statut ou l'usage des deux langues officielles ou encore à l'esprit de la présente loi et à l'intention du législateur.

(2) Tout individu ou groupe a le droit de porter plainte devant le commissaire, indépendamment de la langue officielle parlée par le ou les plaignants.

(3) Le commissaire peut, à son appréciation, interrompre toute enquête qu'il estime, compte tenu des circonstances, inutile de poursuivre.

(4) Le commissaire peut, à son appréciation, refuser ou cesser d'instruire une plainte dans l'un ou l'autre des cas suivants:

a) elle est sans importance;

b) elle est futile ou vexatoire ou n'est pas faite de bonne foi;

c) son objet ne constitue pas une contravention à la présente loi ou une violation de son esprit et de l'intention du législateur ou, pour toute autre raison, ne relève pas de la compétence du commissaire.

(5) En cas de refus d'ouvrir une enquête ou de la poursuivre, le commissaire donne au plaignant un avis motivé.

**59.** Le commissaire donne un préavis de son intention d'enquêter à l'administrateur général ou à tout autre responsable administratif de l'institution fédérale concernée.

**60.** (1) Les enquêtes menées par le commissaire sont secrètes.

(2) Le commissaire n'est pas obligé de tenir d'audience, et nul n'est en droit d'exiger d'être entendu par lui. Toute-

the Commissioner, but if at any time during the course of an investigation it appears to the Commissioner that there may be sufficient grounds to make a report or recommendation that may adversely affect any individual or any federal institution, the Commissioner shall, before completing the investigation, take every reasonable measure to give to that individual or institution a full and ample opportunity to answer any adverse allegation or criticism, and to be assisted or represented by counsel for that purpose.

**61.** (1) Subject to this Act, the Commissioner may determine the procedure to be followed in carrying out any investigation under this Act.

(2) The Commissioner may direct that information relating to any investigation under this Act be received or obtained, in whole or in part, by any officer of the office of the Commissioner appointed under section 51 and that officer shall, subject to such restrictions or limitations as the Commissioner may specify, have all the powers and duties of the Commissioner under this Act in relation to the receiving or obtaining of that information.

**62.** (1) The Commissioner has, in relation to the carrying out of any investigation under this Act, other than an investigation in relation to Part III, power

(a) to summon and enforce the attendance of witnesses and compel them to give oral or written evidence on oath, and to produce such documents and things as the Commissioner deems requisite to the full investigation and consideration of any matter within his authority under this Act, in the same manner and to the same extent as a superior court of record;

(b) to administer oaths;

(c) to receive and accept such evidence and other information, whether on oath or by affidavit or otherwise, as in his discretion the Commissioner sees fit, whether or not the evidence or information is or would be admissible in a court of law; and

(d) subject to such limitation as may in the interests of defence or security be prescribed by regulation of the Governor in Council, to enter any premises occupied by any federal institution and carry out therein such inquiries within his authority under this Act as the Commissioner sees fit.

(2) Where the Commissioner believes on reasonable grounds that

(a) an individual has been threatened, intimidated or made the object of discrimination because that individual has made a complaint under this Act or has given evidence or

fois, si au cours de l'enquête, il estime qu'il peut y avoir des motifs suffisants pour faire un rapport ou une recommandation susceptibles de nuire à un particulier ou à une institution fédérale, il prend, avant de clore l'enquête, les mesures indiquées pour leur donner toute possibilité de répondre aux critiques dont ils font l'objet et, à cette fin, de se faire représenter par un avocat.

**61.** (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le commissaire peut établir la procédure à suivre pour ses enquêtes.

(2) Le commissaire peut, dans les limites qu'il fixe, déléguer en tout ou en partie à un cadre du commissariat nommé au titre de l'article 51 les attributions que lui confère la présente loi en ce qui concerne la collecte des renseignements utiles à l'enquête.

**62.** (1) Pour les enquêtes, à l'exclusion de celles relatives à la partie III, qu'il mène en vertu de la présente loi, le commissaire a le pouvoir:

a) de la même manière et dans la même mesure qu'une cour supérieure d'archives, d'assigner des témoins et de les contraindre à comparaître devant lui et à déposer sous serment, verbalement ou par écrit, ainsi qu'à produire les documents et autres pièces qu'il estime indispensables pour instruire à fond toute question relevant de sa compétence aux termes de la présente loi;

b) de faire prêter serment;

c) de recevoir et d'accepter, notamment par voie de déposition ou d'affidavit, les éléments de preuve et autres renseignements qu'il juge indiqués, indépendamment de leur admissibilité devant les tribunaux;

d) sous réserve des restrictions que peut prescrire, par règlement, le gouverneur en conseil pour des raisons de défense ou de sécurité, de pénétrer dans les locaux d'une institution fédérale et d'y procéder, dans le cadre de la compétence que lui confère la présente loi, aux enquêtes qu'il juge à propos.

(2) Le commissaire peut transmettre un rapport motivé au président du Conseil du Trésor ainsi qu'à l'administrateur général ou à tout autre responsable administratif de l'institution fédérale concernée lorsqu'il estime, pour des motifs raisonnables:

a) qu'une personne a fait l'objet de menaces, d'intimidation ou de discrimination parce qu'elle a déposé une plainte, a témoigné ou participé à une enquête tenue sous

assisted in any way in respect of an investigation under this Act, or proposes to do so, or

(b) the Commissioner, or any person acting on behalf or under the direction of the Commissioner, has been obstructed in the performance of the Commissioner's duties or functions under this Act,

the Commissioner may report that belief and the grounds therefor to the President of the Treasury Board and the deputy head or other administrative head of any institution concerned.

**63.** (1) If, after carrying out an investigation under this Act, the Commissioner is of the opinion that

(a) the act or omission that was the subject of the investigation should be referred to any federal institution concerned for consideration and action if necessary,

(b) any Act or regulations thereunder, or any directive of the Governor in Council or the Treasury Board, should be reconsidered or any practice that leads or is likely to lead to a contravention of this Act should be altered or discontinued, or

(c) any other action should be taken,

the Commissioner shall report that opinion and the reasons therefor to the President of the Treasury Board and the deputy head or other administrative head of any institution concerned.

(2) In making a report under subsection (1) that relates to any federal institution, the Commissioner shall have regard to any policies that apply to that institution that are set out in any Act of Parliament or regulation thereunder or in any directive of the Governor in Council or the Treasury Board.

(3) The Commissioner may

(a) in a report under subsection (1) make such recommendations as he thinks fit; and

(b) request the deputy head or other administrative head of the federal institution concerned to notify the Commissioner within a specified time of the action, if any, that the institution proposes to take to give effect to those recommendations.

**64.** (1) Where the Commissioner carries out an investigation pursuant to a complaint, the Commissioner shall inform the complainant and any individual by whom or on behalf of whom, or the deputy head or other administrative head of any federal institution by which or on behalf of which, an answer relating to the complaint has been made pursuant to subsection 60(2), in such manner and at such time as the Commissioner thinks proper, of the results of the investigation.

le régime de la présente loi, ou se propose de le faire;

b) que son action, ou celle d'une personne agissant en son nom dans l'exercice des attributions du commissaire, a été entravée.

**63.** (1) Au terme de l'enquête, le commissaire transmet un rapport motivé au président du Conseil du Trésor ainsi qu'à l'administrateur général ou à tout autre responsable administratif de l'institution fédérale concernée, s'il est d'avis:

a) soit que le cas en question doit être renvoyé à celle-ci pour examen et suite à donner si nécessaire;

b) soit que des lois ou règlements ou des instructions du gouverneur en conseil ou du Conseil du Trésor devraient être reconsidérés, ou encore qu'un usage aboutissant à la violation de la présente loi ou risquant d'y aboutir devrait être modifié ou abandonné;

c) soit que d'autres mesures devraient être prises.

(2) En établissant son rapport, le commissaire tient compte des principes applicables à l'institution fédérale concernée aux termes d'une loi ou d'un règlement fédéraux ou d'instructions émanant du gouverneur en conseil ou du Conseil du Trésor.

(3) Le commissaire peut faire les recommandations qu'il juge indiquées dans son rapport; il peut également demander aux administrateurs généraux ou aux autres responsables administratifs de l'institution fédérale concernée de lui faire savoir, dans le délai qu'il fixe, les mesures envisagées pour donner suite à ses recommandations.

**64.** (1) Au terme de l'enquête, le commissaire communique, dans le délai et de la manière qu'il juge indiqués, ses conclusions au plaignant ainsi qu'aux particuliers ou institutions fédérales qui ont exercé le droit de réponse prévu au paragraphe 60(2).

(2) Where recommendations have been made by the Commissioner under subsection 63(3) but adequate and appropriate action has not, in the opinion of the Commissioner, been taken thereon within a reasonable time after the recommendations are made, the Commissioner may inform the complainant of those recommendations and make such comments thereon as he thinks proper, and shall provide a copy of the recommendations and comments to any individual, deputy head or administrative head whom the Commissioner is required under subsection (1) to inform of the results of the investigation.

65. (1) If, within a reasonable time after a report containing recommendations under subsection 63(3) is made, adequate and appropriate action has not, in the opinion of the Commissioner, been taken thereon, the Commissioner, in his discretion and after considering any reply made by or on behalf of any federal institution concerned, may transmit a copy of the report and recommendations to the Governor in Council.

(2) The Governor in Council may take such action as the Governor in Council considers appropriate in relation to any report transmitted under subsection (1) and the recommendations therein.

(3) If, within a reasonable time after a copy of a report is transmitted to the Governor in Council under subsection (1), adequate and appropriate action has not, in the opinion of the Commissioner, been taken thereon, the Commissioner may make such report thereon to Parliament as he considers appropriate.

(4) The Commissioner shall attach to every report made under subsection (3) a copy of any reply made by or on behalf of any federal institution concerned.

66. The Commissioner shall, within such time as is reasonably practicable after the termination of each year, prepare and submit to Parliament a report relating to the conduct of his office and the discharge of his duties under this Act during the preceding year including his recommendations, if any, for proposed changes to this Act that the Commissioner deems necessary or desirable in order that effect may be given to it according to its spirit and intent.

67. (1) The Commissioner may, at any time, make a special report to Parliament referring to and commenting on any matter within the scope of the powers, duties and functions of the Commissioner where, in the opinion of the Commissioner, the matter is of such urgency or importance that a report thereon should not be deferred until the time provided for transmission of the next annual report of the Commissioner under section 66.

(2) The Commissioner shall attach to every report made under this section a copy of any reply made by or on behalf of any federal institution concerned.

(2) Il peut, quand aux termes du paragraphe 63(3) il a fait des recommandations auxquelles, à son avis, il n'a pas été donné suite dans un délai raisonnable par des mesures appropriées, en informer le plaignant et faire à leur sujet les commentaires qu'il juge à propos; le cas échéant, il fait parvenir le texte de ses recommandations et commentaires aux personnes visées au paragraphe (1).

65. (1) Dans la situation décrite au paragraphe 63(3), le commissaire peut en outre, à son appréciation et après examen des réponses faites par l'institution fédérale concernée ou en son nom, transmettre au gouverneur en conseil un exemplaire du rapport et de ses recommandations.

(2) Le gouverneur en conseil peut prendre les mesures qu'il juge indiquées pour donner suite au rapport et mettre en œuvre les recommandations qu'il contient.

(3) Si, dans un délai raisonnable après la transmission du rapport, il n'y a pas été donné suite, à son avis, par des mesures appropriées, le commissaire peut déposer au Parlement le rapport y afférent qu'il estime indiqué.

(4) Il est tenu de joindre au rapport le texte des réponses faites par l'institution fédérale concernée, ou en son nom.

66. Dans les meilleurs délais après la fin de chaque année, le commissaire présente au Parlement le rapport d'activité du commissariat pour l'année précédente, assorti éventuellement de ses recommandations quant aux modifications qu'il estime souhaitable d'apporter à la présente loi pour rendre son application plus conforme à son esprit et à l'intention du législateur.

67. (1) Le commissaire peut également présenter au Parlement un rapport spécial sur toute question relevant de sa compétence et dont l'urgence ou l'importance sont telles, selon lui, qu'il serait contre-indiqué d'en différer le compte rendu jusqu'au moment du rapport annuel suivant.

(2) Il est tenu de joindre à tout rapport prévu par le présent article le texte des réponses faites par l'institution fédérale concernée, ou en son nom.

68. The Commissioner may disclose in any report made under subsection 65(3) or section 66 or 67 such matters as in his opinion ought to be disclosed in order to establish the grounds for any conclusions and recommendations contained therein, but in so doing shall take every reasonable precaution to avoid disclosing any matter the disclosure of which would or might be prejudicial to the defence or security of Canada or any state allied or associated with Canada.

69. (1) Every report to Parliament made by the Commissioner under subsection 65(3) or section 66 or 67 shall be made by being transmitted to the Speaker of the Senate and to the Speaker of the House of Commons for tabling respectively in those Houses.

(2) Every report referred to in subsection (1) shall, after it is transmitted for tabling pursuant to that subsection, be referred to the committee designated or established by Parliament for the purpose of section 88.

70. The Commissioner may authorize any person to exercise or perform, subject to such restrictions or limitations as the Commissioner may specify, any of the powers, duties or functions of the Commissioner under this or any other Act of Parliament except

(a) the power to delegate under this section; and

(b) the powers, duties or functions set out in sections 63, 65 to 69 and 78.

[19] According to the respondent, the remedy provided for in section 65 of the OLA is a means that Parliament considers effective for resolving disputes arising from the application of the sections of the OLA that are excluded from the remedy under subsection 77(1). Section 65 authorizes the Commissioner to send the Governor in Council or even Parliament a report on federal institutions that do not take appropriate action to give effect to his recommendations.

[20] In addition, sections 66 to 69 of the OLA authorize the Commissioner to inform Parliament, in his annual report or a special report, of any matters that should be reviewed by the Standing Committee on Official Languages.

[21] Finally, the respondent argued that subsection 77(5) of the OLA does not create any new remedies but is rather intended to preserve any right of action arising from a statute other than the OLA.

68. Le commissaire peut rendre publics dans ses rapports les éléments nécessaires, selon lui, pour étayer ses conclusions et recommandations en prenant toutefois soin d'éviter toute révélation susceptible de porter préjudice à la défense ou à la sécurité du Canada ou de tout État allié ou associé.

69. (1) La présentation des rapports du commissaire au Parlement s'effectue par remise au président du Sénat et à celui de la Chambre des communes pour dépôt devant leur chambre respective.

(2) Les rapports sont, après leur dépôt, renvoyés devant le comité désigné ou constitué par le Parlement pour l'application de l'article 88.

70. Le commissaire peut, dans les limites qu'il fixe, déléguer les pouvoirs et attributions que lui confère la présente loi ou toute autre loi du Parlement, sauf:

a) le pouvoir même de délégation;

b) les pouvoirs et attributions énoncés aux articles 63, 65 à 69 et 78.

[19] Selon l'intimée, le recours prévu à l'article 65 de la LLO est un moyen jugé efficace par le législateur pour résoudre les conflits découlant de l'application des articles de la LLO exclus du recours du paragraphe 77(1). L'article 65 habilite le commissaire à faire parvenir au gouverneur général en conseil ou même au Parlement un rapport concernant les institutions fédérales, si celles-ci ne prennent pas les mesures appropriées pour donner suite aux recommandations du commissaire.

[20] De plus, les articles 66 à 69 de la LLO habilite le commissaire à indiquer au Parlement, dans son rapport annuel ou un rapport spécial, toute question devant être soumise à l'examen du Comité permanent sur les langues officielles.

[21] Enfin, l'intimée soutient que le paragraphe 77(5) de la LLO ne crée pas de nouveaux recours, mais qu'il vise plutôt à sauvegarder tout droit d'action qui découlerait d'une loi autre que la LLO.

[22] Neither the applicant nor the intervenor agreed with the respondent's arguments. Although they both admitted that subsection 77(1) is of no assistance to the applicant, they argued that by including subsection 77(5) in the OLA, Parliament indicated its intention not to exclude any other right of action or remedy.

[23] According to the applicant and the intervenor, the Commissioner's jurisdiction to consider matters such as compliance with section 20 is not exclusive. Moreover, since the Commissioner has only the power to make recommendations, this is not a case involving an overlap of jurisdiction.

[24] For the following reasons, it is my view that the respondent is correct in arguing that in the case at bar, the applicant cannot exercise the remedy provided for in section 18.1 of the *Federal Court Act* to obtain a writ of *mandamus* against the IRB.

[25] The remedy that can be applied for under subsection 77(1) of the OLA is explained in section 80. The application must be heard and determined in a summary manner "in accordance with any special rules made in respect of such applications pursuant to section 46 of the *Federal Court Act*". Those rules are the same ones applicable to applications under section 18.1 of the *Federal Court Act*. As stated above, Part III of the OLA, which includes section 20, cannot be brought before this Court under subsection 77(1).

[26] In my view, subsection 77(5) of the OLA does not confer any new right of action on the applicant. Rather, it allows the applicant to keep or exercise any right of action or remedy when that right of action or remedy is relied on in proceedings other than proceedings under the OLA. In other words, the only possible remedies for any violation of the OLA's provisions are those provided for in the OLA, namely an application to the Federal Court under subsection 77(1) and a complaint to the Commissioner. Moreover, subsection 77(5) does not exclude the remedy provided for in section 18.1 of the *Federal Court Act*, if it is available.

[22] Ni le requérant, ni l'intervenant ne sont d'accord avec les prétentions de l'intimée. Bien que tous deux admettent que le paragraphe 77(1) n'est d'aucune utilité pour le requérant, ils soutiennent qu'en insérant le paragraphe 77(5) dans la LLO le législateur a signifié son intention de ne pas exclure tout autre droit d'action ou recours.

[23] Selon le requérant et l'intervenant, la compétence du commissaire d'examiner des questions telle la conformité avec l'article 20 n'est pas une compétence exclusive. De plus, comme le commissaire n'a qu'un pouvoir de recommandation, il ne s'agit pas ici d'un cas de dédoublement de compétence.

[24] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que l'intimée a raison de soutenir que le requérant ne peut se prévaloir, en l'instance, du recours prévu à l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour obtenir un bref de *mandamus* à l'encontre de la CISR.

[25] Le recours prévu au paragraphe 77(1) de la LLO est expliqué à l'article 80. Il s'agit d'une procédure sommaire, «conformément aux règles de pratique spéciales adoptées à cet égard en vertu de l'article 46 de la *Loi sur la Cour fédérale*». Ces règles sont les mêmes que celles applicables aux recours pris en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Comme je l'ai indiqué plus tôt, la partie III de la LLO, dont l'article 20 fait partie, ne peut être portée devant cette Cour sous le paragraphe 77(1).

[26] À mon avis, le paragraphe 77(5) de la LLO ne confère au requérant aucun nouveau droit d'action. Plutôt, ce paragraphe permet au requérant de conserver ou d'exercer tout droit d'action ou recours, lorsque ce droit d'action ou ce recours est invoqué dans des procédures autres que celles découlant de l'application de la LLO. Autrement dit, relativement à toute violation des dispositions de la LLO, les seuls recours possibles sont ceux prévus à la LLO, à savoir le recours prévu devant la Cour fédérale sous le paragraphe 77(1) et le mécanisme de plainte devant le commissaire. Par ailleurs, le paragraphe 77(5) n'exclut aucunement le recours prévu à l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* dans la mesure où ce recours est disponible.

[27] Subsection 18.1(2) of the *Federal Court Act* provides that any application for judicial review in respect of a decision of a “federal board, commission or other tribunal” must be made within thirty days after the time the decision was communicated by the federal board, commission or other tribunal to the parties. Subsection 2(1) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1] of the *Federal Court Act* defines “federal board, commission or other tribunal” as follows:

2. (1) . . .

“federal board, commission or other tribunal” means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of the *Constitution Act, 1867*;

[28] In my view, if the applicant in these proceedings can make an application under section 18.1 of the *Federal Court Act*, that application must relate to the exercise by the federal board, commission or other tribunal (here the IRB) of jurisdiction or powers conferred on it by or under an Act of Parliament. In my opinion, the IRB’s decision not to translate all its decisions unless a translation is specifically requested is not reviewable by this Court under section 18.1.

[29] Section 57 of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 47)] states the following in establishing the IRB:

57. (1) The Immigration and Refugee Board, comprising three divisions, to be called the Convention Refugee Determination Division, the Immigration Appeal Division and the Adjudication Division, is hereby continued.

(2) The Board shall consist of the Chairperson of the Immigration and Refugee Board and the members of the Refugee Division, the Appeal Division and the Adjudication Division.

[30] The IRB’s mandate is to make immigration and refugee decisions in accordance with the provisions of the *Immigration Act* (see sections 67 [as am. by

[27] Le paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit que toute demande de contrôle judiciaire doit être présentée dans les trente jours qui suivent communication «par l’office fédéral» de sa décision aux parties. Par ailleurs, le paragraphe 2(1) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1] de la *Loi sur la Cour fédérale* définit «office fédéral» comme suit:

2. (1) . . .

«office fédéral» Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d’une prerogative royale, à l’exclusion d’un organisme constitué sous le régime d’une loi provinciale ou d’une personne ou d’un groupe de personnes nommées aux termes d’une loi provinciale ou de l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[28] À mon avis, si le requérant peut exercer, en l’instance, un recours sous l’article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, ce recours doit en être un relatif à l’exercice par l’office fédéral, en l’instance la CISR, d’une compétence ou de pouvoirs qui lui sont attribués par une loi fédérale. À mon avis, la décision de la CISR de ne pas traduire toutes ses décisions, à moins qu’il n’y ait une demande spécifique, n’est pas une décision qui est assujettie au pouvoir de révision de cette Cour sous l’article 18.1.

[29] L’article 57 de la *Loi sur l’immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 47)] établit la CISR dans les termes suivants:

57. (1) Est prorogée la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, formée de trois sections: la section du statut de réfugié, la section d’appel de l’immigration et la section d’arbitrage.

(2) La Commission se compose du président et des membres de chacune des sections.

[30] Le mandat de la CISR est de rendre des décisions en matière d’immigration et du statut de réfugié conformément aux dispositions de la *Loi sur l’immigration*

R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18], 69(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 59], (2) [as am. *idem*], (4) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18], 70 [as am. *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 65; 1995, c. 15, s. 13], 71 [as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 14], 77 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 33; S.C. 1992, c. 49, s. 68; 1995, c. 15, s. 15] and 80(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 70] of the *Immigration Act*. In my view, it is those decisions, which relate to an individual's immigration or refugee status, against which an application for judicial review may be made to the Federal Court under section 18.1. It is those decisions that result from jurisdiction or powers conferred on the IRB by or under an Act of Parliament, namely the *Immigration Act*.

[31] The OLA creates the position of Commissioner of Official Languages. It does not confer any jurisdiction or powers on the IRB. In the context of the OLA, it is the Commissioner who is the federal board, commission or other tribunal within the meaning of subsection 2(1) of the *Federal Court Act*. There can be no doubt that under section 18.1, the applicant could have challenged the Commissioner's decision on his complaint about the IRB's failure to comply with section 20 of the OLA.

[32] I am therefore of the opinion that the applicant cannot rely on section 18.1 of the *Federal Court Act* in this case to challenge the IRB's decision not to translate all the decisions of the Convention Refugee Determination Division, the Immigration Appeal Division and the Adjudication Division into the other official language.

[33] In view of the conclusion I have reached, it will not be necessary to determine whether the applicant had the necessary standing to file an application for judicial review under section 18.1.

[34] Given that my decision may be appealed, I would nevertheless like to add a few comments on the interpretation and application of section 20 of the OLA.

*gration* (voir les articles 67 [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18], 69(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 59], (2) [mod., *idem*], (4) [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18], 70 [mod. *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 65; 1995, ch. 15, art. 13], 71 [mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 14], 77 [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 33; L.C. 1992, ch. 49, art. 68; 1995, ch. 15, art. 15] et 80(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 70] de la *Loi sur l'immigration*). À mon avis, ce sont ces décisions concernant le statut d'un individu dans le contexte de l'immigration et du statut de réfugié qui peuvent être le sujet d'une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale sous l'article 18.1. Ce sont ces décisions qui résultent d'une compétence ou de pouvoirs conférés à la CISR par une loi fédérale, à savoir la *Loi sur l'immigration*.

[31] La LLO crée le poste du commissaire aux langues officielles. Elle ne confère aucune compétence ou pouvoirs à la CISR. L'office fédéral, au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, dans le contexte de la LLO, est le commissaire. Il ne peut faire de doute que le requérant pouvait attaquer, sous l'article 18.1, la décision rendue par le commissaire concernant sa plainte portant sur le non-respect par la CISR de l'article 20 de la LLO.

[32] Je suis donc d'avis que l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne peut être invoqué, en l'instance, par le requérant pour attaquer la décision de la CISR de ne pas traduire dans l'autre langue officielle toutes les décisions qui sont prononcées par la section du statut de réfugié, la section d'appel de l'immigration et la section d'arbitrage.

[33] Vu la conclusion à laquelle j'en arrive, il ne sera pas nécessaire de déterminer si le requérant avait la qualité requise pour déposer une demande de contrôle judiciaire sous l'article 18.1.

[34] Vu la possibilité d'un appel de ma décision, j'aimerais nonobstant ajouter quelques commentaires concernant l'interprétation et l'application de l'article 20 de la LLO.

[35] First of all, it was admitted by each of the parties that section 20 of the OLA applies to the respondent, since it is a “federal court” within the meaning of subsection 3(2) of that Act:

3. . . .

(2) In this section and in Parts II and III, “federal court” means any court, tribunal or other body that carries out adjudicative functions and is established by or pursuant to an Act of Parliament.

[36] The intervenor made a very helpful and, in my view, correct statement about the scope of the duty provided for in section 20 of the OLA. I will reproduce section 20 again:

20. (1) Any final decision, order or judgment, including any reasons given therefor, issued by any federal court shall be made available simultaneously in both official languages where

(a) the decision, order or judgment determines a question of law of general public interest or importance; or

(b) the proceedings leading to its issuance were conducted in whole or in part in both official languages.

(2) Where

(a) any final decision, order or judgment issued by a federal court is not required by subsection (1) to be made available simultaneously in both official languages, or

(b) the decision, order or judgment is required by paragraph (1)(a) to be made available simultaneously in both official languages but the court is of the opinion that to make the decision, order or judgment, including any reasons given therefor, available simultaneously in both official languages would occasion a delay prejudicial to the public interest or resulting in injustice or hardship to any party to the proceedings leading to its issuance,

the decision, order or judgment, including any reasons given therefor, shall be issued in the first instance in one of the official languages and thereafter, at the earliest possible time, in the other official language, each version to be effective from the time the first version is effective.

(3) Nothing in subsection (1) or (2) shall be construed as prohibiting the oral rendition or delivery, in only one of the official languages, of any decision, order or judgment or any reasons given therefor.

(4) No decision, order or judgment issued by a federal court is invalid by reason only that it was not made or issued in both official languages.

[35] D’abord, il a été admis par chacune des parties que l’article 20 de la LLO s’applique à l’intimée puisqu’elle est un «tribunal fédéral» au sens du paragraphe 3(2) de cette Loi:

3. . . .

(2) Pour l’application du présent article et des parties II et III, est un tribunal fédéral tout organisme créé sous le régime d’une loi fédérale pour rendre la justice.

[36] Quant à l’étendue de l’obligation prévue par l’article 20 de la LLO, l’intervenant a offert un exposé fort utile, et à mon avis, bien fondé. Je reproduis à nouveau l’article 20:

20. (1) Les décisions définitives—exposé des motifs compris—des tribunaux fédéraux sont simultanément mises à la disposition du public dans les deux langues officielles:

a) si le point de droit en litige présente de l’intérêt ou de l’importance pour celui-ci;

b) lorsque les débats se sont déroulés, en tout ou en partie, dans les deux langues officielles, ou que les actes de procédure ont été, en tout ou en partie, rédigés dans les deux langues officielles.

(2) Dans les cas non visés par le paragraphe (1) ou si le tribunal estime que l’établissement au titre de l’alinéa (1)a) d’une version bilingue entraînerait un retard qui serait préjudiciable à l’intérêt public ou qui causerait une injustice ou un inconvénient grave à une des parties au litige, la décision—exposé des motifs compris—est rendue d’abord dans l’une des langues officielles, puis dans les meilleurs délais dans l’autre langue officielle. Elle est exécutoire à la date de prise d’effet de la première version.

(3) Les paragraphes (1) et (2) n’ont pas pour effet d’interdire le prononcé, dans une seule langue officielle, d’une décision de justice ou de l’exposé des motifs.

(4) Les décisions de justice rendues dans une seule des langues officielles ne sont pas invalides pour autant.

[37] The intervenor began by explaining that the general rule on the language of decisions, orders and judgments is found in subsection 20(2) of the OLA. The rule is that decisions, orders and judgments, including any reasons given therefor, must be issued in the first instance in one of the official languages and thereafter, at the earliest possible time, in the other official language.

[38] Three qualifiers are associated with this general rule. First, subsection 20(2) also states that each version is effective from the time the first version is effective. Second, subsection 20(3) provides that decisions, orders and judgments and any reasons given therefor may be rendered or delivered orally in only one of the official languages. Finally, subsection 20(4) provides that no decision, order or judgment is invalid by reason only that it was not made or issued in both official languages.

[39] There are two exceptions to this general rule, both of which are found in subsection 20(1): where the decision, order or judgment determines a question of law of general public interest or importance (paragraph 20(1)(a)) or the proceedings leading to its issuance were conducted in whole or in part in both official languages (paragraph 20(1)(b)), it must be made available simultaneously in both official languages.

[40] The first exception includes a sub-exception: where the court is of the opinion that making the decision, order or judgment, including any reasons given therefor, available simultaneously in both official languages would occasion a delay prejudicial to the public interest or resulting in injustice or hardship to any party to the proceedings leading to its issuance, the general rule—the “earliest possible time” rule—applies.

[41] The intervenor also added the following cautionary statement: section 20 refers to decisions, orders or judgments “issued” in both official languages, not issued in one language and “translated” into the other. This means that both versions are equally authoritative.

[37] Tout d’abord l’intervenant a expliqué que la règle générale concernant la langue des décisions est contenue dans le paragraphe 20(2) de la LLO. Cette règle veut que les décisions, exposé des motifs compris, soient rendues d’abord dans l’une des langues officielles, puis dans les meilleurs délais dans l’autre langue officielle.

[38] Trois qualificatifs s’attachent à cette règle générale: d’abord, le paragraphe 20(2) indique également que les décisions sont exécutoires à la date de prise d’effet de la première version. Le paragraphe 20(3) établit que les décisions et l’exposé des motifs peuvent être prononcés dans une seule langue officielle. Enfin, les décisions rendues dans une seule langue officielle ne sont pas invalides pour autant, en vertu du paragraphe 20(4).

[39] À cette règle générale, il y a deux exceptions, contenues au paragraphe 20(1): Lorsque le point de droit en litige présente de l’intérêt ou de l’importance pour le public (alinéa 20(1)a)) ou lorsque les débats se sont déroulés, en tout ou en partie dans les deux langues officielles, ou que les actes de procédure ont été, en tout ou en partie, rédigés dans les deux langues officielles (alinéa 20(1)b)) les décisions doivent être mises à la disposition du public simultanément dans les deux langues officielles.

[40] La première exception comprend une sous-exception, qui veut que si le tribunal estime que l’établissement d’une version bilingue entraînerait un retard qui serait préjudiciable à l’intérêt public ou qui causerait une injustice ou un inconvénient grave à l’une des parties au litige, la règle générale, c’est-à-dire la règle des «meilleurs délais» s’applique.

[41] L’intervenant a également ajouté la mise en garde suivante: le paragraphe 20 parle de décisions «rendues» dans les deux langues officielles, et non pas rendues dans une langue et «traduites» dans l’autre. Cela signifie donc que les deux versions ont également force de loi.

[42] In my view, the terms of section 20 of the OLA are clear. They require all federal courts, including the respondent, to issue their decisions, orders and judgments in both official languages at the earliest possible time in most cases or simultaneously in the cases provided for in paragraph 20(1)(a), unless this would be seriously prejudicial to the public or result in injustice or hardship to any party, and in paragraph 20(1)(b).

[43] The question that arises is whether the IRB is discharging its duty under section 20 of the OLA.

[44] The respondent does not publish the full text of its decisions in a reporter, but it does make its decisions and the edited reasons for decisions rendered following *in camera* hearings available to members of the public who request them. A translation of the decisions into the other official language is available on request within 72 hours.

[45] The respondent also publishes digests of some of its decisions in its publication, *RefLex*. Those digests are bilingual, and the decisions are available in their original official language in any of the IRB's regional documentation centres. Translations are also available within 72 hours.

[46] Finally, the respondent provides the Quicklaw database with the full text of the Convention Refugee Determination Division decisions referred to in *RefLex* and all of the Immigration Appeal Division decisions for which reasons are given.

[47] The respondent argued that it is already discharging its duty under section 20 of the OLA, since decisions relating to a question of law of general public interest are made available simultaneously in both official languages and anyone can request a copy of the full text of IRB decisions in the official language in which they were issued or a translation in the other official language. It argued that the 72-hour translation policy complies with the "earliest possible time" requirement.

[42] À mon avis, les termes de l'article 20 de la LLO sont clairs, et ils obligent tous les tribunaux fédéraux, y compris l'intimée, à rendre leurs décisions dans les deux langues officielles dans les meilleurs délais dans la plupart des cas, et simultanément dans les cas prévus à l'alinéa 20(1)a) à moins d'un préjudice grave au public ou d'une injustice ou d'un inconvénient grave à l'une des parties, et dans les cas prévus à l'alinéa 20(1)b).

[43] La question qui se pose est de déterminer si la CISR s'acquitte de son obligation en vertu de l'article 20 de la LLO?

[44] L'intimée ne publie pas de recueil de ses décisions en texte intégral, mais met à la disposition des membres du public qui en font la demande les décisions et les motifs épurés des décisions rendues à la suite des audiences à huis clos. Sur demande, une traduction des décisions dans l'autre langue officielle est disponible à l'intérieur d'un délai de 72 heures.

[45] L'intimée publie également les condensés de certaines de ses décisions dans sa publication *RefLex*. Ces condensés sont en format bilingue, et les décisions sont disponibles dans tous les centres de documentation régionaux de la CISR dans la langue officielle d'origine. Les traductions sont aussi disponibles dans un délai de 72 heures.

[46] Enfin, l'intimée fournit à la base de données Quicklaw le texte intégral des décisions de la section du statut de réfugié mentionnées dans *RefLex* et toutes les décisions motivées de la section d'appel de l'immigration.

[47] L'intimée prétend qu'elle s'acquittait déjà de son obligation en vertu de l'article 20 de la LLO puisque les décisions qui concernent un point de droit d'intérêt public sont simultanément mises à la disposition du public dans les deux langues officielles, et que toute personne peut demander une copie du texte intégral des décisions de la CISR dans la langue officielle rendue ou une traduction dans l'autre langue officielle. Elle soutient que la politique de traduction dans les 72 heures respecte l'exigence du «meilleur délai».

[48] Moreover, further to the Commissioner's recommendations, the respondent included a "Notice to Readers" in *RefLex* indicating that translations of decisions are available on request and explaining the procedure to be followed. It also developed criteria for selecting the decisions that are made available simultaneously in both official languages because of their general public importance or interest.

[49] According to the respondent, the action it has taken complies with section 20 of the OLA and is consistent with what Parliament intended in terms of efficiency, financial resources and public demand. The respondent added that the cost to the IRB of adopting a simultaneous translation policy would be enormous and needless in the circumstances, given the large number of decisions and the low public demand.

[50] Neither the applicant nor the intervenor agreed with the respondent's arguments. In their submission, section 20 does not impose a duty that courts can define themselves based on their own administrative criteria. They do not have a discretion to determine which decisions must be translated or to decide that some decisions will never be issued in both official languages unless a member of the public so requests. Moreover, the on-request translation policy takes no account of members of the public who speak only one language and are not able to determine whether they should request a translation.

[51] In my view, the respondent is not discharging the duty provided for in section 20 of the OLA. The on-request translation policy does not meet the "earliest possible time" requirement, since it means that most decisions will never be issued in the other official language. If Parliament had wanted federal courts to have an on-request translation policy, it could have so specified.

[52] Budget cuts are not a valid reason for not discharging a statutory duty, any more than the fact that the IRB is the administrative tribunal that renders the greatest number of decisions in this country. The

[48] De plus, à la suite des recommandations du commissaire, l'intimée a ajouté un «avis au lecteur» dans sa publication *RéfLex* indiquant que la traduction des décisions est disponible sur demande et expliquant la procédure à suivre. Elle a aussi élaboré des critères pour sélectionner les décisions qui sont mises à la disposition du public simultanément dans les deux langues en raison de leur importance ou de leur intérêt pour le public.

[49] Selon l'intimée, ces mesures sont conformes à l'article 20 de la LLO, elles respectent l'intention du Parlement en termes d'efficacité, de ressources financières et de demande du public. L'intimée ajoute que les coûts pour la CISR d'adopter une politique de traduction simultanée seraient énormes et inutiles dans les circonstances considérant le grand nombre de décisions, et le peu de demande du public.

[50] Ni le requérant, ni l'intervenant ne sont d'accord avec les prétentions de l'intimée. Selon eux, l'article 20 n'impose pas un devoir que les tribunaux peuvent définir eux-mêmes selon leurs propres critères administratifs. Ils n'ont pas de pouvoir discrétionnaire leur permettant de définir quelles décisions doivent être traduites, ni le pouvoir discrétionnaire de décider que certaines décisions ne seront jamais rendues dans les deux langues, à moins qu'un membre du public n'en fasse la demande. De plus, la politique de traduction sur demande ne tient pas compte des membres du public qui ne parlent qu'une langue et qui ne sont pas en mesure de déterminer s'ils devraient ou non demander la traduction.

[51] À mon avis, l'intimée ne respecte pas l'obligation prévue à l'article 20 de la LLO. La politique de traduction sur demande ne rencontre pas les exigences du «meilleur délai», puisqu'elle signifie que la plupart des décisions ne seront jamais rendues dans l'autre langue officielle. Si le législateur avait voulu que les tribunaux fédéraux aient une politique de traduction sur demande, il aurait pu le spécifier.

[52] Les contraintes budgétaires ne constituent pas des raisons valables pour ne pas rencontrer une obligation statutaire, pas plus que le fait que la CISR soit le tribunal administratif qui rend le plus de

OLA is clear, and the only finding I can make is that the respondent is not complying with it.

[53] In conclusion, the applicant in this case cannot exercise the remedy provided for in section 18.1 of the *Federal Court Act* to challenge the IRB's refusal to translate the decisions of the Convention Refugee Determination Division, the Immigration Appeal Division and the Adjudication Division into the other official language unless a translation is requested. Accordingly, the applicant's application for judicial review will be dismissed.

décisions au pays. La LLO est claire, et je ne peux que constater que l'intimée ne s'y conforme pas.

[53] En conclusion, le requérant ne peut se prévaloir, en l'instance, du recours prévu à l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour attaquer le refus de la CISR de traduire dans l'autre langue officielle, à moins qu'il n'y ait une demande à cet effet, les décisions rendues par la section du statut de réfugié, la section d'appel d'immigration et la section d'arbitrage. Par conséquent, la demande de contrôle judiciaire du requérant sera rejetée.

IMM-1647-98

IMM-1647-98

**Iqbal Singh** (*Applicant*)**Iqbal Singh** (*demandeur*)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration and the Solicitor General of Canada** (*Respondents*)**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le solliciteur général du Canada** (*défendeurs*)*INDEXED AS: SINGH v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)**RÉPERTORIÉ: SINGH c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1<sup>re</sup> INST.)*

Trial Division, Rothstein J.—Toronto, April 13, 20 and 21; Ottawa, May 6, 1998.

Section de première instance, juge Rothstein—Toronto, 13, 20 et 21 avril; Ottawa, 6 mai, 1998.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Inadmissible persons — Interim application to obtain release from detention pending determination under Immigration Act, s. 40.1(4)(d) of reasonableness of Ministers' certificate — Applicant involved in fundraising, recruiting, organizing for allegedly terrorist organization — Ministers filing certificate with immigration officer applicant person described in Immigration Act, s. 19(1)(e), (f) — Applicant challenging constitutionality of s. 19(1)(e), (f) as violating rights to freedom of expression, association — Ministers' certificate final decision — Tripartite test for interim relief applied — No serious issue raised with respect to freedoms of expression, association — Balance of inconvenience favouring Ministers.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — Demande de mesures provisoires tendant à la mise en liberté jusqu'à la détermination, conformément à l'art. 40.1(4)d, du caractère raisonnable de l'attestation délivrée par les ministres — Le demandeur a participé à des campagnes de financement, de recrutement et d'organisation pour le compte d'une organisation soupçonnée d'activités terroristes — Les ministres ont remis à un agent d'immigration une attestation certifiant que le demandeur appartient à l'une des catégories de personnes visées à l'art. 19(1)e) et f) — Le demandeur a contesté la constitutionnalité de l'art. 19(1)e) et f), estimant qu'il enfreint le droit à la liberté d'expression et d'association — L'attestation des ministres constitue une décision définitive — Application du critère tripartite régissant les injonctions interlocutoires — L'affaire ne soulevait aucune question sérieuse concernant les libertés d'expression et d'association — La balance des inconvénients était à l'avantage des ministres.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Ministers filing certificate with immigration officer under Immigration Act, s. 19(1)(e), (f) — Applicant challenging constitutionality of provision as violating rights to freedom of expression, association (Charter, s. 2(b), (d)) — Whether serious issue disclosed — Applicant's alleged activities terrorism, subversion by force of Indian Government — Terrorism not constitutionally protected form of expression — Effect, not purpose, of government action that limits expression — No serious issue with respect to freedoms of expression, association.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Les ministres ont remis à l'agent d'immigration une attestation en application de l'art. 19(1)e) et f) de la Loi sur l'immigration — Le demandeur a contesté la constitutionnalité de ces deux dispositions, estimant qu'elles portent atteinte à la liberté d'expression et d'association (art. 2b) et d) de la Charte) — L'affaire soulevait-elle une question sérieuse? — Le demandeur était soupçonné de terrorisme et d'activités visant à renverser par la force le gouvernement de l'Inde — Le terrorisme n'est pas une forme d'expression couverte par la Constitution — C'est l'effet et non l'objet des mesures prises par le gouvernement qui restreint la liberté d'expression — L'affaire ne soulevait aucune question sérieuse touchant les libertés d'expression et d'association.*

This was an application for an interim order releasing the applicant from custody pending the determination of the reasonableness of a certificate under paragraph 40.1(4)(d) of the *Immigration Act*. This certificate was filed with an immigration officer by the Solicitor General of Canada and the Minister of Citizenship and Immigration who were of

Il s'agissait d'une demande de mesures provisoires visant la mise en liberté du demandeur jusqu'à la détermination du caractère raisonnable de l'attestation en vertu de l'alinéa 40.1(4)d) de la *Loi sur l'immigration*. Le solliciteur général et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration ont remis une attestation à un agent d'immigration, certifiant

the opinion, based on a security intelligence report, that the applicant was a person described in paragraphs 19(1)(e) and (f) of the Act. The applicant, who is now in detention, was involved in fundraising, recruiting and organizing for a terrorist organization which is said to seek the subversion by force of the Indian Government. He argued that these activities are benign and entitled to Charter protection. Instead of attacking the lawfulness of his detention directly under paragraph 40.1(2)(b) of the Act, the applicant challenged the Ministers' certificate on the grounds that it was based on paragraphs 19(1)(e) and (f) which, it was argued, are unconstitutional as violating applicant's rights to freedom of expression and association under paragraphs 2(b) and (d) of the Charter. He also argued that the "Crown and its agents" have engaged in an abuse of the process and, for that reason as well, their certificate was invalid. The main issue was whether the Ministers' certificate was a violation of applicant's rights to freedom of expression and association which would justify the Court to grant interim relief by ordering that he be released from detention.

*Held*, the application should be dismissed.

A number of jurisdictional and procedural issues were raised in addition to the usual considerations on an application for interim relief. Since this application for interim relief was dismissed based on the finding that the balance of inconvenience favoured the Ministers, the Court did not find it necessary to decide the jurisdictional and procedural issues, except for the abuse of process issue. His Lordship did, however, make certain observations which might prove useful for future cases. For instance, it was pointed out that the Ministers' certificate is a final decision and that the abuse of process issue may be raised in the reasonableness proceeding under subsection 40.1(4) of the *Immigration Act*, rather than by way of separate judicial review or action.

Upon an application for interim relief, the Court must first determine whether a serious issue is disclosed. The applicant's alleged activities are terrorism and the subversion by force of the Government of India. With respect to the guarantee of freedom of expression, a two-part test has been set out to determine whether paragraph 2(b) of the Charter is engaged. The first part of the test is to determine whether an individual's activities fall under the sphere of conduct protected by paragraph 2(b); the second part is to determine whether the purpose or effect of the government's action is to restrict freedom of expression. As to the first part of the test, the applicant argued that, because the only basis for the certificate was his involvement in fundraising, recruiting and organizing for the Babbar Khalsa International, there was no nexus between his expression and any specific actions of that organization that could be considered to be terrorism. The applicant's activities, although themselves non-violent,

qu'ils étaient d'avis, à la lumière de renseignements secrets en matière de sécurité, que le demandeur appartenait à l'une des catégories de personnes visées aux alinéas 19(1)e) et (f) de la Loi. Le demandeur, actuellement en détention, avait participé à des activités de financement, de recrutement et d'organisation pour le compte d'une organisation terroriste qui inciterait au renversement par la force du gouvernement de l'Inde. Il a soutenu que les activités auxquelles il s'est livré sont inoffensives et, de ce fait, protégées par la Charte. Plutôt que d'attaquer directement la validité de sa détention sous le régime de l'alinéa 40.1(2)b) de la Loi, le demandeur a contesté l'attestation des ministres au motif qu'elle était fondée sur les alinéas 19(1)e) et f) qui, selon lui, sont inconstitutionnels parce qu'ils enfreignent le droit à la liberté d'expression et d'association qui lui est garanti par les alinéas 2b) et d) de la Charte. Il a également fait valoir que la «Couronne et ses agents» sont coupables d'un abus de procédures, raison additionnelle d'invalider leur attestation. Il s'agissait principalement de savoir si l'attestation délivrée par les ministres enfreignait le droit à la liberté d'expression et d'association du demandeur et justifiait pour cela une injonction provisoire ordonnant sa mise en liberté.

*Jugement*: la demande est rejetée.

En sus des considérations classiques en matière d'injonction interlocutoire, la demande soulevait plusieurs questions de compétence et de procédure. La demande de mesures provisoires ayant été rejetée au motif que la balance des inconvénients était en faveur des ministres, la Cour n'a pas jugé utile de trancher les questions de compétence et de procédure, sauf la question de l'abus des procédures. Sa Seigneurie a cependant fait certains commentaires pouvant être utiles pour l'avenir. Elle a précisé, par exemple, que l'attestation des ministres est une décision finale et que la question d'abus des procédures peut être soulevée dans le cadre de la détermination du caractère raisonnable sous le régime du paragraphe 40.1(4) de la *Loi sur l'immigration*, et non pas dans le cadre d'une demande distincte de contrôle judiciaire ou d'une action.

S'agissant d'une demande de mesures provisoires, il appartient d'abord à la Cour de dire si l'affaire soulève une question sérieuse. Les activités qu'on reproche au demandeur sont le terrorisme et l'incitation au renversement par la force du gouvernement de l'Inde. En ce qui concerne la garantie de la liberté d'expression, les tribunaux ont établi un critère en deux étapes permettant de savoir si l'alinéa 2b) de la Charte s'applique. La première étape consiste à déterminer si l'activité de la personne en cause fait partie de la sphère d'activités protégées par l'alinéa 2b); la deuxième étape vise à déterminer si la restriction à la liberté d'expression constitue l'objet de l'action gouvernementale ou si elle n'en est que l'effet. En ce qui concerne la première partie du critère, le demandeur a allégué que, comme l'attestation n'était fondée que sur sa participation à des activités de levée de fonds, de recrutement, et d'organisation pour la Babbar Khalsa International, il n'y avait pas de lien entre

can hardly be "expression" within the meaning of paragraph 2(b) of the Charter when he carried them out on behalf of an organization that there are reasonable grounds to believe is engaged in terrorism or subversion of a state by force. Such activities were undertaken in support of terrorism which is not a constitutionally protected form of expression. Terrorists cannot invoke freedom of expression as justification for the violent activities in which they are involved. The second test requires the Court to consider whether it is the purpose or the effect of the government activity which limits expression. The purpose of the certificate is to enable the government to commence a process which may result in the removal of a person who is a threat to the security or interests of Canada, to protect the lives or safety of persons in Canada and to protect sensitive security and criminal intelligence information. This immigration legislation is not directed at expression as such, but rather deals with admissibility of persons to Canada. In this case, it is the effect, rather than the purpose, of the government action that limits expression. Under paragraph 2(b), it is incumbent upon the applicant to demonstrate that his activities promote one of the principles and values underlying the freedom of expression. No such evidence was advanced. The applicant has not made out a serious issue to be tried with respect to his freedom of expression. The same could be said with respect to his freedom of association under paragraph 2(d) of the Charter. As to irreparable harm, the applicant's detention would cause him irreparable harm, since he is operating a trucking business with seven employees and the business could not survive without his presence. Finally, the balance of inconvenience favours the Ministers. The *Immigration Act* charges the Ministers with protecting the public interest. On the basis of the relevant provisions of that Act and the certificate issued by the Ministers, there would be irreparable harm to the public interest from the restraint sought by the applicant. The present case appears to be an exemption case, since the applicant is simply asking that he be exempted from application of the impugned legislation and the Ministers' action thereunder. However, it should be treated as a suspension case because of the risk of provoking a cascade of stays and exemptions in cases such as this and because of significant harm to the public from such exemptions. There are public interest factors that favour the applicant, but they are outweighed by the public interest that favours the continued application of paragraphs 19(1)(e) and (f) of the Act and the Ministers' certificate. The scheme of section 40.1 is to have an expedited judicial review of the reasonableness of the Ministers' certificate, which is the most effective means of minimizing harm to the applicant while recognizing the public interest in national security and the protection of public safety.

son expression et une quelconque activité spécifique de la BKI qui pourrait être qualifiée d'activité terroriste. Même si les activités du demandeur sont en soi non violentes, on ne peut pas les considérer comme une «expression» au sens de l'alinéa 2b) de la Charte car elles sont entreprises pour le compte d'une organisation dont il est raisonnable de croire qu'elle se livre au terrorisme ou qu'elle travaille au renversement d'un gouvernement par la force. Ces activités ont été entreprises pour soutenir le terrorisme, qui est une forme d'expression ne jouissant d'aucune protection constitutionnelle. Les terroristes ne peuvent invoquer la liberté d'expression pour justifier leurs actes de violence. La deuxième étape du critère exige que la Cour décide si c'est l'objet ou l'effet de l'action gouvernementale qui a restreint l'expression. L'objet de l'attestation est de permettre au gouvernement d'entamer une procédure dont le résultat peut être le renvoi d'une personne qui menace la sécurité ou les intérêts du Canada, de protéger la vie ou la sécurité des personnes au Canada et d'assurer la protection de renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité. Cette disposition législative sur l'immigration ne porte pas sur l'expression en soi, mais traite de qui peut être admis au Canada. Dans cette affaire, c'est l'effet et non l'objet de l'action gouvernementale qui restreint l'expression. Sous le régime de l'alinéa 2b), c'est le demandeur qui doit faire la démonstration que ses activités visent la promotion d'une des valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression. Cette preuve n'a pas été rapportée. Le demandeur n'a pas établi l'existence d'une question sérieuse à examiner relativement à sa liberté d'expression. Il en va de même de la liberté d'association prévue à l'alinéa 2d) de la Charte. En ce qui concerne le préjudice irréparable, le fait que le demandeur soit en détention lui causerait un préjudice irréparable étant donné qu'il a une entreprise de camionnage qui emploie sept personnes et que l'entreprise ne peut survivre en son absence. Enfin, la balance des inconvénients est en faveur des ministres. La *Loi sur l'immigration* confie aux ministres la responsabilité de protéger l'intérêt public. Au vu des dispositions pertinentes de la Loi et de l'attestation délivrée par les ministres, la restriction recherchée par le demandeur causerait un préjudice irréparable à l'intérêt public. Le litige paraît être un cas d'exemption, le demandeur demandant simplement d'être exempté de l'application de la législation attaquée et des mesures prises par les ministres en vertu de celle-ci. Il y a lieu, cependant, de considérer cette affaire comme un cas de suspension étant donné le risque de provoquer une avalanche de suspensions d'instance et d'exemptions dans des affaires du même genre, et à cause du préjudice important que causerait de telles exemptions à l'intérêt public. Il existe des facteurs d'intérêt public qui sont en faveur du demandeur, mais ceux-ci n'ont que peu de poids face à l'intérêt public qui dicte l'application continue des alinéas 19(1)e) et f) de la Loi et de l'attestation des ministres. Le cadre même de l'article 40.1 vise à accélérer la procédure de contrôle judiciaire du caractère raisonnable de l'attestation des ministres, ce qui est la meilleure façon de minimiser le préjudice causé au demandeur tout en

respectant l'intérêt public en matière de sécurité nationale et de protection des membres du public.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2(b),(d), 7, 9, 10(c).  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.2 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 18.4 (as enacted *idem*).  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(1)(e)(ii) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), (iv)(B) (as am. *idem*), (C) (as am. *idem*), (f)(ii) (as am. *idem*), (iii)(B) (as am. *idem*), 38.1 (as enacted *idem*, s. 28), 40.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31), 52 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 7; S.C. 1992, c. 49, s. 42), 53 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 17; S.C. 1992, c. 49, s. 43; 1995, c. 15, s. 12).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167.

##### CONSIDERED:

*Suresh v. Canada* (1996), 105 F.T.R. 299 (F.C.T.D.); *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 54 C.P.R. (3d) 114; 164 N.R. 1; 60 Q.A.C. 241; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] S.C.J. No. 31 (QL); *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; (1987), 38 D.L.R. (4th) 321; [1987] 3 W.W.R. 1; 46 Man. R. (2d) 241; 25 Admin. L.R. 20; 87 CLLC 14,015; 18 C.P.C. (2d) 273; 73 N.R. 341.

##### REFERRED TO:

*Ahani v. Canada*, [1995] 3 F.C. 669; (1995), 32 C.P.R. (2d) 95; 100 F.T.R. 261 (T.D.); affd (1996), 37 C.R.R. (2d) 181; 105 F.T.R. 299 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1997] 2 S.C.R. v; *Al Yamani v. Canada (Solicitor General)*, [1996] 1 F.C. 174; (1995), 129 D.L.R. (4th) 226; 103 F.T.R. 105 (T.D.).

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2b),d), 7, 9, 10c).  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.2 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 18.4 (édicte, *idem*).  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)e)(ii) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), (iv)(B) (mod., *idem*), (C) (mod., *idem*), f)(ii) (mod., *idem*), (iii)(B) (mod., *idem*), 38.1 (édicte, *idem*, art. 28), 40.1 (édicte par L.R.C., (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31), 52 (mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 7; L.C. 1992, ch. 49, art. 42), 53 (mod. par L.R.C., (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 17; L.C. 1992, ch. 49, art. 43; 1995, ch. 15, art. 12).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Suresh c. Canada* (1996), 105 F.T.R. 299 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 54 C.P.R. (3d) 114; 164 N.R. 1; 60 Q.A.C. 241; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] A.C.S. n° 31 (QL); *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; (1987), 38 D.L.R. (4th) 321; [1987] 3 W.W.R. 1; 46 Man. R. (2d) 241; 25 Admin. L.R. 20; 87 CLLC 14,015; 18 C.P.C. (2d) 273; 73 N.R. 341.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Ahani c. Canada*, [1995] 3 C.F. 669; (1995), 32 C.P.R. (2d) 95; 100 F.T.R. 261 (1<sup>re</sup> inst.); conf. par (1996), 37 C.R.R. (2d) 181; 105 F.T.R. 299 (C.A.F.); autorisation de pourvoi devant la C.S.C. refusée [1997] 2 R.C.S. v; *Al Yamani c. Canada (Solliciteur général)*, [1996] 1 C.F. 174; (1995), 129 D.L.R. (4th) 226; 103 F.T.R. 105 (1<sup>re</sup> inst.).

APPLICATION for an interim order releasing the applicant from custody pending the determination of the reasonableness of a Ministers' certificate under paragraph 40.1(4)(d) of the *Immigration Act*. Application dismissed.

APPEARANCES:

*Lorne Waldman* for applicant.  
*Robert F. Batt* for respondents.

SOLICITORS:

*Green and Spiegel*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

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

[1] ROTHSTEIN J.: In relation to proceedings in this Court in court file DES-1-98 under section 40.1 of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31], this is an application in a separate judicial review for an interim order under section 18.2<sup>1</sup> of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5], releasing the applicant from custody pending the determination under paragraph 40.1(4)(d) of the *Immigration Act*<sup>2</sup> of the reasonableness of a ministers' certificate.

[2] On April 2, 1998, under subsection 40.1(1) of the *Immigration Act*, the Solicitor General of Canada and the Minister of Citizenship and Immigration filed a certificate with an immigration officer, certifying that they were of the opinion, based on a security intelligence report received and considered by them, that the applicant is a person described in subparagraph 19(1)(e)(ii) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11], clauses 19(1)(e)(iv)(B) [as am. *idem.*] and (C) [as am. *idem.*], subparagraph 19(1)(f)(ii) [as am. *idem.*] and clause 19(1)(f)(iii)(B) [as am. *idem.*] of the *Immigration Act*.<sup>3</sup>

DEMANDE de mesures provisoires visant la mise en liberté du demandeur jusqu'à la détermination du caractère raisonnable de l'attestation des ministres en vertu de l'alinéa 40.1(4)d) de la *Loi sur l'immigration*. Demande rejetée.

ONT COMPARU:

*Lorne Waldman* pour le demandeur.  
*Robert F. Batt* pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Green and Spiegel*, Toronto, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les défendeurs.

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

[1] LE JUGE ROTHSTEIN: Présentée dans le cadre d'une procédure en cette Cour (dossier DES-1-98) en vertu de l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 [édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31], la présente demande de contrôle judiciaire distinct vise l'obtention de mesures provisoires en vertu de l'article 18.2<sup>1</sup> de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5], enjoignant la mise en liberté du demandeur jusqu'à la détermination du caractère raisonnable de l'attestation des ministres sous le régime de l'alinéa 40.1(4)d) de la *Loi sur l'immigration*<sup>2</sup>.

[2] Le 2 avril 1998, aux termes du paragraphe 40.1(1) de la *Loi sur l'immigration*, le solliciteur général du Canada et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration ont remis une attestation à un agent d'immigration, certifiant qu'ils étaient d'avis, à la lumière de renseignements secrets en matière de sécurité dont ils avaient eu connaissance, que le demandeur appartient à l'une des catégories de personnes visées au sous-alinéa 19(1)e)(ii) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11], divisions 19(1)e)(iv)(B) [mod., *idem.*] et (C) [mod., *idem.*], sous-alinéa 19(1)f)(ii) [mod., *idem.*] et division 19(1)f)(iii)(B) [mod., *idem.*] de la *Loi sur l'immigration*<sup>3</sup>.

[3] Under paragraph 40.1(2)(b), a senior immigration officer or adjudicator is required to detain or make an order to detain the applicant until it is determined by the Court under paragraph 40.1(4)(d) whether the certificate is reasonable. The applicant is now in detention.

[4] In accordance with paragraph 40.1(3)(a) the Ministers' certificate has been referred to this Court for a determination as to whether it should be quashed. Under paragraphs 40.1(4)(c) and (d) the Court, after giving the applicant a reasonable opportunity to be heard, shall determine whether the certificate is reasonable and if found not to be reasonable, quash the certificate. The matter is now proceeding to a reasonableness hearing on May 7 and 8, 1998.

[5] The purpose of this interim application by the applicant is to obtain his release from detention. The applicant does not challenge the detention under paragraph 40.1(2)(b) directly. The constitutionality of that provision (as well as the entirety of section 40.1 other than subsection (5.1)) has already been confirmed in relation to sections 7, 9 and paragraph 10(c) of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. See *Ahani v. Canada*, [1995] 3 F.C. 669 (T.D.); aff'd (1996), 37 C.R.R. (2d) 181 (F.C.A.) leave to appeal the Supreme Court of Canada refused, July 3, 1997 [[1997] 2 S.C.R. v].

[6] Rather than attack the lawfulness of his detention directly by challenging paragraph 40.1(2)(b), the applicant challenges the Ministers' certificate on the grounds that it is based on paragraphs 19(1)(e) and (f) of the *Immigration Act* which the applicant says are unconstitutional as violating his right to freedom of expression and association under paragraphs 2(b) and (d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter).<sup>4</sup> Alternatively the applicant says that the Ministers have interpreted paragraphs 19(1)(e) and (f) in a manner that violates the applicant's Charter rights of expression and association. He also says that the "Crown and its agents" have engaged in an abuse of

[3] En vertu de l'alinéa 40.1(2)b) un agent principal ou un arbitre est tenu de retenir le demandeur ou de prendre une mesure à cet effet contre lui en attendant que la Cour décide, en vertu de l'alinéa 40.1(4)d), si l'attestation est raisonnable. Le demandeur est présentement en détention.

[4] Conformément à l'alinéa 40.1(3)a), l'attestation des ministres a été transmise à cette Cour pour qu'il soit décidé si elle doit être annulée. Après avoir donné à l'intéressé la possibilité d'être entendu, la Cour doit décider, en vertu des alinéas 40.1(4)c) et d), si l'attestation est raisonnable et, dans le cas contraire, l'annuler. L'audience visant à déterminer ce caractère raisonnable aura lieu les 7 et 8 mai 1998.

[5] Cette demande de mesures provisoires vise la remise en liberté du demandeur. Celui-ci ne s'attaque pas directement à la détention prononcée en vertu de l'alinéa 40.1(2)b). La constitutionnalité de cette disposition, comme d'ailleurs celle de tout l'article 40.1 (à l'exception du paragraphe (5.1)), a déjà été confirmée au vu des articles 7, 9 et l'alinéa 10c) de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. Voir *Ahani c. Canada*, [1995] 3 C.F. 669 (1<sup>re</sup> inst.) confirmé par (1996), 37 C.R.R. (2d) 181 (C.A.F.). La demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada a été rejetée le 3 juillet 1997 [[1997] 2 R.C.S. v].

[6] Plutôt que d'attaquer directement la validité de sa détention en contestant l'alinéa 40.1(2)b), le demandeur s'attaque à l'attestation des ministres au motif qu'elle est fondée sur les alinéas 19(1)e) et f) de la *Loi sur l'immigration* qui, selon lui, sont inconstitutionnels parce qu'ils enfreignent le droit à la liberté d'expression et d'association garanti par les alinéas 2b) et d) de la Charte<sup>4</sup>. Subsidiairement, le demandeur plaide que les ministres ont interprété les alinéas 19(1)e) et f) d'une façon qui enfreint ses droits d'expression et d'association prévus par la Charte. Il avance aussi que la «Couronne et ses agents» sont coupables d'un abus de procédures, raison addition-

the process and for that reason as well their certificate is invalid. The applicant's position is that if he can demonstrate a serious issue, irreparable harm and that the balance of inconvenience favours him, the Court has jurisdiction under section 18.2 of the *Federal Court Act* to grant interim relief in this proceeding by ordering that he be released from detention.

[7] In *Suresh v. Canada* (1996), 105 F.T.R. 299 (F.C.T.D.), Cullen J. determined that the jurisdiction of the Court under subsection 40.1(4) to deal with a Ministers' certificate is limited to determining the reasonableness of the certificate. He found that the determination of reasonableness does not include determining the constitutional validity of a certificate; thus, the applicant says he is obliged to institute this separate judicial review proceeding to deal with the constitutional issues.

#### PRELIMINARY ISSUES

[8] There are a number of difficult jurisdictional and procedural issues that the application raises in addition to the usual considerations (serious issue, irreparable harm, balance of inconvenience) on an application for interim relief.

(a) Is a constitutional challenge to the Ministers' certificate properly the subject of judicial review or must the matter proceed by way of action?

(b) If the matter must proceed by way of action, may the Court convert this judicial review to an action under section 18.4 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act* and if it may, does it have jurisdiction to grant interim relief under section 18.2 of the *Federal Court Act*?

(c) Is the Ministers' certificate an interim or final decision and if it is interim, may the Court hear and decide this application?

(d) Does the Court's jurisdiction under section 18.2 to grant interim relief allow the Court to suspend or

nelle d'invalider leur attestation. Le demandeur déclare que s'il peut faire la preuve que la question est sérieuse, le préjudice irréparable et que la balance des inconvénients est en sa faveur, la Cour a compétence en vertu de l'article 18.2 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour prendre des mesures provisoires en enjoignant qu'il soit remis en liberté.

[7] Dans *Suresh c. Canada* (1996), 105 F.T.R. 299 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge Cullen a décidé que la compétence accordée à la Cour par le paragraphe 40.1(4) en matière d'attestation des ministres se limite à décider si elle est raisonnable. Il a décidé que la détermination du caractère raisonnable d'une attestation ne comprend pas l'examen de sa constitutionnalité. C'est en se fondant sur cette décision que le demandeur déclare être obligé d'introduire cette demande de contrôle judiciaire distincte, afin que soient examinées les questions constitutionnelles.

#### QUESTIONS PRÉALABLES

[8] En sus des considérations classiques en matière d'injonction interlocutoire (question sérieuse, préjudice irréparable et balance des inconvénients), la présente demande soulève plusieurs questions importantes de compétence et de procédure.

a) La contestation de la constitutionnalité de l'attestation des ministres doit-elle être introduite sous forme d'une demande de contrôle judiciaire ou d'une action?

b) Si la question doit être introduite sous forme d'une action, la Cour peut-elle ordonner que la présente demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s'il s'agissait d'une action en vertu de l'article 18.4 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale* et, dans l'affirmative, a-t-elle compétence pour accorder des mesures provisoires en vertu de l'article 18.2 de la *Loi sur la Cour fédérale*?

c) L'attestation des ministres est-elle une décision provisoire ou finale et, si elle est provisoire, la Cour peut-elle entendre cette demande et la trancher?

d) La compétence de la Cour pour accorder des mesures provisoires en vertu de l'article 18.2 lui

stay the operation of paragraph 40.1(2)(b)?

(e) May the abuse of process issue be dealt with by the Court in the reasonableness hearing under subsection 40.1(4) or must it be dealt with by way of separate judicial review or action?

In view of my decision to dismiss this application for interim relief based on finding that the balance of inconvenience favours the Ministers, it is not necessary for me to decide these jurisdictional and procedural issues except for the abuse of process issue. A few observations however may be useful for the purpose of future cases.

(a) Is a constitutional challenge to the Ministers' certificate properly the subject of judicial review or must the matter proceed by way of action?

[9] Initially, I would have thought that a constitutional challenge to legislation would have to be brought by action as was done in *Ahani*, *supra*. However, in this case the applicant also challenges the constitutionality of the Ministers' certificate. In addition, I note the dicta of Bastarache J. in the recent Supreme Court of Canada decision in *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] S.C.J. No. 31 (QL) in which he makes reference to an originating notice of motion for a free-standing injunction. This question of procedure entails significant analysis and on this application the arguments were not fully developed. Further, the parties did not deal with the application, if any, of *Canadian Liberty Net*, *supra*. Given my decision to dismiss the application for interim relief on the basis of balance of inconvenience favouring the Ministers, such extensive analysis is unnecessary. I shall assume the present proceeding to be a valid one for bringing this request for interim relief before the Court.

(b) If the matter must proceed by way of action, may the Court convert this judicial review to an action

permet-elle de suspendre l'application de l'alinéa 40.1(2)b) ou d'y surseoir?

e) La question d'abus des procédures peut-elle être abordée par la Cour dans le cadre de l'audition sur le caractère raisonnable de l'attestation sous le régime du paragraphe 40.1(4) ou doit-elle faire l'objet d'une demande distincte de contrôle judiciaire ou d'une action?

Étant donné que j'ai décidé de rejeter la demande de mesures provisoires au motif que la balance des inconvénients est en faveur des ministres, je n'ai pas à trancher ces questions de compétence et de procédure, sauf la question d'abus des procédures. Les commentaires suivants pourraient toutefois être utiles pour l'avenir.

a) La contestation de la constitutionnalité de l'attestation des ministres doit-elle être introduite sous forme d'une demande de contrôle judiciaire ou d'une action?

[9] D'emblée, il m'aurait semblé que la contestation d'une loi au motif qu'elle est inconstitutionnelle doit être introduite sous la forme d'une action, comme on l'a fait dans *Ahani* (précité). Toutefois, dans la présente affaire, le demandeur s'attaque aussi à la constitutionnalité de l'attestation des ministres. Je note aussi les remarques incidentes du juge Bastarache dans la décision récente de la Cour suprême du Canada, *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] A.C.S. n° 31 (QL), dans laquelle il parle d'un avis de requête visant l'obtention d'une injonction autonome. Alors que cette question de procédure exige une analyse approfondie, les plaidoiries dans la présente affaire en ont fort peu traité. Les parties n'ont pas abordé la pertinence de *Canadian Liberty Net* (précité), s'il en est. Étant donné que j'ai décidé de rejeter la demande de mesures provisoires au motif que la balance des inconvénients est en faveur des ministres, une analyse aussi détaillée est inutile. Je vais considérer que la procédure adoptée pour demander les mesures provisoires à cette Cour est appropriée.

b) Si la question doit être introduite sous forme d'une action, la Cour peut-elle ordonner que la présente

under section 18.4 of the *Federal Court Act* and if it may, does it have jurisdiction to grant interim relief under section 18.2 of the *Federal Court Act*.

[10] By assuming the validity of this judicial review proceeding, it follows that relief may be granted under section 18.2.

(c) Is the Ministers' certificate an interim or final decision and if it is interim, may the Court hear and decide this application?

[11] I have no doubt that the Ministers' certificate is a final decision. The respondents suggest that because of the automatic triggering of the reasonableness proceeding in this Court, the certificate is an interim decision only. The respondents also say that before the applicant is removed from Canada, the Minister of Citizenship and Immigration must take removal proceedings under sections 52 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 7; S.C. 1992, c. 49, s. 42] and 53 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 17; S.C. 1992, c. 49, s. 43; 1995, c. 15, s. 12] of the *Immigration Act* and therefore this is another reason the Ministers' certificate should be considered interim. I cannot accept that argument. The reasonableness hearing is a Court review of the Ministers' certificate. See *Ahani*, *supra*, at page 699. The certificate is a decision of a federal tribunal, i.e. the Ministers; the statute requires that it be referred to the Federal Court forthwith after it is signed and filed with an immigration officer. That it is, by law, referred to the Federal Court for a determination as to whether it is reasonable and, if not, whether it should be quashed, by necessary implication, means that it is a final decision.

(d) Does the Court's jurisdiction under section 18.2 to grant interim relief allow the Court to stay the

demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s'il s'agissait d'une action en vertu de l'article 18.4 de la *Loi sur la Cour fédérale* et, dans l'affirmative, a-t-elle compétence pour accorder des mesures provisoires en vertu de l'article 18.2 de la *Loi sur la Cour fédérale*?

[10] Si, comme je le conclus, la procédure adoptée, soit une demande de contrôle judiciaire, est appropriée, il s'ensuit que la réparation prévue à l'article 18.2 peut être accordée.

c) L'attestation des ministres est-elle une décision provisoire ou finale et, si elle est provisoire, la Cour peut-elle entendre cette demande et la trancher?

[11] Il n'y a aucun doute dans mon esprit que l'attestation des ministres est une décision finale. Les défendeurs prétendent que l'attestation est une décision provisoire parce qu'elle déclenche automatiquement une procédure en cette Cour quant à la détermination de son caractère raisonnable. Ils plaident aussi qu'avant que le demandeur puisse être renvoyé du Canada, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration doit prendre des mesures de renvoi en vertu des articles 52 [mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 7; L.C. 1992, ch. 49, art. 42] et 53 [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 17; L.C. 1992, ch. 49, art. 43; 1995, ch. 15, art. 12] de la *Loi sur l'immigration*; c'est, à leur avis, un autre motif de considérer l'attestation des ministres comme une décision provisoire. Ce raisonnement ne me convainc pas. L'audience sur le caractère raisonnable est un examen de l'attestation des ministres par la Cour. Voir *Ahani* (précité), à la page 699. L'attestation est une décision d'un tribunal fédéral, savoir les ministres, et la loi exige qu'elle soit transmise sans délai à la Cour fédérale dès qu'elle est signée et remise à un agent d'immigration. Que la législation exige la transmission de l'attestation à la Cour fédérale pour qu'elle en détermine le caractère raisonnable et, à défaut, pour qu'elle l'annule, nous indique, par déduction nécessaire, que c'est une décision finale.

d) La compétence de la Cour pour accorder des mesures provisoires en vertu de l'article 18.2 lui

operation of paragraph 40.1(2)(b)?

[12] The relief the applicant seeks is to be released from custody. The applicant says that “the effect of such an order would be to suspend the effect of paragraph 40.1(2)(b) which requires that a senior immigration officer or adjudicator make an order detaining the applicant pending the (reasonableness) determination”. The applicant’s constitutional challenge is against paragraphs 19(1)(e) and (f) of the *Immigration Act*, which are incorporated by reference in section 40.1 of the Act and/or against the Ministers’ certificate. The certificate under subsection 40.1(1) is premised on the Ministers forming the opinion that the applicant is a person described in paragraphs 19(1)(e) and (f) of the Act. If the basis for the formulation of that opinion is unfounded, i.e. because paragraphs 19(1)(e) and (f) are unconstitutional or the Ministers in their interpretation of paragraphs 19(1)(e) and (f) have breached the applicant’s constitutional rights, there would have been no valid certificate filed with an immigration officer and the applicant should not have been detained under paragraph 40.1(2)(b). If the Court were to grant interim relief, it would be in the form of either a suspension of paragraphs 19(1)(e) and (f), or an exemption therefrom, or a suspension of the Ministers’ certificate. This interim relief, if granted, would result in the removal of the underlying justification for the detention of the applicant. The applicant would have to be released, not because of an order granting his release or an order suspending or staying the effect of paragraph 40.1(2)(b), which is what the applicant has requested, but because a precondition necessary to his detention has been suspended. Therefore, it is not necessary to consider whether the operation of paragraph 40.1(2)(b) can be suspended or stayed in this case.

(e) May the abuse of process issue be dealt with by the Court in the reasonableness hearing under subsection 40.1(4) or must it be dealt with by way of separate judicial review or action?

[13] With respect to abuse of the process, as I understand the applicant’s argument, he says that the

permet-elle de surseoir à l’application de l’alinéa 40.1(2)(b)?

[12] Le demandeur recherche sa remise en liberté. Il déclare que [TRADUCTION] «l’effet d’une telle ordonnance serait de suspendre l’application de l’alinéa 40.1(2)(b), qui exige qu’un agent principal ou arbitre prenne une mesure visant la détention du demandeur en attendant la décision (sur le caractère raisonnable)». Le demandeur conteste la constitutionnalité des alinéas 19(1)(e) et (f) de la *Loi sur l’immigration*, qui sont incorporés par renvoi dans l’article 40.1, ainsi que de l’attestation des ministres. L’attestation délivrée en vertu du paragraphe 40.1(1) trouve sa justification dans le fait que les ministres sont d’avis que le demandeur appartient à une des catégories de personnes visées aux alinéas 19(1)(e) et (f) de la Loi. Si cet avis n’a pas de fondement, soit parce que les alinéas 19(1)(e) et (f) sont inconstitutionnels, soit parce que les ministres, en interprétant les alinéas 19(1)(e) et (f), ont enfreint les droits du demandeur prévus par la Constitution, l’attestation remise à l’agent d’immigration serait invalide et le demandeur serait indûment détenu au regard de l’alinéa 40.1(2)(b). Si la Cour décide de prendre des mesures provisoires, ce serait sous la forme d’une suspension de l’application des alinéas 19(1)(e) et (f), ou d’une exemption de ceux-ci ou alors en suspension de l’attestation des ministres. Si elles étaient accordées, ces mesures provisoires feraient disparaître le fondement même de la détention du demandeur. Ce dernier devrait donc être remis en liberté, non pas parce qu’il aurait obtenu ce qu’il demande, c’est-à-dire une ordonnance de remise en liberté ou suspendant l’application de l’alinéa 40.1(2)(b), mais en conséquence de la suspension d’un élément essentiel à sa mise en détention. Il n’est donc pas nécessaire de se pencher sur la question de savoir si la Cour peut suspendre l’application de l’alinéa 40.1(2)(b) ou y surseoir.

(e) La question d’abus des procédures peut-elle être abordée par la Cour dans le cadre de l’audition sur le caractère raisonnable de l’attestation sous le régime du paragraphe 40.1(4) ou doit-elle faire l’objet d’une demande distincte de contrôle judiciaire ou d’une action?

[13] Selon ce que je comprends de la plaidoirie du demandeur sur la question de l’abus des procédures, il

Ministers' officials improperly tried to coerce him into providing information about his friends and associates and when he refused to do so, caused proceedings under section 40.1 to be initiated against him. While I do not say that abuse of the process issues are always properly the subject of the reasonableness inquiry under subsection 40.1(4), the nature of the applicant's arguments in this case make it apparent that they should be part of this reasonableness hearing. The applicant's assertions raise the question of the *bona fides* of the Ministers' certificate and if the Court were to find that the evidence on which the Ministers' certificate was based was not reliable, that would go directly to the reasonableness of the certificate. Therefore, in this case the abuse of process issues may be raised in the reasonableness proceeding.

#### THE TRIPARTITE TEST

[14] Assuming the procedure by which the applicant seeks interim relief to be valid, I turn to the tripartite test for interim relief. As to serious issue, the applicant makes two arguments. In his written submission, he says that paragraphs 19(1)(e) and (f) of the *Immigration Act* "are of no force and effect" as they are inconsistent with the applicant's freedom of expression and association guaranteed under paragraphs 2(b) and (d) of the Charter "given that the sanction of removal and inadmissibility was and can be premised entirely on lawful expressive activity and association". I interpret this to be a challenge to the constitutional validity of the legislation itself i.e. paragraphs 19(1)(e) and (f) of the *Immigration Act*. In oral argument and elsewhere in his written argument, counsel focussed not on the constitutional validity of the legislation but on the Ministers' interpretation of the legislation. This argument appears to be that the Ministers interpreted terms such as "terrorism" in section 19 too broadly so as to take into account non-violent activity and as such, have included activity which the applicant says is a lawful exercise of his freedom of expression and association. This I interpret to be a challenge to the constitutional validity of the Ministers' certificate.

affirme que les agents des ministres ont exercé des pressions indues pour qu'il leur livre des renseignements au sujet de ses amis et associés. Comme il a refusé, ils ont entamé les procédures prises contre lui en vertu de l'article 40.1. Sans affirmer que la question d'abus des procédures puisse toujours être traitée dans le cadre de la détermination du caractère raisonnable en application du paragraphe 40.1(4), j'estime que la nature même des arguments du demandeur en l'instance rendent évident le fait que cette question doit être traitée dans ce cadre. Les prétentions soulèvent la question de la bonne foi de l'attestation des ministres. Si la Cour devait décider que la preuve sur laquelle l'attestation des ministres repose n'est pas fiable, il est clair que le caractère raisonnable de l'attestation serait en cause. Par conséquent, la question de l'abus des procédures dans cette affaire peut être soulevée dans le cadre de la détermination du caractère raisonnable.

#### LE CRITÈRE TRIPARTITE

[14] En présumant que la procédure utilisée par le demandeur pour obtenir des mesures provisoires est la bonne, je peux maintenant aborder le critère tripartite régissant la délivrance d'une injonction interlocutoire. Quant à l'existence d'une question sérieuse, le demandeur avance deux arguments. Dans sa plaidoirie écrite, il déclare que les alinéas 19(1)e) et f) de la *Loi sur l'immigration* [TRADUCTION] «n'ont aucune validité» parce qu'ils nient la liberté d'expression et d'association du demandeur, garantie par les alinéas 2b) et d) de la Charte [TRADUCTION] «étant donné que la sanction d'inadmissibilité et de renvoi peut être, et a été, fondée uniquement sur une activité d'expression et d'association légale». Je considère que cet argument est une contestation de la constitutionnalité de la législation, savoir les alinéas 19(1)e) et f) de la *Loi sur l'immigration*. Dans ses plaidoiries orales, ainsi qu'ailleurs dans les plaidoiries écrites, l'avocat du demandeur a insisté non pas sur la constitutionnalité de la législation, mais sur l'interprétation que les ministres en ont donnée. Il semble qu'il a voulu indiquer que les ministres ont interprété trop largement les mots tels que «terrorisme» figurant à l'article 19, couvrant ainsi des activités non violentes. En conséquence, ils auraient inclus sous cette rubrique des

[15] For purposes of interim relief, the role of the Court is to determine “on the basis of common sense and an extremely limited review of the case on the merits”, whether a serious issue is disclosed (see *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, at page 348).

[16] The applicant’s alleged activities are terrorism and the instigation or subversion by force of the Government of India. His activities are said to be in relation to the Babbar Khalsa International (BKI), an organization that the Ministers are of the opinion, based on security intelligence reports, there are reasonable grounds to believe will engage, has engaged, or is engaging in terrorism, or the subversion by force of the Government of India.

[17] With respect to the guarantee of freedom of expression, *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at page 978 sets out a two-part test to determine whether paragraph 2(b) is engaged. The first part of the test is to determine if an individual’s activities fall under the sphere of conduct protected by paragraph 2(b); the second part is to determine whether the purpose or effect of the government’s action is to restrict freedom of expression. Where the purpose is to restrict expression, paragraph 2(b) is engaged and the onus shifts to the government to justify the restriction on the basis of section 1 of the Charter,<sup>5</sup> i.e. that the restriction is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. Where the effect of government action is to restrict expression, the individual must demonstrate that the expression in question is related to the values underlying paragraph 2(b) of the Charter, e.g. that it relates to the pursuit of truth, social participation in the community, or individual fulfilment.

activités que le demandeur considère être un exercice légal de sa liberté d’expression et d’association. Je considère que cet argument est une contestation de la constitutionnalité de l’attestation des ministres.

[15] En matière de mesures provisoires, le rôle de la Cour est de déterminer s’il y a une question sérieuse à trancher, «en se fondant sur le bon sens et un examen extrêmement restreint du fond de l’affaire» (voir *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, à la page 348).

[16] Les activités qu’on reproche au demandeur sont le terrorisme et l’incitation au renversement par la force du gouvernement de l’Inde. Ses activités seraient exercées pour le compte de la Babbar Khalsa International (BKI), une organisation au sujet de laquelle les ministres ont exprimé l’avis, à la lumière de renseignements secrets en matière de sécurité, qu’il y a des motifs raisonnables de croire qu’elle se livre ou s’est livrée à des actes de terrorisme ou qu’elle travaillera ou incitera au renversement par la force du Gouvernement de l’Inde.

[17] L’arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, à la page 978, établit un critère en deux étapes qui permet de savoir si l’alinéa 2b) s’applique lorsque l’on invoque la garantie de la liberté d’expression. La première étape consiste à déterminer si l’activité de la personne en cause fait partie de la sphère d’activité protégée par l’alinéa 2b); la deuxième étape vise à déterminer si la restriction à la liberté d’expression constitue l’objet de l’action gouvernementale ou si elle n’en est que l’effet. Lorsque l’objet est de limiter la liberté d’expression, l’alinéa 2b) s’applique et le gouvernement doit justifier son action en s’appuyant sur l’article premier de la Charte<sup>5</sup>, savoir qu’il s’agit d’une restriction raisonnable et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique. Lorsque la restriction à la liberté d’expression est l’effet de l’action gouvernementale, c’est la personne en cause qui doit faire la démonstration que la forme d’expression qu’elle veut faire protéger est assimilable aux valeurs qui sous-tendent l’alinéa 2b) de la Charte, savoir qu’elle se rattache à la recherche de la vérité, à la participation à l’intérêt social ou à l’enrichissement personnel.

[18] I turn to the first part of the *Irwin Toy* test—is the applicant’s conduct “expression” within the meaning of paragraph 2(b)? The applicant argues that, because the basis for the certificate is only his involvement in fundraising, recruiting and organizing for the BKI, there is no nexus between his expression and any specific actions of the BKI that could be considered to be terrorism. The premise of this argument is that even if the BKI is engaged in terrorism, the applicant’s activities are benign and are entitled to Charter protection.

[19] I have great difficulty with the applicant’s suggestion that his activities, although themselves non-violent, are “expression” within the meaning of paragraph 2(b) of the Charter when he carries them out on behalf of an organization that there are reasonable grounds to believe is engaged in terrorism or subversion of a state by force. For purposes of this argument, the applicant seems to want his activities in Canada to be considered in isolation without regard to the nature of the organization of which he is alleged to be a member.

[20] For the Court to turn a blind eye to the nature of the organization and treat the applicant as if he is fundraising, recruiting and organizing for a socially benign organization, would be artificial. Fundraising, recruiting and organizing may be constitutionally protected forms of expression when undertaken in support of many or most non-violent organizations. However, the same cannot be said when such activities are undertaken in support and furtherance of terrorism, which I find is not a constitutionally protected form of expression. In *Irwin Toy*, *supra*, the majority (Dickson C.J., Lamer and Wilson J.J.) state at page 970:

While the guarantee of free expression protects all content of expression, certainly violence as a form of expression receives no such protection. It is not necessary here to delineate precisely when and on what basis a form of expression chosen to convey a meaning falls outside the sphere of the guarantee. But it is clear, for example, that a

[18] Je vais maintenant considérer la première étape du critère de l’arrêt *Irwin Toy*—les activités du demandeur sont-elles une «expression» au sens de l’alinéa 2b)? Le demandeur allègue que comme l’attestation n’est fondée que sur sa participation à des activités de levée de fonds, de recrutement et d’organisation pour la BKI, il n’y a pas de lien entre son expression et une quelconque activité spécifique de la BKI qui pourrait être qualifiée d’activité terroriste. Selon cet argument, même si la BKI se livre au terrorisme, les activités du demandeur sont inoffensives et sont de ce fait protégées par la Charte.

[19] Je trouve fort difficile d’accepter la prétention du demandeur voulant que ses activités, même si elles sont en soi non violentes, sont une «expression» au sens de l’alinéa 2b) de la Charte car elles sont entreprises pour le compte d’une organisation dont il est raisonnable de croire qu’elle se livre au terrorisme ou qu’elle travaille au renversement d’un gouvernement par la force. En tenant ce raisonnement, le demandeur semble vouloir que l’on examine ses activités sans se référer du tout à la nature de l’organisation dont il serait membre.

[20] La Cour ne peut fermer les yeux quant à la nature de l’organisation et considérer de façon artificielle que le demandeur fait des levées de fonds, du recrutement et de l’organisation pour le compte d’une organisation inoffensive pour la société. La levée de fonds, le recrutement et l’organisation peuvent être des formes d’expression protégées par la Constitution lorsqu’elles sont entreprises pour le compte de la plupart des organisations non violentes. On ne peut toutefois affirmer la même chose lorsque les activités en cause sont entreprises pour encourager et soutenir le terrorisme, qui est une forme d’expression ne jouissant d’aucune protection constitutionnelle. Dans *Irwin Toy* (précité), la majorité (le juge en chef Dickson et les juges Lamer et Wilson) déclare, à la page 970:

Quoique la garantie de la liberté d’expression protège tout contenu d’une expression, il est évident que la violence comme forme d’expression ne reçoit pas cette protection. Il n’est pas nécessaire en l’espèce de définir précisément dans quel cas ou pour quelle raison une forme d’expression choisie pour transmettre un message sort du champ de la

murderer or rapist cannot invoke freedom of expression in justification of the form of expression he has chosen.

Terrorists cannot invoke freedom of expression as justification for the violent activities in which they are involved; nor may individuals who aid and abet organizations engaged in terrorism in the way the applicant is alleged to assist the BKI.

[21] I now consider the second test under *Irwin Toy, supra*. Even if the applicant's activities could be characterized as expression, which I doubt, the applicant would not, in my opinion, be entitled to the protection of paragraph 2(b). This test requires the Court to consider whether it is the purpose or the effect of the government activity which limits expression. The purpose of the certificate is to enable the government to commence a process which may result in the removal of a person who is a threat to the security or interests of Canada, to protect the lives or safety of persons in Canada and to protect sensitive security and criminal intelligence information (see section 38.1 [as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 28] of the *Immigration Act, infra*). This is immigration legislation dealing with the admissibility of persons to Canada. It is not legislation directed at expression as such.

[22] In this case it is the effect, rather than the purpose, of the government action that limits expression and the applicant must therefore demonstrate that his expression is related to the values underlying paragraph 2(b). Those values are, in the words of the Supreme Court in *Irwin Toy, supra*, at page 976:

. . . (1) seeking and attaining the truth is an inherently good activity; (2) participation in social and political decision-making is to be fostered and encouraged; and (3) the diversity in forms of individual self-fulfilment and human flourishing ought to be cultivated in an essentially tolerant, indeed welcoming, environment not only for the sake of those who convey a meaning, but also for the sake of those to whom it is conveyed.

[23] Although I do not have the benefit of extensive argument, it seems part of the applicant's position is

garantie. Toutefois il est parfaitement clair que, par exemple, l'auteur d'un meurtre ou d'un viol ne peut invoquer la liberté d'expression pour justifier le mode d'expression qu'il a choisi.

Les terroristes ne peuvent invoquer la liberté d'expression pour justifier leurs actes de violence; il en va de même des personnes qui appuient les organisations qui se livrent au terrorisme, de la façon dont le demandeur est censé appuyer la BKI.

[21] J'en viens maintenant à la deuxième étape du critère de l'arrêt *Irwin Toy* (précité). Même si les activités du demandeur pouvaient être décrites comme une forme d'expression, ce dont je doute, le demandeur n'aurait pas droit, à mon avis, à la protection de l'alinéa 2b). Selon ce critère, la Cour doit décider si c'est l'objet ou l'effet de l'action gouvernementale qui a restreint l'expression. L'objet de l'attestation est de permettre au gouvernement d'entamer une procédure dont le résultat peut être le renvoi d'une personne qui menace la sécurité ou les intérêts du Canada, de protéger la vie ou la sécurité des personnes au Canada, et d'assurer la protection de renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité (voir l'article 38.1 [édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 28] de la *Loi sur l'immigration*, ci-dessous). Il s'agit ici d'un texte législatif sur l'immigration, qui traite de qui peut être admis au Canada. Ce n'est pas un texte législatif qui porte sur l'expression en soi.

[22] Dans cette affaire, comme c'est l'effet et non l'objet de l'action gouvernementale qui restreint l'expression, le demandeur doit faire la démonstration que son expression est liée aux valeurs qui sous-tendent l'alinéa 2b). Ces valeurs sont décrites ainsi par la Cour suprême dans l'arrêt *Irwin Toy* (précité), à la page 976:

. . . (1) la recherche de la vérité est une activité qui est bonne en soi; (2) la participation à la prise de décisions d'intérêt social et politique doit être encouragée et favorisée; et (3) la diversité des formes d'enrichissement et d'épanouissement personnels doit être encouragée dans une société qui est essentiellement tolérante, même accueillante, non seulement à l'égard de ceux qui transmettent un message, mais aussi à l'égard de ceux à qui il est destiné.

[23] Même si je ne suis pas saisi d'une argumentation détaillée, il me semble qu'une des prétentions du

that, at this stage, it has not been determined that the BKI is engaged in terrorism. There is merely the Ministers' opinion that there are reasonable grounds to believe that the BKI is such an organization. However, it is not for the Ministers to show that the applicant's alleged expression should not be protected. The onus only shifts to the Ministers once the applicant has demonstrated a violation of paragraph 2(b). Under paragraph 2(b), it is incumbent upon the applicant to demonstrate that his activities promote one of the principles and values underlying the freedom of expression. He has advanced no such evidence in this proceeding. Specifically, he has advanced no evidence about his involvement, if any, with the BKI. Nor does he address the question of whether the activities alleged against him are not in furtherance of terrorism but are related to a principle underlying freedom of expression. His bare assertions that he is not a terrorist or that he is not involved in the subversion of a government by force and his submission in argument that the BKI is not a terrorist organization do not satisfy his onus under paragraph 2(b).

[24] I express considerable doubt, on the basis of these brief considerations, that the applicant has made out a serious issue to be tried with respect to his freedom of expression.

[25] Similarly, I doubt that the applicant has raised a serious issue with respect to freedom of association, under paragraph 2(d) of the Charter. *Irwin Toy, supra*, states that violent forms of expression such as murder do not fall within the sphere of constitutionally protected expression under paragraph 2(b). I cannot see how there would be any greater protection afforded under paragraph 2(d) to an association that exists to commit acts of violence.

[26] While I accept the proposition that with paragraph 2(d), the Court should not generally look to the nature of the organization to determine whether the association is constitutionally protected, (see *Al Yamani v. Canada (Solicitor General)*, [1996] 1 F.C.

demandeur est qu'on n'a pas démontré jusqu'ici que la BKI se livre au terrorisme. Nous avons seulement l'avis des ministres qu'il y a des motifs raisonnables de croire que la BKI est une organisation de ce genre. Toutefois, ce ne sont pas les ministres qui doivent démontrer que l'expression supposée du demandeur ne doit pas être protégée. Le fardeau de la preuve n'incombe aux ministres que si le demandeur démontre qu'on a enfreint l'alinéa 2b). Sous le régime de l'alinéa 2b), c'est le demandeur qui doit faire la démonstration que ses activités visent la promotion d'une des valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression. On ne trouve absolument pas cette preuve dans la procédure actuelle. Pour être plus précis, le demandeur n'a apporté aucune preuve quant à sa participation, s'il en est, aux activités de la BKI. Il n'aborde pas non plus la question de savoir si les activités qu'on lui prête ne seraient pas reliées au terrorisme, mais bien des activités reliées à un des principes qui sous-tendent la liberté d'expression. Ses simples affirmations portant qu'il n'est pas un terroriste et qu'il ne travaille pas au renversement d'un gouvernement par la force et sa déclaration dans les plaidoiries que la BKI n'est pas une organisation terroriste ne répondent pas à l'exigence que lui impose l'alinéa 2b).

[24] Me fondant sur ce bref examen, je doute fort que le demandeur ait établi l'existence d'une question sérieuse à examiner relativement à sa liberté d'expression.

[25] Je doute de même que le demandeur ait soulevé une question sérieuse relativement à la liberté d'association prévue à l'alinéa 2d) de la Charte. L'arrêt *Irwin Toy* (précité) précise que les formes d'expression violentes telles que le meurtre ne reçoivent pas la protection constitutionnelle prévue à l'alinéa 2b). Je ne vois pas comment l'alinéa 2d) pourrait accorder une plus grande protection à une association dont l'existence même est vouée à la violence.

[26] J'accepte que la Cour, lorsque l'alinéa 2d) est en cause, ne devrait pas en général examiner la nature de l'organisation afin de déterminer si l'association jouit de la protection constitutionnelle (voir *Al Yamani c. Canada (Solliciteur général)*, [1996] 1 C.F. 174

174 (T.D.)), I think the same exception that exists under paragraph 2(b), i.e. that violence does not warrant constitutional protection as a form of expression, must also apply to persons associating in the commission of violent activities such as murder or terrorism. Indeed, in my view, the contrary position would be tantamount to saying that, although murder is not constitutionally protected expression, a conspiracy to commit murder would be constitutionally protected association. Such a proposition is untenable. Therefore, with respect to freedom of association, I doubt the applicant has made out a serious issue to be tried.

[27] I need go no further than expressing my reservations that the applicant has not made out any serious issue to be tried because, for the reasons that follow, the balance of inconvenience favours the Ministers.

[28] As to the applicant's irreparable harm, the evidence is that the applicant operates a trucking business with seven employees. He maintains that, without his presence, the business cannot survive. There is no process for compensation in the event he has been wrongfully detained. I accept that the applicant's detention causes him irreparable harm.

[29] I turn then to the balance of inconvenience. With respect to irreparable harm to the Ministers, according to *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, this consideration is to be assessed in a weighing of the balance of inconvenience. At page 346 Cory and Sopinka JJ. state:

In our view, the concept of inconvenience should be widely construed in *Charter* cases. In the case of a public authority, the onus of demonstrating irreparable harm to the public interest is less than that of a private applicant. This is partly a function of the nature of the public authority and partly a function of the action sought to be enjoined. The test will nearly always be satisfied simply upon proof that the authority is charged with the duty of promoting or protecting the public interest and upon some indication that the impugned legislation, regulation, or activity was under-

(1<sup>re</sup> inst.)). Je crois toutefois que l'exception qui s'applique face à l'alinéa 2b), savoir que la violence n'est pas une forme d'expression qui jouit de la protection constitutionnelle, doit aussi s'appliquer aux personnes qui s'associent dans le but de perpétrer des actes violents tels que le meurtre et le terrorisme. À mon avis, le fait de soutenir la position contraire équivaudrait à dire que, même si le meurtre n'est pas une forme d'expression qui jouit de la protection constitutionnelle, une conspiration pour commettre un meurtre serait une association jouissant de cette protection. Une telle proposition n'a aucun sens. Je doute donc que le demandeur ait établi l'existence d'une question sérieuse à examiner relativement à la liberté d'association.

[27] Il n'est pas nécessaire que j'aie plus loin que ces réserves portant que le demandeur n'a pas établi l'existence d'une question sérieuse à examiner, puisque je suis d'avis, pour les motifs qui suivent, que la balance des inconvénients est en faveur des ministres.

[28] Au sujet du préjudice irréparable causé au demandeur, la preuve démontre que ce dernier a une entreprise de camionnage qui emploie sept personnes. Il soutient qu'en son absence, l'entreprise ne peut survivre. S'il a été détenu à tort, il n'existe aucun recours lui permettant d'obtenir une compensation. Je constate donc que le fait que le demandeur soit en détention lui cause un préjudice irréparable.

[29] Je vais maintenant examiner la balance des inconvénients. Selon l'arrêt *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, la question du préjudice irréparable causé aux ministres doit être examinée au regard de la balance des inconvénients. Selon les juges Cory et Sopinka, à la page 346:

À notre avis, le concept d'inconvénient doit recevoir une interprétation large dans les cas relevant de la *Charte*. Dans le cas d'un organisme public, le fardeau d'établir le préjudice irréparable à l'intérêt public est moins exigeant que pour un particulier en raison, en partie, de la nature même de l'organisme public et, en partie, de l'action qu'on veut faire interdire. On pourra presque toujours satisfaire au critère en établissant simplement que l'organisme a le devoir de favoriser ou de protéger l'intérêt public et en indiquant que c'est dans cette sphère de responsabilité que se situent

taken pursuant to that responsibility. Once these minimal requirements have been met, the court should in most cases assume that irreparable harm to the public interest would result from the restraint of that action.

A court should not, as a general rule, attempt to ascertain whether actual harm would result from the restraint sought. To do so would in effect require judicial inquiry into whether the government is governing well, since it implies the possibility that the government action does not have the effect of promoting the public interest and that the restraint of the action would therefore not harm the public interest. The *Charter* does not give the courts a licence to evaluate the effectiveness of government action, but only to restrain it where it encroaches upon fundamental rights.

[30] In this case, the *Immigration Act* charges the Ministers with protecting the public interest. The signing, filing and referring of the certificate respecting the applicant was pursuant to the duty imposed on the Ministers by the Act. The purpose of the provisions under which the Ministers have acted in this case is set forth in section 38.1 of the *Immigration Act*.

**38.1** Recognizing that persons who are not Canadian citizens or permanent residents have no right to come into or remain in Canada and that permanent residents have only a qualified right to do so, and recognizing the necessity of cooperation with foreign governments and agencies in maintaining national security, the purposes of sections 39 to 40.2 are

(a) to enable the Government of Canada to fulfil its duty to remove persons who constitute a threat to the security or interests of Canada or whose presence endangers the lives or safety of persons in Canada;

(b) to ensure the protection of sensitive security and criminal intelligence information; and

(c) to provide a process for the expeditious removal of persons found to be members of an inadmissible class referred to in section 39 or 40.1.

No evidence was tendered that would rebut the presumption that the objectives of paragraphs 19(1)(e) and (f), as incorporated in section 40.1, and as applied by the Ministers, are in the public interest. According to *RJR—MacDonald, supra*, at this point, the Court should assume that irreparable harm to the public interest would result from the restraint of government

le texte législatif, le règlement ou l'activité contestés. Si l'on a satisfait à ces exigences minimales, le tribunal devrait, dans la plupart des cas, supposer que l'interdiction de l'action causera un préjudice irréparable à l'intérêt public.

En règle générale, un tribunal ne devrait pas tenter de déterminer si l'interdiction demandée entraînerait un préjudice réel. Le faire amènerait en réalité le tribunal à examiner si le gouvernement gouverne bien, puisque l'on se trouverait implicitement à laisser entendre que l'action gouvernementale n'a pas pour effet de favoriser l'intérêt public et que l'interdiction ne causerait donc aucun préjudice à l'intérêt public. La *Charte* autorise les tribunaux non pas à évaluer l'efficacité des mesures prises par le gouvernement, mais seulement à empêcher celui-ci d'empiéter sur les garanties fondamentales.

[30] Dans cette affaire, la *Loi sur l'immigration* confie aux ministres la responsabilité de protéger l'intérêt public. La signature, la remise et le renvoi de l'attestation visant le demandeur ont eu lieu dans le cadre du devoir que la Loi impose aux ministres. Le but des dispositions qui régissent l'action des ministres dans cette affaire est exposé à l'article 38.1 de la *Loi sur l'immigration*.

**38.1** Attendu que les personnes qui ne sont ni citoyen canadien ni résident permanent ne peuvent prétendre au droit de venir ou de demeurer au Canada, que les résidents permanents ne peuvent y prétendre que de façon limitée et que la coopération avec les gouvernements et organismes étrangers est essentielle au maintien de la sécurité nationale, les articles 39 à 40.2 ont pour but:

a) de permettre au gouvernement fédéral de s'acquitter de son obligation de renvoyer les personnes qui menacent la sécurité du Canada ou dont la présence au pays est contraire à ses intérêts ou met en danger la vie ou sécurité de personnes au Canada;

b) d'assurer la protection des renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité;

c) de permettre le renvoi rapide des personnes dont il a été décidé qu'elles appartiennent à une catégorie non admissible visée aux articles 39 ou 40.1.

Aucune preuve n'a été présentée qui pourrait réfuter la présomption qui veut que les buts visés par les alinéas 19(1)(e) et (f), qui sont incorporés à l'article 40.1, et mis en œuvre par les ministres, sont dans l'intérêt public. Selon l'arrêt *RJR—MacDonald* (précité), la Cour doit maintenant présumer que la restriction de l'action du gouvernement, savoir le texte législatif

action, i.e. the legislation or the Ministers' certificate.

[31] The Court should not, as a general rule, inquire into whether actual harm would result from the restraint sought by the applicant and the applicant has not given the Court any reason to depart from the general rule in this case. I must conclude, on the basis of the relevant provisions of the *Immigration Act* and the certificate issued by the Ministers, that there would be irreparable harm to the public interest from the restraint sought by the applicant.

[32] A factor affecting the weight to be given to the government's public interest considerations is whether the case is a suspension case, where "the operation of the impugned provisions is temporarily suspended for all practical purposes," or an exemption case, where the successful litigant is effectively "exempted from the impugned legislation which, in the meanwhile, continues to operate with respect to others": *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, at page 135, per Beetz J.; *RJR—MacDonald*, *supra*, at page 351. In a suspension case, where the harm to the public interest is more widespread, it will be more difficult to obtain interlocutory relief.

[33] At first blush, the present case appears to be an exemption case. The applicant is simply asking that he be exempted from application of the impugned legislation and/or the Ministers' action under the legislation. However, in general, exemption cases are limited to situations where, "the impugned provisions are . . . applicable to a relatively limited number of individuals and where no significant harm would be suffered by the public": *Metropolitan Stores*, *supra*, at page 147. In that case, Beetz J. also observed at page 146:

The reason why exemption cases are assimilated to suspension cases is the precedential value and exemplary effect of exemption cases. Depending on the nature of the cases, to grant an exemption in the form of a stay to one litigant is often to make it difficult to refuse the same

ou l'attestation des ministres, causera un préjudice irréparable à l'intérêt public.

[31] En règle générale, la Cour ne devrait pas tenter de déterminer si la restriction que le demandeur recherche entraînerait un préjudice réel. Or, le demandeur n'a avancé aucun motif qui justifierait que la Cour fasse exception à la règle générale en l'instance. Je dois donc conclure, au vu des dispositions pertinentes de la *Loi sur l'immigration* et de l'attestation des ministres, que le fait de prononcer l'interdiction recherchée par le demandeur causerait un préjudice irréparable à l'intérêt public.

[32] Un des facteurs influençant le poids à donner aux considérations d'intérêt public du gouvernement consiste à déterminer s'il s'agit d'une affaire de suspension, où «l'application des dispositions attaquées est en pratique temporairement suspendue», ou d'une affaire d'exemption, où la partie qui a gain de cause «bénéficie en réalité d'une exemption de l'application de la loi attaquée, laquelle demeure toutefois opérante à l'égard des tiers»: *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, à la page 135 le juge Beetz; *RJR—MacDonald* (précité), à la page 351. Dans une affaire de suspension, où le préjudice à l'intérêt public est plus important, il sera plus difficile d'obtenir une injonction interlocutoire.

[33] À prime abord, le litige paraît être un cas d'exemption. Le demandeur demande simplement d'être exempté de l'application de la législation attaquée ou des mesures prises par les ministres en vertu de celle-ci. Toutefois, les affaires d'exemption voient généralement leur champ limité à des situations où «les dispositions attaquées . . . [sont] applicables à un nombre relativement restreint de personnes et lorsqu'aucun préjudice appréciable n'est subi par le public»: *Metropolitan Stores* (précité), à la page 147. Dans cette affaire, le juge Beetz fait l'observation suivante, à la page 146:

Si les cas d'exemption sont assimilés aux cas de suspension, cela tient à la valeur jurisprudentielle et à l'effet exemplaire des cas d'exemption. Suivant la nature des affaires, du moment qu'on accorde à un plaideur une exemption sous la forme d'une suspension d'instance, il est

remedy to other litigants who find themselves in essentially the same situation, and to risk provoking a cascade of stays and exemptions, the sum of which make them tantamount to a suspension case.

[34] I treat this case as a suspension case because of the risk of provoking a cascade of stays and exemptions in cases such as this and because of significant harm to the public from such exemptions. It is trite to say that the public interest at stake in national security and public safety is profound. This is equally true whether it is the legislation or the Ministers' action that is sought to be restrained.

[35] The Court recognizes that there are public interest factors that favour the applicant. He has satisfied the Court that his business, employing seven other people, is at serious risk. Notwithstanding that there is a public interest in the continuation of the applicant's business and employment of his employees, this public interest is clearly outweighed by the public interest that favours the continued application of paragraphs 19(1)(e) and (f) and the Ministers' certificate.

[36] Furthermore, the scheme of section 40.1 is to have an expedited judicial review of the reasonableness of the Ministers' certificate. An expedited reasonableness hearing will minimize the harm to the applicant. The reasonableness hearing in this case is scheduled for May 7 and 8, 1998 and applicant's original counsel represented to the Court that the hearing could be conducted within that time frame. An expedited and efficient reasonableness hearing is the most effective means of minimizing harm to the applicant while recognizing the public interest in national security and the protection of public safety. The balance of inconvenience favours the Ministers.

[37] The application for interim relief is dismissed.

souvent difficile de refuser le même redressement à d'autres justiciables qui se trouvent essentiellement dans la même situation et on court alors le risque de provoquer une avalanche de suspensions d'instance et d'exemptions dont l'ensemble équivaut à un cas de suspension de la loi.

[34] Étant donné le risque de provoquer une avalanche de suspensions d'instance et d'exemptions dans des affaires de ce genre, et à cause du préjudice important que causeraient de telles exemptions à l'intérêt public, je considère qu'il s'agit ici d'un cas de suspension. Il va sans dire que lorsqu'il s'agit de la sécurité du Canada et des membres du public, l'intérêt public est fondamental. Ceci s'applique également, que l'on s'attaque à la législation ou à l'action des ministres.

[35] La Cour reconnaît qu'il existe des facteurs d'intérêt public qui sont en faveur du demandeur. Il a démontré à la Cour que son entreprise et ses sept employés courent un risque sérieux. Toutefois, malgré l'intérêt public lié à l'existence de l'entreprise du demandeur et à la préservation de l'emploi de ses employés, cet intérêt public n'a que peu de poids face à celui qui dicte l'application continue des alinéas 19(1)e) et f) et de l'attestation des ministres.

[36] De plus, le cadre même de l'article 40.1 vise à accélérer la procédure de contrôle judiciaire du caractère raisonnable de l'attestation des ministres. Une audition rapide portant sur le caractère raisonnable limitera le préjudice subi par le demandeur. Dans cette affaire, l'audition portant sur le caractère raisonnable est prévue les 7 et 8 mai 1998. Le premier avocat du demandeur a fait savoir à cette Cour que l'audition peut se tenir à ces dates. Une audition rapide et efficace portant sur le caractère raisonnable est la meilleure façon de minimiser le préjudice causé au demandeur tout en respectant l'intérêt public en matière de sécurité nationale et de protection des membres du public. La balance des inconvénients est en faveur des ministres.

[37] La demande d'injonction interlocutoire est rejetée.

<sup>1</sup> S. 18.2 of the *Federal Court Act* provides:

<sup>1</sup> L'art. 18.2 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit que:

**18.2** On an application for judicial review, the Trial Division may make such interim orders as it considers appropriate pending the final disposition of the application.

<sup>2</sup> The relevant portions of s. 40.1 are:

**40.1** (1) Notwithstanding anything in this Act, where the Minister and the Solicitor General of Canada are of the opinion, based on security or criminal intelligence reports received and considered by them, that a person, other than a Canadian citizen or permanent resident, is a person described in subparagraph 19(1)(c.1)(ii), paragraph 19(1)(c.2), (d), (e), (f), (g), (j), (k) or (l) or subparagraph 19(2)(a.1)(ii), they may sign and file a certificate to that effect with an immigration officer, a senior immigration officer or an adjudicator.

(2) Where a certificate is signed and filed in accordance with subsection (1),

(a) an inquiry under this Act concerning the person in respect of whom the certificate is filed shall not be commenced, or if commenced shall be adjourned, until the determination referred to in paragraph (4)(d) has been made; and

(b) a senior immigration officer or an adjudicator shall, notwithstanding section 23 or 103 but subject to subsection (7.1), detain or make an order to detain the person named in the certificate until the making of the determination.

(3) Where a certificate referred to in subsection (1) is filed in accordance with that subsection, the Minister shall

(a) forthwith cause a copy of the certificate to be referred to the Federal Court for a determination as to whether the certificate should be quashed; and

(b) within three days after the certificate has been filed, cause a notice to be sent to the person named in the certificate informing the person that a certificate under this section has been filed and that following a reference to the Federal Court a deportation order may be made against the person.

(4) Where a certificate is referred to the Federal Court pursuant to subsection (3), the Chief Justice of that Court or a judge of that Court designated by the Chief Justice for the purposes of this section shall

(a) examine within seven days, *in camera*, the security or criminal intelligence reports considered by the Minister and the Solicitor General and hear any other evidence or information that may be presented by or on behalf of those Ministers and may, on the request of the Minister or the Solicitor General, hear all or part of such evidence or information in the absence of the person named in the certificate and any counsel representing the person where, in the opinion of the Chief Justice or the designated judge, as the case may be, the evidence or information should not be disclosed on the grounds that the disclosure would be injurious to national security or to the safety of persons;

(b) provide the person named in the certificate with a statement summarizing such information available to the

**18.2** La Section de première instance peut, lorsqu'elle est saisie d'une demande de contrôle judiciaire, prendre les mesures provisoires qu'elle estime indiquées avant de rendre sa décision définitive.

<sup>2</sup> Voici les extraits pertinents de l'art. 40.1:

**40.1** (1) Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, le ministre et le solliciteur général du Canada peuvent, s'ils sont d'avis, à la lumière de renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité dont ils ont eu connaissance, qu'une personne qui n'est ni citoyen canadien ni résident permanent appartiendrait à l'une des catégories visées au sous-alinéa 19(1)c.1)(ii), aux alinéas 19(1)c.2), d), e), f), g), j), k) ou l) ou au sous-alinéa 19(2)a.1)(ii), signer et remettre une attestation à cet effet à un agent d'immigration, un agent principal ou un arbitre.

(2) En cas de remise de l'attestation visée au paragraphe (1):

a) l'enquête prévue par ailleurs aux termes de la présente loi sur l'intéressé ne peut être ouverte tant que la décision visée à l'alinéa (4)d) n'a pas été rendue;

b) l'agent principal ou l'arbitre doit, par dérogation aux articles 23 ou 103 mais sous réserve du paragraphe (7.1), retenir l'intéressé ou prendre une mesure à cet effet contre lui en attendant la décision.

(3) En cas de remise de l'attestation prévue au paragraphe (1), le ministre est tenu:

a) d'une part, d'en transmettre sans délai un double à la Cour fédérale pour qu'il soit décidé si l'attestation doit être annulée;

b) d'autre part, dans les trois jours suivant la remise, d'envoyer un avis à l'intéressé l'informant de la remise et du fait que, à la suite du renvoi à la Cour fédérale, il pourrait faire l'objet d'une mesure d'expulsion.

(4) Lorsque la Cour fédérale est saisie de l'attestation, le juge en chef de celle-ci ou le juge de celle-ci qu'il délègue pour l'application du présent article:

a) examine dans les sept jours, à huis clos, les renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité dont le ministre et le solliciteur général ont eu connaissance et recueille les autres éléments de preuve ou d'information présentés par ces derniers ou en leur nom; il peut en outre, à la demande du ministre ou du solliciteur général, recueillir tout ou partie de ces éléments en l'absence de l'intéressé et du conseiller le représentant, lorsque, à son avis, leur communication porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes;

b) fournit à l'intéressé un résumé des informations dont il dispose, à l'exception de celles dont la communication

Chief Justice or the designated judge, as the case may be, as will enable the person to be reasonably informed of the circumstances giving rise to the issue of the certificate, having regard to whether, in the opinion of the Chief Justice or the designated judge, as the case may be, the information should not be disclosed on the grounds that the disclosure would be injurious to national security or to the safety of persons;

(e) provide the person named in the certificate with a reasonable opportunity to be heard;

(d) determine whether the certificate filed by the Minister and the Solicitor General is reasonable on the basis of the evidence and information available to the Chief Justice or the designated judge, as the case may be, and, if found not to be reasonable, quash the certificate; and

(e) notify the Minister, the Solicitor General and the person named in the certificate of the determination made pursuant to paragraph (d).

<sup>3</sup> 19. (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

...

(e) persons who there are reasonable grounds to believe

...

(ii) will, while in Canada, engage in or instigate the subversion by force of any government,

...

(iv) are members of an organization that there are reasonable grounds to believe will

...

(B) engage in or instigate the subversion by force of any government, or

(C) engage in terrorism;

...

(f) persons who there are reasonable grounds to believe

...

(ii) have engaged in terrorism, or

(iii) are or were members of an organization that there are reasonable grounds to believe is or was engaged in

...

(B) terrorism,

except persons who have satisfied the Minister that their admission would not be detrimental to the national interest;

<sup>4</sup> 2. Everyone has the following fundamental freedoms:

...

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

...

pourrait, à son avis, porter atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes, afin de permettre à celui-ci d'être suffisamment informé des circonstances ayant donné lieu à l'attestation;

e) donne à l'intéressé la possibilité d'être entendu;

d) décide si l'attestation est raisonnable, compte tenu des éléments de preuve et d'information à sa disposition, et, dans le cas contraire, annule l'attestation;

e) avise le ministre, le solliciteur général et l'intéressé de la décision rendue aux termes de l'alinéa d).

<sup>3</sup> 19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible:

...

e) celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles:

...

(ii) soit, pendant leur séjour au Canada, travailleront ou inciteront au renversement d'un gouvernement par la force,

...

(iv) soit sont membres d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle:

...

(B) soit travaillera ou incitera au renversement d'un gouvernement par la force,

(C) soit commettra des actes de terrorisme;

...

f) celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles:

...

(ii) soit se sont livrées à des actes de terrorisme,

(iii) soit sont ou ont été membres d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre ou s'est livrée:

...

(B) soit à des actes de terrorisme,

le présent alinéa ne visant toutefois pas les personnes qui convainquent le ministre que leur admission ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national;

<sup>4</sup> 2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

...

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et les autres moyens de communication;

...

(d) freedom of association.

<sup>5</sup> 1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

d) liberté d'association.

<sup>5</sup> 1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

A-646-96

A-646-96

**Minet Inc. (Appellant)****Minet Inc. (appelante)**

v.

c.

**Her Majesty the Queen (Respondent)****Sa Majesté la Reine (intimée)****INDEXED AS: MINET INC. v. CANADA (C.A.)****RÉPERTORIÉ: MINET INC. c. CANADA (C.A.)**

Court of Appeal, Stone, Létourneau and McDonald  
J.J.A.—Toronto, March 18; Ottawa, May 20, 1998.

Cour d'appel, juges Stone, Létourneau et McDonald,  
J.C.A.—Toronto, 18 mars; Ottawa, 20 mai 1998.

*Income tax — Income calculation — Appeal from T.C.C. decision including commissions paid by American insureds to two related American corporations in appellant's business income — Appellant "middleman" negotiating complex insurance packages on behalf of American insureds with insurers — As insurance laws in 11 American states prohibiting insurers from paying appellant commission because not holding state insurance broker's licence, appellant using two affiliated American corporations as intermediaries — Insured remitting premium to appellant's New York bank account — Appellant investing premium — When due to be remitted to insurer, appellant transferring premium to intermediary, retaining interest for own account — Intermediaries performed "essential service" of providing brokerage licence, although performed little work compared to appellant — T.C.C. holding appellant "earned", "received" income — Appeal allowed (Létourneau J.A. dissenting on second issue) — (1) I.T.A., s. 56(2) requiring inclusion in income of payments made to some other person at direction or with concurrence of taxpayer where payments for benefit of taxpayer, or benefit taxpayer desiring to have conferred on other person — S. 56(2) neither basis of reassessment nor pleaded, argued before T.C.C. — Unfair to taxpayer to apply s. 56(2) as neither explored matter on discovery nor introduced evidence contradicting application of s. 56(2) — (2) T.C.C. erred in holding commissions not impressed with trust — Appellant viewed premiums as trust funds — No part of premiums appellant's own funds — Appellant accepting obligation to pay full amount of premiums to American insurers — Premiums paid by American insureds clearly destined to American insurers — By merely holding, receiving premiums, earning interest thereon, appellant not receiving commissions from American insurers — According to case law, amount not income where no absolute ownership over it — Because of state insurance laws, appellant neither owner of nor having absolute right to commissions — Commissions not income from business.*

*Impôt — Calcul du revenu — Appel d'une décision de la C.C.I. ajoutant au revenu tiré de l'entreprise de l'appelante des commissions payées par des assurés américains à deux sociétés américaines apparentées — L'appelante jouait le rôle de «intermédiaire» en négociant des plans d'assurance complexes au nom d'assurés américains auprès d'assureurs — Les lois en matière d'assurances dans 11 États américains interdisant aux assureurs de payer une commission à l'appelante car elle ne détenait aucun permis de courtage de l'Etat, celle-ci s'est servie de deux sociétés américaines apparentées comme intermédiaires — L'assuré déposait la prime dans le compte de banque de l'appelante à New York — L'appelante investissait la prime — A la date de remise à l'assureur, l'appelante transférait la prime à l'intermédiaire et conservait les intérêts à son profit — Les intermédiaires ont rendu le «service essentiel» de fournir le permis de courtage, bien que leur travail ait été minime comparativement à celui de l'appelante — La C.C.I. a jugé que l'appelante a «gagné» et «reçu» le revenu — Appel accueilli (le juge Létourneau, J.C.A., dissident sur la seconde question) — 1) L'art. 56(2) de la L.I.R. exigeant l'inclusion dans le revenu de paiements effectués à toute autre personne suivant les instructions ou avec l'accord d'un contribuable lorsque ces paiements sont effectués au profit du contribuable ou à titre d'avantage que le contribuable désire voir accorder à cette autre personne — L'art. 56(2) ne constitue pas le fondement de la nouvelle cotisation ni n'a fait l'objet de plaidoirie ou d'argumentation devant la C.C.I. — Il serait inéquitable envers le contribuable de permettre l'application de l'art. 56(2) car ce sujet n'a jamais été exploré en interrogatoire préalable et aucun élément de preuve à l'encontre de l'application de l'art. 56(2) n'a été produit — 2) La C.C.I. a commis une erreur en jugeant que les commissions n'étaient pas caractérisées par une fiducie — L'appelante considérait les primes comme des sommes en fiducie — Aucune portion des primes ne constituait des fonds propres de l'appelante — L'appelante acceptait qu'elle avait l'obligation de payer la totalité des primes aux assureurs américains — Les primes payées par les assurés américains étaient manifestement destinées aux assureurs américains — En se contenant de conserver et de recevoir des primes, et de gagner des intérêts sur elles, l'appelante n'a pas reçu de commissions de la part des assureurs américains — Selon la jurisprudence, un montant ne*

This was an appeal from a decision of the Tax Court of Canada that certain commissions were income from the appellant's business. The appellant, acting as a "middleman", developed and negotiated complex insurance packages on behalf of American insureds, although it was not licensed to act as an insurance broker in any of the states. Where an American insurer was not prohibited by law from paying a commission to the appellant, the appellant would issue an invoice to the American insured for the premium payable. The American insured would remit the premium to the appellant's New York bank. The appellant would invest the premium until due to be remitted to the insurer, and would retain any interest earned thereon for its own account. The premium that was ultimately remitted to the insurer was net of the appellant's commission. During the period in question (1985 to 1989), American insurers in 11 states advised the appellant that state insurance laws prohibited them from paying it a commission because the appellant did not hold an insurance broker's licence under state law. Rather than turning away this business or securing an American broker's licence, the appellant selected two affiliated U.S. corporations (MIPI and Bowes), both of which held the requisite broker's licence, to act as broker of record. MIPI, Bowes and the appellant were owned by the same parent, a United Kingdom corporation. Neither MIPI nor Bowes had the expertise to arrange the insurance coverage on which they were asked to act as the broker of record. Where MIPI or Bowes was involved, the appellant departed from its usual practice only when the premium was due to be remitted to the insurer. At that time, the appellant would transfer the premium to MIPI or Bowes, keeping for its own account only the interest earned on the invested premium. The insurer invoiced MIPI or Bowes for the premium due. MIPI or Bowes then arranged for the policy to be issued showing one of them as the broker of record and remitted the premium to the insurer net of the agreed commission. Although MIPI and Bowes did little in comparison to the appellant in arranging insurance coverage for the American insureds, they performed an "absolutely essential service" of providing the brokerage licence. MIPI and Bowes reported the commissions received from the U.S. insurers in their respective U.S. tax returns.

The Minister reassessed the appellant by including in its income amounts paid as brokerage or commissions by

*constitue pas un revenu lorsqu'il ne fait pas l'objet d'un droit absolu — En raison des lois étatiques en matière d'assurances, l'appelante ne possédait pas les commissions ni n'avait un droit absolu sur elles — Les commissions ne constituaient pas un revenu tiré d'une entreprise.*

Il s'agissait de l'appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt selon laquelle certaines commissions constituaient des revenus tirés de l'entreprise de l'appelante. L'appelante, jouant le rôle d'intermédiaire, mettait sur pied et négociait des plans d'assurance complexes au nom des assurés américains, bien qu'elle n'était détentrice d'un permis de courtage en assurance d'aucun État américain. Dans les cas n'impliquant pas un assureur américain à qui la loi interdisait de payer une commission à l'appelante, celle-ci facturait l'assuré américain pour la prime due. L'assuré américain déposait la prime dans le compte de banque détenu par l'appelante à New York. L'appelante investissait la prime jusqu'à sa date de remise à l'assureur et gardait pour elle tout intérêt gagné sur celle-ci. La prime était en bout de ligne remise à l'assureur, déduction faite de la commission de l'appelante. Lors de la période en question (1985 à 1989), des assureurs américains, répartis dans 11 États, ont prévenu l'appelante que les lois étatiques leur interdisaient de lui payer une commission parce que l'appelante ne détenait pas de permis de courtage en assurance, comme le prévoient les lois étatiques. Plutôt que de refuser ces occasions d'affaires ou d'obtenir un permis de courtage américain, l'appelante a choisi deux sociétés américaines apparentées (MIPI et Bowes), chacune d'elles détenant le permis de courtage requis, pour agir en tant que courtier dûment mandaté relativement aux garanties d'assurance concernées, puisque chacune d'elles détenait le permis de courtage requis. MIPI, Bowes et l'appelante appartenaient à la même société mère, une société du Royaume-Uni. Ni MIPI ni Bowes ne possédaient d'expertise dans la mise en place des garanties d'assurance pour lesquelles il leur était demandé d'agir à titre de courtier dûment mandaté. Dans les cas où MIPI ou Bowes participaient à l'opération, l'appelante ne dérogeait à sa pratique habituelle que lorsque venait le temps de remettre la prime à l'assureur. À ce moment, l'appelante transférait la prime à MIPI ou à Bowes, conservant à son profit seulement les intérêts gagnés sur les primes investies. L'assureur américain facturait MIPI ou Bowes pour la prime due. La société concernée officialisait alors l'opération en faisant en sorte que soit émise une police la mentionnant à titre de courtier dûment mandaté et remettait alors la prime, déduction faite de la commission convenue, à l'assureur. Bien que le travail de MIPI et de Bowes relativement à la négociation de garanties d'assurance ait été minime comparativement à celui de l'appelante, elles ont rendu «un service absolument essentiel» en fournissant le permis de courtage. MIPI et Bowes ont déclaré comme revenus les commissions reçues des assureurs américains dans leurs déclarations de revenus américaines respectives.

Le ministre a cotisé de nouveau l'appelante en ajoutant, dans le calcul de son revenu, les montants payés à titre de

American insureds to MIPI and Bowes. The Tax Court held that the appellant had both “earned” and “received” the commissions and had “derived all of the fruits” of the funds collected from the U.S. insurers in the form of interest. It was significant to the Tax Court that the brokerage commission was not “impressed with a trust”.

The respondent attempted to justify the dismissal of the appeal on the basis of *Income Tax Act*, subsection 56(2) which provides that payments made to some other person at the direction or with the concurrence of the taxpayer are to be included in a taxpayer’s income where such payments are for the benefit of the taxpayer or as a benefit that the taxpayer desires to have conferred on that other person. Subsection 56(2) was not the basis of the reassessment. Nor was its application to the fact of this case argued and pleaded before the Tax Court.

The issues were (1) whether *Income Tax Act*, subsection 56(2) applied; and (2) whether the commissions were part of the appellant’s income.

*Held* (Létourneau J.A. *dissenting* in part), the appeal should be allowed.

*Per* Stone J.A. (McDonald J.A. concurring): (1) For the reasons set out by Létourneau J.A., subsection 56(2) could not be relied upon in these circumstances.

(2) The finding that the commissions were “not impressed with a trust” was based on a mistaken view of the evidence. While there were no express agreements between the appellant and American insurers that the premiums were to be held by the appellant in trust, it was evident that the appellant viewed the premiums as trust funds for the American insurers. No part of the premiums were the appellant’s own funds. The appellant accepted that it was under an obligation to pay the full amounts of premium to the American insurers, either directly according to its ordinary practice or through the intermediary of either MIPI or Bowes.

The receipt of the premiums *simpliciter* did not in itself determine that the appellant received commissions so as to render them taxable as income in its hands. The premiums paid by the American insureds were clearly not destined to the appellant, but rather to the American insurers. They represented the consideration in exchange for which the American insurers agreed to underwrite the risks of the American insureds. They could never be regarded as the appellant’s own funds. By merely receiving and holding the premiums for a time and earning interest thereon the appellant did not receive commissions from American insurers.

frais de courtage ou de commissions par les assurés américains à MIPI et à Bowes. Le juge de la Cour de l’impôt est arrivé à la conclusion que l’appelante avait, à la fois, «gagné» et «reçu» les commissions et qu’elle avait «récolté tous les fruits» des sommes reçues des assureurs américains, sous forme d’intérêts. Le fait que la commission de courtage n’était pas «caractérisée par une fiducie» revêtait une importance significative pour la Cour de l’impôt.

L’intimée a tenté de recourir au paragraphe 56(2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* pour justifier le rejet de l’appel, lequel prévoit que les paiements effectués à toute autre personne suivant les instructions ou avec l’accord d’un contribuable doivent être inclus dans le revenu d’un contribuable lorsque ces paiements sont effectués au profit du contribuable ou à titre d’avantage que le contribuable désire voir accorder à cette autre personne. Le paragraphe 56(2) ne constituait pas le fondement de la nouvelle cotisation. Son application aux faits de la présente cause n’a pas non plus fait l’objet d’argumentation ou de plaidoirie devant le juge de la Cour de l’impôt.

Les questions en litige étaient de savoir si (1) le paragraphe 56(2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* était applicable, et si (2) les commissions faisaient partie du revenu de l’appelante.

*Arrêt* (le juge Létourneau, J.C.A., *dissident* en partie): l’appel doit être accueilli.

Le juge Stone, J.C.A. (le juge McDonald, J.C.A., y souscrivant): (1) Pour les motifs énoncés par le juge Létourneau, le paragraphe 56(2) ne peut être invoqué en l’espèce.

(2) La conclusion que les commissions n’avaient «pas été caractérisées par une fiducie» était fondée sur une appréciation erronée de la preuve. Bien qu’il n’existait aucune entente écrite entre l’appelante et les assureurs américains que les primes devaient être détenues en fiducie par l’appelante, il était évident que l’appelante considérait les primes comme des sommes détenues en fiducie au bénéfice des assureurs américains. Les fonds propres de l’appelante ne comprenaient aucune partie des primes. L’appelante acceptait qu’elle avait l’obligation de payer, directement, selon ses pratiques habituelles, ou par l’entremise de MIPI ou de Bowes, la totalité des primes aux assureurs américains.

La simple réception des primes ne signifiait pas, à elle seule, que l’appelante a touché des revenus de commission imposables. Les primes payées par les assurés américains n’étaient manifestement pas destinées à l’appelante mais plutôt aux assureurs américains. Elles constituaient la contrepartie en retour de laquelle les assureurs américains acceptaient de garantir les risques des assurés américains. Elles ne pouvaient jamais être considérées comme les fonds propres de l’appelante. En se contentant de recevoir et de conserver les primes pendant un certain temps et en gagnant des intérêts sur celles-ci, l’appelante n’a pas reçu de commissions de la part des assureurs américains.

MIPI, Bowes and the appellant, were entirely distinct legal entities. The case law in Canada and the United States strongly suggests that an amount is not to be regarded as a taxpayer's income where he or she has no absolute ownership or dominion over it. That was the situation herein. Because the state laws prohibited American insurers from paying commissions to an unlicensed broker, the appellant could not and never did become the owner of or have any absolute right to the commissions. Accordingly, the commissions did not constitute income from its business.

*Per* Létourneau J.A. (*dissenting* in part): The appeal should be dismissed. (1) Subsection 56(2) (which has been regarded as a tax avoidance provision although this Court has accorded it a broader application) could not be applied. An appellant may not raise a point that was not pleaded, or argued in the trial court, unless all the relevant evidence is in the record. The overriding consideration is the lack of prejudice to the other party evidenced by the fact that all relevant evidence or material facts necessary to the application of the legal provision are on the record. Such was not the case herein. The appellant was never alerted to the possible application of subsection 56(2). It neither explored the matter on discovery, nor introduced evidence to establish that it did not either in fact or in law desire to confer benefits on its affiliated subsidiaries or benefit itself from such payments to them. Speculation as to whether sufficient additional and probative evidence could have been adduced or not was not the issue. The real issue was fairness to the taxpayer, especially as the burden was on him to disprove, on a balance of probabilities, the assumptions upon which the Minister normally proceeds to reassess under subsection 56(2). The appellant was deprived of such opportunity throughout the process and particularly at the evidentiary stage. It would be unfair to the appellant to now allow such a change.

(2) The appellant earned the commissions in dispute. The commissions were payable, and effectively paid for the work done by the appellant; it was the appellant who collected them by invoicing the insureds and collecting the premiums on behalf of the insurers, and they were put in the appellant's bank account. The appellant expended the effort or exertion which created the value to be exchanged.

However, the earning of income requires that the reward of labour be either received or receivable. The commissions were not "receivables" because the appellant did not have a clearly legal right to receive them. The U.S. insurers were prohibited by statute from paying the commissions to an unlicensed broker. But the appellant was not prohibited in

MIPI, Bowes et l'appelante formaient des entités juridiques complètement distinctes. La jurisprudence, tant au Canada qu'aux États-Unis, tend fortement à ne pas considérer comme revenu d'un contribuable un montant que celui-ci ne possède ni ne maîtrise de façon absolue. C'était le cas en l'espèce. Les lois étatiques américaines interdisant purement et simplement aux assureurs américains de payer des commissions à un courtier non agréé, l'appelante ne pouvait pas posséder les commissions ou détenir quelque droit sur elles, ce qu'elle n'a pas fait. En conséquence, les commissions ne constituaient pas des revenus tirés de son entreprise.

Le juge Létourneau, J.C.A., (*dissident* en partie): L'appel doit être rejeté. (1) Le paragraphe 56(2) (qui est considérée comme une disposition anti-évitement quoique la Cour ait étendu sa portée) ne pouvait pas recevoir application. Un appellant ne peut soulever un point qui n'a pas été plaidé ou débattu au procès, sauf si toute la preuve pertinente figure au dossier. La considération la plus importante demeure l'absence de préjudice pour l'autre partie, comme le démontre le fait que toute la preuve pertinente ou tous les faits substantiels nécessaires à l'application de la disposition se trouvent au dossier. Cela n'était pas le cas en l'espèce. L'appelante n'a jamais été prévenue de l'application possible du paragraphe 56(2). Elle n'a jamais exploré ce sujet en interrogatoire préalable ni produit d'élément de preuve pour démontrer, par exemple, qu'elle ne désirait pas, en fait ou en droit, conférer des avantages à ses compagnies apparentées ou profiter elle-même des paiements effectués à ces compagnies. La spéculation quant à savoir si des éléments de preuve supplémentaires suffisants et convaincants auraient pu être produits ou non ne constitue pas la question. La véritable question est celle de l'équité envers le contribuable, d'autant plus qu'il lui incombe de réfuter, selon la probabilité la plus forte, les hypothèses sur lesquelles le ministre se fonde généralement pour établir une nouvelle cotisation en vertu du paragraphe 56(2). L'appelante a été privée de cette possibilité tout au long des procédures et, en particulier, au stade de la présentation de la preuve. Il serait injuste envers l'appelante de permettre une telle modification à cette étape-ci.

(2) L'appelante a gagné les commissions en litige. Les commissions étaient dues et ont effectivement été payées pour le travail effectué par l'appelante; c'est l'appelante qui les a touchées en facturant les assurés et en percevant les primes au nom des assureurs, et celles-ci ont été déposées dans le compte de banque de l'appelante. L'appelante a fait l'effort ou le travail qui a créé la valeur que l'on veut échanger.

Cependant, le fait de gagner un revenu nécessite que la récompense du travail ait été reçue ou qu'elle soit à recevoir. Les commissions n'étaient pas «à recevoir» car elles ne bénéficiaient pas, sur le plan juridique, d'un droit sans équivoque. La loi interdisait aux assureurs américains de payer des commissions à un courtier non agréé. Il n'était pas

Canada from receiving those commissions. Regardless, monies illegally received by a taxpayer are taxable income in that taxpayer's hands.

The appellant contended that the commissions were never received by the appellant because the appellant held the premiums from the insureds in trust for the insurers. The appellant's bank account in New York was not a trust account, but in order to retain the trust of their clients, the appellant operated it as such. The sums received by the appellant, especially the commissions which formed part of the gross premiums received by the appellant, were not legally held in trust. Clearly, the appellant, in fact and in law, earned the commissions paid by the insurers, and received them as evidenced both by the fact that they were paid at its request into its bank account and by the measure of control it exerted over and the benefits it obtained from these sums. Monies received are not income in a taxpayer's hands until the taxpayer's right to it is absolute. The appellant exercised a substantial amount of control over the commissions it generated, earned and received. The commissions were income in the appellant's hands.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Business Corporations Act*, R.S.C., 1985, c. C-44.  
*Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, s. 4.  
*Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 9(1), 56(2) (as am. by S.C. 1987, c. 46, s. 15).  
*Income Tax Act, The*, S.C. 1948, c. 52, s. 4.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

- Wilson v. Avec Audio-Visual Equipment Ltd.*, [1974] 1 Lloyd's Rep. 81 (C.A.); *Athey v. Leonati*, [1996] 3 S.C.R. 458; (1996), 140 D.L.R. (4th) 235; [1997] 1 W.W.R. 97; 81 B.C.A.C. 243; 132 W.A.C. 243; *Equitable Life Assurance Society of the United States v. Larocque*, [1942] S.C.R. 205.

##### CONSIDERED:

- Commissioner v. First Security Bank of Utah, N. A.*, 405 U.S. 394 (1972); *Proctor & Gamble Co. v. C.I.R.*, 961 F.2d 1255 (6th Cir. 1992); *Tower Loan of Mississippi, Inc. v. Commissioner of Internal Revenue*, 71 T.C.M. 2581 (U.S. Tax Ct. 1986); *Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.*, [1967] S.C.R. 477; (1967), 67 D.L.R. (2d) 145; [1967] C.T.C. 5155; *Kenneth B.S. Robertson Ltd. v. Minister of*

interdit à l'appelante de recevoir ces commissions au Canada. De toutes manières, les sommes illégalement reçues par un contribuable n'en constituent pas moins des revenus imposables de ce contribuable.

L'appelante a soumis qu'elle n'a jamais reçu les commissions car elle détenait les primes reçues des assurés en fiducie au bénéfice des assureurs. Le compte bancaire détenu par l'appelante à New York n'était pas un compte en fiducie mais, afin de conserver la confiance de ses clients, elle l'utilisait comme tel. Les sommes reçues par l'appelante, dont les commissions qui faisaient partie des primes brutes, n'étaient pas, du point de vue juridique, détenues en fiducie. Il est manifeste que l'appelante a gagné, en fait et en droit, les commissions payées par les assureurs et qu'elle les a reçues, comme le démontrent le fait qu'elles ont été déposées à sa demande dans son compte de banque ainsi que le degré de contrôle qu'elle exerçait sur elles et les profits qu'elle en a tirées. Les sommes reçues ne constituent pas des revenus d'un contribuable tant et aussi longtemps que son droit sur elles n'est pas absolu. L'appelante a exercé une grande part de contrôle sur les commissions qu'elle a générées, gagnées et reçues. Les commissions constituaient des revenus de l'appelante.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1948, ch. 52, art. 4.  
*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 3, 9(1), 56(2) (mod. par L.C. 1987, ch. 46, art. 15).  
*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, ch. 148, art. 4.  
*Loi sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), ch. C-44.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Wilson v. Avec Audio-Visual Equipment Ltd.*, [1974] 1 Lloyd's Rep. 81 (C.A.); *Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458; (1996), 140 D.L.R. (4th) 235; [1997] 1 W.W.R. 97; 81 B.C.A.C. 243; 132 W.A.C. 243; *Equitable Life Assurance Society of the United States v. Larocque*, [1942] R.C.S. 205.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

- Commissioner v. First Security Bank of Utah, N. A.*, 405 U.S. 394 (1972); *Proctor & Gamble Co. v. C.I.R.*, 961 F.2d 1255 (6th Cir. 1992); *Tower Loan of Mississippi, Inc. v. Commissioner of Internal Revenue*, 71 T.C.M. 2581 (U.S. Tax Ct. 1986); *Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.*, [1967] R.C.S. 477; (1967), 67 D.L.R. (2d) 145; [1967] C.T.C. 5155; *Kenneth B.S. Robertson Ltd. v. Minister of*

*National Revenue*, [1944] Ex. C.R. 180; [1944] C.T.C. 75; (1944), 2 D.T.C. 655; *Dominion Taxicab Assn. v. Minister of National Revenue*, [1954] S.C.R. 82; [1954] 2 D.L.R. 273; [1954] C.T.C. 34; (1954), 54 DTC 1020; *Wm. Wrigley Jr. Co. Ltd. v. Provincial Treasurer of Manitoba*, [1947] S.C.R. 431; [1947] 4 D.L.R. 12; [1947] C.T.C. 304.

## REFERRED TO:

*Canadian Fruit Distributors Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1954] Ex. C.R. 551; [1954] C.T.C. 284; (1954), 54 D.T.C. 1145; *Winter v. Canada*, [1991] 1 F.C. 585; [1991] 1 C.T.C. 113; (1990), 90 DTC 6681; 127 N.R. 69 (C.A.); *Fraser Companies Ltd v The Queen*, [1981] CTC 61; (1981), 81 DTC 5051 (F.C.T.D.); *Smith, D.N. v. The Queen* (1993), 93 DTC 5351 (F.C.A.); *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.*, [1960] Ex. C.R. 433; (1960), 26 D.L.R. (2d) 15; [1960] C.T.C. 178; 60 DTC 1131; *R. v. Poynton*, [1972] 3 O.R. 727; (1972), 29 D.L.R. (3d) 389; 9 C.C.C. (2d) 32; [1972] CTC 412; 72 DTC 6329 (C.A.); *Minister of National Revenue v. Eldridge, Olva Diana*, [1965] 1 Ex. C.R. 758; [1964] C.T.C. 545; (1965), 64 DTC 5338.

## AUTHORS CITED

Cockerell, Hugh and Gordon Shaw. *Insurance Broking and Agency: The Law and the Practice*, London: Witherby & Co., Ltd., 1979.  
*Shorter Oxford English Dictionary*, 8th ed., Oxford: Clarendon Press, 1990. «earn».  
 Waters, D. W. M. *Law of Trusts in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1984.

APPEAL from decision of Tax Court of Canada (*Minet Inc. v. R.*, [1996] 3 C.T.C. 2108; (1996), 96 DTC 1405) that amounts of commissions were taxable in bands of Canadian “middleman” taxpayer where American insureds were invoiced and premiums deposited in taxpayer’s New York bank account but, before premium was due to be remitted, premium was transferred to American affiliated corporations as broker of record to get around state law prohibiting payment of commission to one not holding state insurance broker’s licence. Appeal allowed (Létourneau J.A. dissenting).

## COUNSEL:

*Richard W. Pound, Q.C.* and *Gary Nachshen* for appellant.

*National Revenue*, [1944] R.C.É. 180; [1944] C.T.C. 75; (1944), 2 D.T.C. 655; *Dominion Taxicab Assn. v. Minister of National Revenue*, [1954] R.C.S. 82; [1954] 2 D.L.R. 273; [1954] C.T.C. 34; (1954), 54 DTC 1020; *Wm. Wrigley Jr. Co. Ltd. v. Provincial Treasurer of Manitoba*, [1947] R.C.S. 431; [1947] 4 D.L.R. 12; [1947] C.T.C. 304.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Canadian Fruit Distributors Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1954] R.C.É. 551; [1954] C.T.C. 284; (1954), 54 D.T.C. 1145; *Winter c. Canada*, [1991] 1 C.F. 585; [1991] 1 C.T.C. 113; (1990), 90 DTC 6681; 127 N.R. 69 (C.A.); *Fraser Companies Ltd c La Reine*, [1981] CTC 61; (1981), 81 DTC 5051 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Smith, D.N. c. La Reine* (1993), 93 DTC 5351 (C.A.F.); *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.*, [1960] R.C.É. 433; (1960), 26 D.L.R. (2d) 15; [1960] C.T.C. 178; 60 DTC 1131; *R. v. Poynton*, [1972] 3 O.R. 727; (1972), 29 D.L.R. (3d) 389; 9 C.C.C. (2d) 32; [1972] CTC 412; 72 DTC 6329 (C.A.); *Minister of National Revenue v. Eldridge, Olva Diana*, [1965] 1 R.C.É. 758; [1964] C.T.C. 545; (1965), 64 DTC 5338.

## DOCTRINE

Cockerell, Hugh and Gordon Shaw. *Insurance Broking and Agency: The Law and the Practice*, London: Witherby & Co., Ltd., 1979.  
*Shorter Oxford English Dictionary*, 8th ed., Oxford: Clarendon Press, 1990. «earn».  
 Waters, D. W. M. *Law of Trusts in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1984.

APPEL d’une décision de la Cour canadienne de l’impôt (*Minet Inc. c. R.*, [1996] 3 C.T.C. 2108; (1996), 96 DTC 1405) selon laquelle des montants de commissions étaient imposables comme revenus du contribuable canadien, jouant le rôle d’«intermédiaire», lorsque des assurés américains étaient facturés et les primes déposées dans le compte de banque du contribuable à New York mais que, avant la date de remise de la prime, celle-ci était transférée à des sociétés américaines apparentées agissant à titre de courtier dûment mandaté afin de contourner les lois étatiques interdisant le paiement de commissions à quiconque ne détenant pas de permis de courtage de l’État. Appel accueilli (le juge Létourneau, J.C.A., étant dissident).

## AVOCATS:

*Richard W. Pound, c.r.*, et *Gary Nachshen* pour l’appelante.

*Luther P. Chambers, Q.C. and Anne-Marie Lévesque* for respondent.

*Luther P. Chambers, c.r. et Anne-Marie Lévesque* pour l'intimée.

SOLICITORS:

*Stikeman, Elliott*, Montréal, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Stikeman, Elliott*, Montréal, pour l'appelante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

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

[1] STONE J.A.: The central issue in this appeal is whether the appellant's "income" for the taxation years under review must include "commissions" which the respondent contends were earned and received by the appellant while acting as an insurance broker from its Montréal headquarters in arranging insurance with insurers in the United States (U.S. insurers) on behalf of various American insureds (U.S. insureds).

[1] LE JUGE STONE, J.C.A.: La principale question en litige dans le présent appel est de savoir si les «revenus» de l'appelante, pour les années d'imposition examinées, doivent comprendre des «commissions» qui, selon les prétentions de l'intimée, ont été gagnées et reçues par l'appelante alors que celle-ci, pratiquant à partir de son siège social à Montréal, agissait en tant que courtier d'assurance et négociait des plans d'assurance avec des assureurs aux États-Unis (assureurs américains) au nom de divers assurés américains (assurés américains).

[2] The learned Tax Court Judge determined that these commissions were income from the appellant's business under Part I of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63 (the Act).

[2] Le juge de la Cour de l'impôt a conclu que les commissions constituaient des revenus tirés de l'entreprise de l'appelante, en application de la partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63 (la Loi).

Factual background

Les faits

[3] The facts of this case are summarized in the reasons for judgment of the Tax Court Judge.<sup>1</sup> It seems to me, however, that it is not so much the facts as found that are important, but whether they establish as a matter of law that the appellant received or enjoyed the commissions which the Minister has assessed as income in its hands. To this end it will be convenient to set out the principal facts and to make reference briefly to the relevant supporting evidence.

[3] Les faits de la cause sont résumés dans les motifs du jugement du juge de la Cour de l'impôt<sup>1</sup>. J'estime toutefois que ce ne sont pas les faits eux-mêmes qui sont importants, mais bien s'ils établissent en droit que l'appelante a reçu les commissions que le ministre a cotisées à titre de revenus, ou si elle en a profité. À cet égard, il est utile d'énoncer les principaux faits et de mentionner brièvement les éléments de preuve pertinents produits à leur appui.

[4] During the taxation years in question and for many years prior thereto the appellant conducted most of its insurance brokerage business from its headquarters in Montréal. It had no office or place of business in the United States and was not licensed to act as an

[4] Pendant les années d'imposition visées et lors des années précédentes, l'appelante a exploité son entreprise de courtage en assurance principalement à partir de son siège social situé à Montréal. Elle n'avait ni bureau ni place d'affaires aux États-Unis et n'était

insurance broker in any of the states of that country.

[5] The appellant's business largely consisted of developing and negotiating complex insurance packages on behalf of the U.S. insureds on a subscription or layer basis. The difference between a subscription and a layer basis is explained in paragraph 5 of the appellant's written argument:

On a so-called "subscription" basis, the Appellant might receive terms, for example, from one insurer in London or United States insurance market for coverage in respect of 20 percent of a particular liability limit. The Appellant would then go into the London and United States markets to find other insurers willing to write the remaining 80 percent of that particular limit. On a so-called "layer" basis, the Appellant would interest different segments of the London and United States insurance markets in various layers of insurance. For example, one insurer, or a group of insurers on the subscription basis, might quote terms for a first layer of coverage in the amount of \$5 million. A second insurer or a group of insurers might quote terms for a second layer of coverage in the amount of \$10 million in excess of \$5 million, and so on up to the desired amount of coverage.

[6] The evidence at trial indicates that the appellant's role was that of a so-called "middleman" between the U.S. insureds and the insurers with a view to arranging coverage of insurance risks for the insured on the best obtainable terms. The routine practice, it appears, was for the appellant to obtain several different sets of terms from potential insurers and then to advise the U.S. insureds on the choice of one of them. Upon selecting the potential insurer whose terms were found acceptable, the U.S. insured instructed the appellant to communicate its choice to that insurer. As the appellant—not being a licensed broker—did not act as agent for any of the U.S. insurers, the particular insurer itself bound interim coverage which was confirmed by a "memorandum of insurance" from the appellant to that insurer.<sup>2</sup> The actual policy was issued by the U.S. insurer.

détentrice d'un permis de courtage en assurance d'aucun État américain.

[5] Le rôle de l'appelante consistait en grande partie à mettre sur pied et à négocier des plans d'assurance complexes au nom des assurés américains et ce, sur une base de souscription ou d'assurance par niveaux. La différence entre une souscription et une assurance par niveaux est expliquée au paragraphe 5 de la plaidoirie écrite de l'appelante:

[TRADUCTION] Dans ce qui est appelé une «souscription», l'appelante pourrait, par exemple, se faire offrir des conditions, pour une garantie d'assurance égale à 20 pour 100 d'une protection maximale donnée, par un assureur œuvrant dans le marché des assurances de Londres ou dans celui des États-Unis. L'appelante rechercherait donc, dans les marchés des assurances londonien et américain, d'autres assureurs acceptant de souscrire la protection restante de 80 pour 100. Dans ce qui est appelé une «assurance par niveaux», l'appelante impliquerait différentes parties des marchés des assurances de Londres et des États-Unis à divers niveaux d'assurance. Par exemple, un assureur ou un groupe d'assureurs pourrait, sur une base de souscription, proposer des conditions pour un premier niveau de garantie d'assurance au montant de 5 millions de dollars. Un deuxième assureur ou groupe d'assureurs pourrait proposer des conditions pour un deuxième niveau de garantie d'assurance au montant de 10 millions de dollars, s'ajoutant au premier montant, et ainsi de suite jusqu'au montant de garantie d'assurance désiré.

[6] La preuve faite au procès démontre que l'appelante jouait un rôle «d'intermédiaire», entre les assurés américains et les assureurs, dans le but d'obtenir une garantie d'assurance de risques aux meilleures conditions possibles pour l'assuré. Il appert que la pratique normale de l'appelante consistait à obtenir plusieurs plans différents de la part d'assureurs potentiels puis à conseiller les assurés américains quant au choix de l'un d'eux. Lorsqu'il choisissait l'assureur potentiel dont les conditions lui semblaient acceptables, l'assuré américain donnait instruction à l'appelante d'en aviser l'assureur en question. Comme l'appelante, n'étant pas courtier agréé, n'était mandataire d'aucun des assureurs américains, l'assureur concerné s'engageait lui-même à donner une garantie d'assurance provisoire, laquelle était confirmée par une «note d'assurance» envoyée par l'appelante à cet assureur<sup>2</sup>. La véritable police était émise par l'assureur américain.

[7] In circumstances that did not involve a U.S. insurer who was prohibited by law from paying a commission to the appellant, the appellant as broker of record would itself bind coverage on behalf of a U.S. insured, and issue an invoice to the U.S. insured for the premium payable. Whenever the appellant so acted, the U.S. insured at the direction of the appellant remitted the premium to the appellant's New York bank account where it was held until the appellant was required to remit it to the insurer. The appellant then invested the premium in short-term certificates of deposit and retained any interest earned thereon for its own account. The premium that was ultimately remitted to the insurer by the appellant was net of the appellant's commission.

[8] During the taxation years in issue, a number of U.S. insurers in 11 different states including the State of New York advised the appellant that relevant state insurance laws forbade them from recognizing it as a broker of record and from paying it a commission on insurance coverage which it developed and negotiated.<sup>3</sup> The U.S. insurers took this position because the appellant did not hold an insurance broker's licence under state law. Not more than 20% of the insurance coverage was placed with U.S. insurers who refused to pay a commission to the appellant.

[9] In these circumstances, the appellant considered that its interest would be best served if it referred the insurance coverage to a duly licensed U.S. broker to formalize the coverage with an insurer and be paid the commission. This option was considered preferable to either obtaining a broker's licence in the United States or turning away insurance from those U.S. insurers who insisted on the coverage being placed by a licensed broker.

[10] The appellant selected two affiliated U.S. corporations, Minet International Professional Indemnity Brokers Inc. (MIPI) and units of Bowes & Company (Bowes), to act as broker of record with

[7] Dans les cas n'impliquant pas un assureur américain à qui la loi interdisait de payer une commission à l'appelante, celle-ci, à titre de courtier dûment mandaté, contractait elle-même une garantie d'assurance au nom d'un assuré américain et facturait celui-ci pour la prime due. Alors, l'assuré américain déposait, suivant les instructions de l'appelante, la prime dans le compte de banque détenu par cette dernière à New York, dans lequel cette prime demeurait jusqu'à ce que l'appelante doive la remettre à l'assureur. L'appelante investissait alors la prime dans des certificats de dépôt à court terme et gardait pour elle tout intérêt gagné sur celle-ci. La prime était en bout de ligne remise à l'assureur, déduction faite de la commission de l'appelante.

[8] Lors des années d'imposition en question, divers assureurs américains, répartis dans onze États, dont l'État de New York, ont prévenu l'appelante que les lois étatiques pertinentes leur interdisaient de l'accepter en tant que courtier dûment mandaté et de lui payer une commission sur les garanties d'assurance qu'elle avait mises sur pied et négociées<sup>3</sup>. Les assureurs américains ont adopté cette ligne de conduite parce que l'appelante ne détenait pas de permis de courtage en assurance, comme le prévoient les lois étatiques. Une proportion n'excédant pas 20 pour cent de l'ensemble des garanties d'assurance contractées par l'appelante a été négociée auprès d'assureurs américains refusant de payer une commission à cette dernière.

[9] Vu les circonstances, l'appelante a jugé que ses intérêts seraient mieux servis si elle confiait la garantie d'assurance à un courtier américain dûment autorisé afin que celui-ci régularise la garantie avec l'assureur et reçoive le paiement de la commission. L'appelante a jugé préférable d'agir de la sorte plutôt que d'obtenir un permis de courtage ou de refuser des offres d'assurance de la part des assureurs américains qui tenaient à ce que la garantie d'assurance soit négociée par un courtier autorisé.

[10] L'appelante a choisi deux sociétés américaines apparentées, Minet International Professional Indemnity Brokers Inc. (MIPI) et Bowes & Company (Bowes), pour agir en tant que courtier dûment mandaté

respect to the insurance coverage in question, as each of them held the requisite broker's licence. The evidence indicates that Bowes was a wholesale broker, whose expertise lay in dealing with other insurance brokers. MIPI was a retail broker whose business was different from that of the appellant.<sup>4</sup> Neither MIPI nor Bowes owned shares in the appellant, and the appellant did not own shares in either MIPI or Bowes. However, all three companies were controlled by Minet Holding PLC, a United Kingdom corporation.

[11] In situations where the appellant brought MIPI and Bowes into the picture, it conducted its insurance business with its U.S. insureds and insurers (including invoicing the insureds for premiums, depositing the premiums in the New York bank account and investing them in short-term certificates of deposit), in much the same way as it regularly conducted its insurance business with other U.S. insureds and insurers. The departure from its usual practice came at the time the premium had to be remitted to the U.S. insurer. Shortly before the date that the premium was due to be remitted, the appellant transferred it to either MIPI or Bowes. The appellant again kept for its own account the interest earned on the short-term certificates of deposit. The U.S. insurer invoiced either MIPI or Bowes, as appropriate, for the premium due.<sup>5</sup> MIPI or Bowes, as the case may be, then finalized the transaction by arranging for the policy to be issued showing one of them as the broker of record. They then remitted the premium to the U.S. insurer net of the agreed commission.

[12] Although the work of MIPI and Bowes in arranging insurance coverage for the U.S. insureds was slight in comparison to that of the appellant, there was evidence at trial to the effect that they performed an "absolutely essential service"<sup>6</sup> of providing the brokerage licence and provided "the vital link without which the transaction couldn't have gone ahead".<sup>7</sup> That evidence was not contradicted. There was also evidence that these licensed brokers attended to some details in particular kinds of cases and were shown as broker of record on the insurance policies that were ultimately issued.

relativement aux garanties d'assurance concernées, puisque chacune d'elles détenait le permis de courtage requis. La preuve démontre que Bowes était un courtier de gros dont la spécialité consistait à négocier avec d'autres courtiers d'assurance. MIPI était un courtier de détail exploitant une entreprise différente de celle de l'appelante<sup>4</sup>. MIPI et Bowes ne possédaient pas d'actions de l'appelante et l'appelante ne possédait pas d'actions de MIPI ou de Bowes. Toutefois, les trois compagnies étaient contrôlées par Minet Holding PLC, une société exploitée au Royaume-Uni.

[11] Dans les cas où l'appelante a fait appel à MIPI et à Bowes, elle a exploité son entreprise d'assurances (notamment la facturation des primes aux assurés, le dépôt des primes dans le compte de banque de New York et leur placement dans des certificats de dépôt à court terme), de la même façon qu'elle le faisait habituellement lorsqu'elle traitait avec d'autres assurés et assureurs américains. Elle ne dérogeait à sa pratique habituelle que lorsque venait le temps de remettre la prime à l'assureur américain. Peu avant la date de remise de la prime, l'appelante la transférait à MIPI ou à Bowes. L'appelante conservait aussi à son profit les intérêts gagnés sur les certificats de dépôt à court terme. L'assureur américain facturait MIPI ou Bowes, selon le cas, pour la prime due<sup>5</sup>. La société concernée officialisait alors l'opération en faisant en sorte que soit émise une police la mentionnant à titre de courtier dûment mandaté. Elles remettaient alors la prime, déduction faite de la commission convenue, à l'assureur américain.

[12] La preuve présentée au procès indique que, bien que le travail de MIPI et de Bowes relativement à la négociation de garanties d'assurance ait été minime comparativement à celui de l'appelante, elles ont rendu [TRADUCTION] «un service absolument essentiel»<sup>6</sup> en fournissant le permis de courtage et elles ont fourni [TRADUCTION] «le lien vital sans lequel l'opération n'aurait pas pu se réaliser»<sup>7</sup>. Cette preuve n'a pas été contredite. La preuve indique aussi que ces courtiers agréés se sont occupés de certains détails dans des cas de nature particulière et qu'ils figurent à titre de courtier dûment mandaté sur les polices d'assurance qui ont été émises par la suite.

[13] It is not disputed that MIPI and Bowes reported the commissions received from the U.S. insurers in their respective U.S. tax returns.<sup>8</sup>

[14] The appellant called Thorn Rosenthal, a member of the bar of the State of New York, as an expert witness to prove as a fact the relevant law of each of the 11 states in question. Mr. Rosenthal was accepted by the Tax Court Judge as a qualified expert on the relevant laws of each of those states. He was cross-examined by the respondent. The Tax Court Judge referred to the effect of Mr. Rosenthal's evidence at pages 2111-2112 of his reasons for judgment, where he stated:

In his affidavit Mr. Rosenthal concluded:

THAT in view of the fact that the Appellant did not hold a New York broker's license during any of the years 1985 through 1989 inclusive, the provisions of the Insurance Law and Penal Law discussed above operated so as to prohibit the payment of commissions to the Appellant by an insurer providing insurance in New York and to prohibit the sharing of any portion of such commissions with the Appellant paid by an insurer to MIPI or to any other New York-licensed broker;

THAT in consequence, it was reasonable for U.S. insurers to refuse to pay commissions to the Appellant in respect of insurance in New York and for MIPI and all other New York-licensed brokers to refuse to share commissions on such insurance with the Appellant;

THAT had the Appellant initiated an action in the courts of New York against such insurers or such brokers for the payment of the commissions or portions thereof in question, it would have been unsuccessful in establishing any legal entitlement to such amounts; . . .

The witness testified that the laws of the remaining states were to the same general effect.<sup>9</sup> No evidence to the contrary was adduced at trial.

#### The judgment below

[15] The Tax Court Judge concluded that the appellant had both "earned" and "received" the commis-

[13] Personne ne conteste que MIPI et Bowes ont déclaré comme revenus les commissions reçues des assureurs américains dans leurs déclarations de revenus américaines respectives<sup>8</sup>.

[14] L'appelante a fait témoigner à titre de témoin expert Thorn Rosenthal, qui est membre du Barreau de l'État de New York, pour faire la preuve de lois pertinentes de chacun des 11 États concernés. M. Rosenthal a été qualifié d'expert sur les lois pertinentes de chacun de ces États par le juge de la Cour de l'impôt. Il a été contre-interrogé par l'intimé. Le juge de la Cour de l'impôt, aux pages 2111 et 2112 de ses motifs du jugement, a renvoyé au témoignage de M. Rosenthal, écrivant:

Dans sa déclaration sous serment, M. Rosenthal concluait:

QUE, vu le fait que l'appelante n'était pas titulaire d'un permis de courtage de l'État de New York durant l'une quelconque des années 1985 à 1989 inclusivement, les dispositions de l'Insurance Law et de la Penal Law examinées précédemment (soit des règles en matière de droit des assurances et de droit pénal) interdisaient le paiement de commissions à l'appelante par un assureur vendant de l'assurance dans l'État de New York et interdisaient le partage avec l'appelante d'une part quelconque des commissions payées par un assureur à la MIPI ou à tout autre courtier détenant un permis de l'État de New York;

QUE, par conséquent, il était raisonnable de la part des assureurs américains de refuser de payer des commissions à l'appelante relativement à des assurances vendues dans l'État de New York, et il était raisonnable de la part de la MIPI et tous les autres courtiers titulaires d'un permis de l'État de New York de refuser de partager avec l'appelante les commissions tirées de ces assurances;

QUE, si l'appelante avait intenté une poursuite devant les tribunaux de l'État de New York contre ces assureurs ou courtiers pour obtenir le paiement des commissions en question ou de parties de ces commissions, elle n'aurait pas réussi à établir quelque droit légal sur ces montants; . . .

Le témoin a affirmé que les lois des autres États avaient la même portée générale<sup>9</sup>. Aucun élément de preuve à l'effet contraire n'a été produit lors du procès.

#### Le jugement de première instance

[15] Le juge de la Cour de l'impôt est arrivé à la conclusion que l'appelante avait, à la fois, «gagné» et

sions and had “derived all of the fruits” of the funds collected from the U.S. insurers in the form of interest. It was significant to him that the appellant, MIPI and Bowes were “related corporations” within the meaning of the Act. In his view, as stated at page 2122 of his reasons, the appellant “has acquiesced in the commissions it earned being paid to Bowes and MIPI” which he considered to be different “from a case where, because of a legal constraint, no commissions at all are paid.” The end result, in his opinion, was that the commissions were paid to related corporations and that they accrued to the beneficial ownership of the group, i.e. the parent company, thereby allowing them to remain “in the family”. He considered that the appellant was “instrumental in agreeing in some fashion that the amounts be paid to Bowes and MIPI”, and that this indicated “a degree of control or dominion” over the commissions. It was significant to the Tax Court Judge that, as stated at page 2122 of his reasons:

Not all of the funds received by the Appellant were “impressed with a trust” in favour of the insurer. The portion representing the brokerage commission was not. See the above quotation from Exhibit A-14. The amount representing the brokerage commission belonged to the Appellant.<sup>10</sup>

### Analysis

[16] I, like my colleague Létourneau J.A., agree that subsection 56(2) [as am. by S.C. 1987, c. 46, s. 15] of the Act cannot be relied upon in the circumstances of this case. I respectfully adopt what my colleague has written on this aspect of the dispute.

[17] The remaining question is whether the commissions in issue can properly be regarded as the appellant’s income in the taxation years in question. Section 3 of the Act provides that the “income of a taxpayer for a taxation year for the purposes of this Part is his income for the year”, determined by the rules therein set forth. The basic rules for determining income from a business appear in Part I, Division B, subdivision b, which includes subsection 9(1) of the Act:

«reçu» les commissions et qu’elle avait «récolté tous les fruits» des sommes reçues des assureurs américains, sous forme d’intérêts. Il a considéré que le fait que l’appelante, MIPI et Bowes étaient des «sociétés liées» au sens de la Loi, revêtait une importance significative. À son avis, comme il l’a mentionné à la page 2122 de ses motifs, l’appelante «a consenti à ce que les commissions qu’elle gagnait soient payées à la Bowes et à la MIPI», ce qu’il jugeait différent «des cas où, en raison d’une contrainte légale, aucune commission n’est payée». Selon lui, il en résulte que les commissions ont été payées à des sociétés liées et que le groupe, soit la société mère, en a bénéficié, de sorte qu’elles sont restées «dans la famille». Il a conclu que l’appelante y était «pour quelque chose en ce qu’elle convenait d’une manière quelconque que les fonds soient payés à la Bowes et à la MIPI» et que cela indiquait «un certain contrôle ou pouvoir» sur les commissions. Le juge de la Cour de l’impôt a considéré important le fait que, comme il l’indique à la page 2122 de ses motifs:

Ce ne sont pas tous les fonds reçus par l’appelante qui étaient «caractérisés par une fiducie» en faveur de l’assureur. La portion représentant la commission de courtage ne l’était pas. Voir la citation ci-dessus, tirée de la pièce A-14. La somme représentant la commission de courtage appartenait à l’appelante<sup>10</sup>.

### Analyse

[16] Comme mon collègue le juge Létourneau, j’estime que le paragraphe 56(2) [mod. par L.C. 1987, ch. 46, art. 15] de la Loi ne peut être invoqué en l’espèce. J’adopte les propos de mon collègue sur cet aspect du litige.

[17] La dernière question à laquelle il faut répondre est de savoir si les commissions en question peuvent valablement être considérées comme constituant des revenus de l’appelante lors des années d’imposition concernées. L’article 3 de la Loi prévoit que le «revenu d’un contribuable pour une année d’imposition, aux fins de la présente Partie, . . . a) . . . constituent . . . le revenu du contribuable pour l’année», déterminé en fonction des règles qui y sont spécifiées. Les règles fondamentales pour déterminer le revenu tiré d’une entreprise se trouvent à la sous-section b de

9. (1) Subject to this Part, a taxpayer's income for a taxation year from a business or property is his profit therefrom for the year.

[18] As the Minister conceded at trial, we are not here concerned with tax avoidance.<sup>11</sup>

[19] It seems to me that whether an amount is to be regarded as income for tax purposes in any given situation turns most heavily on the evidence in a particular case. While the question under consideration has yet to be definitively answered by binding authority in Canada, the decided cases do offer some guidance with respect to whether funds actually received by a taxpayer with some strings attached ought properly to be regarded as income in the hands of that taxpayer.

[20] In *Dominion Taxicab Assn. v. Minister of National Revenue*, [1954] S.C.R. 82, it was determined that the deposits received from the association's members were not profits derived from its business and as such subject to tax under section 4 of *The Income Tax Act*, S.C. 1948, c. 52, because the deposits had not become the property of the association. The Court had regard to the substance rather than the form of the transactions. In the words of Cartwright J., for the majority, at page 86:

While the method of book-keeping adopted by the parties is not conclusive either for or against the party sought to be charged with tax, I am of opinion that in the case at bar the appellant rightly treated the \$40,500 as a deferred liability to its members, and that unless and until the necessary conditions were fulfilled to give absolute ownership of a deposit to the appellant and to extinguish its liability therefor to the depositing member, such deposit could not properly be regarded as a profit from the appellant's business.

[21] In *Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.*, [1967] S.C.R. 477, the issue was whether a refundable cash deposit was captured as income under section 4 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148. In determining that it was not,

la section B de la partie I, qui comprend le paragraphe 9(1) de la Loi:

9. (1) Sous réserve des dispositions de la présente Partie, le revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition est le bénéfice qu'il en tire pour cette année.

[18] Comme le ministre l'a admis lors du procès, il n'est pas question d'évitement fiscal en l'espèce<sup>11</sup>.

[19] J'estime que la réponse à la question de savoir si, dans un cas donné, un montant doit être considéré comme un revenu à des fins fiscales, dépend en très grande partie de la preuve produite dans ce cas. Bien que la jurisprudence portant sur ce qui fait l'objet du présent litige ne soit pas encore définitivement fixée au Canada, les décisions rendues en cette matière nous éclairent sur la question de savoir si les sommes qu'un contribuable a dûment reçues, sous réserve du respect de certaines conditions, devraient normalement être considérées comme des revenus de ce contribuable.

[20] Dans l'arrêt *Dominion Taxicab Assn. v. Minister of National Revenue*, [1954] R.C.S. 82, il a été décidé que les dépôts reçus des membres de l'association ne constituaient pas des profits tirés de son entreprise et que, à ce titre, ils n'étaient pas assujettis à l'impôt aux termes de l'article 4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1948, ch. 52, en raison du fait que les dépôts n'étaient pas devenus la propriété de l'association. La Cour a tenu compte du fond plutôt que de la forme des opérations. S'exprimant au nom de la majorité, le juge Cartwright a dit, à la page 86:

[TRADUCTION] Bien que la méthode de tenue de livres adoptée par les parties ne soit concluante ni en faveur de la partie que l'on veut imposer ni contre elle, je suis d'avis qu'en l'espèce, l'appelante a correctement traité le montant de 40 500 \$ comme une dette à long terme envers ses membres, et qu'à moins que les conditions nécessaires à ce que l'appelante obtienne la propriété absolue d'un dépôt et que sa dette envers le membre déposant s'éteigne ne soient remplies, ce dépôt ne peut, à bon droit, être considéré comme un profit tiré de l'entreprise de l'appelante.

[21] Dans l'arrêt *Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.*, [1967] R.C.S. 477, la question en litige était de savoir si un dépôt en argent remboursable tombait sous l'application de l'article 4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, ch.

Cartwright J. stated for the majority at pages 479-480:

In *Dominion Taxicab Association v. Minister of National Revenue*, ([1954] S.C.R. 82 at 85, 2 D.L.R. 373), it was said in the judgment of the majority of the Court:

It is well settled that in considering whether a particular transaction brings a party within the terms of the *Income Tax Act* its substance rather than its form is to be regarded.

The question of substance in this case appears to me to be whether in stating what its profit was for the year the respondent could truthfully have included the sum in question. To me there seems to be only one answer, that it could not. It knew that it might not be able to retain any part of that sum and that the probabilities were that 96 per cent of it must be returned to the depositors in the near future. The circumstance that the respondent became the legal owner of the moneys deposited with it and that they did not constitute a trust fund in its hands appears to me to be irrelevant; the same may be said of moneys deposited by a customer in a Bank which form part of the Bank's assets but not of its profits. To treat these deposits as if they were ordinary trading receipts of the respondent would be to disregard all the realities of the situation.

The grounds upon which Thurlow J. based his decision appear to me to be supported by the reasoning of the majority in this Court in *Dominion Taxicab Association v. Minister of National Revenue*, *supra*, at p. 85, where it is stated that as each deposit was received by the Association and became a part of its assets there arose a corresponding contingent liability equal in amount. This was one of the grounds on which it was held that the deposits formed no part of the profits of the Association. Since that decision there has been no substantial change in the wording of the sections of the *Income Tax Act* on which the appellant relies.

What appears to me to be decisive is the fact that there is no basis, having regard to the realities of the situation, on which these deposits can properly be treated as ordinary trading receipts of the respondent which it was entitled to include in calculating its profits for the year.

[22] Two decisions of the Exchequer Court of Canada are also deserving of mention. In *Kenneth B.S. Robertson Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1944] Ex. C.R. 180, Thorson P., at pages 182-183, adopted the following test for determining whether an

148. Concluant que tel n'était pas le cas, le juge Cartwright, s'exprimant au nom de la majorité, a dit, aux pages 479 et 480:

[TRADUCTION] Dans l'arrêt *Dominion Taxicab Association c. Ministre du Revenu national*, ([1954] R.C.S. 82, à la p. 85, 2 D.L.R. 373), la Cour a dit dans son jugement majoritaire:

Il est bien établi qu'il faut tenir compte du fond et non de la forme d'une opération particulière pour juger si elle est conforme ou non à la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

En l'espèce, il me semble que la question qu'il faille se poser est de savoir si l'intimée, lorsqu'elle a déclaré ses profits annuels, aurait pu vraisemblablement y inclure la somme en question. À mon sens, la seule réponse possible est qu'elle n'aurait pas pu. Elle savait qu'elle pourrait ne pas être en mesure de conserver quelque part que ce soit de cette somme et qu'il était probable que 96 pour cent de celle-ci doive être remise dans les dépôts dans un proche avenir. À mon avis, le fait que l'intimée soit devenue propriétaire des montants déposés auprès d'elle, sans qu'ils l'aient été en fiducie, n'est pas pertinent. La même chose peut être dite au sujet des montants déposés par un client dans une banque, ces montants faisant partie des actifs de la banque mais non de ses profits. Ce serait faire fi de la situation dans son ensemble que de considérer ces dépôts comme des reçus commerciaux ordinaires de l'intimée.

Les motifs au soutien de la décision du juge Thurlow semblent être appuyés par la majorité de la Cour dans l'arrêt *Dominion Taxicab Association c. Ministre du revenu national*, *supra*, à la p. 85, où il est déclaré qu'au fur et à mesure qu'un montant était déposé auprès de l'association et venait gonfler son actif, un montant égal venait s'ajouter, de façon correspondante, à ses dettes éventuelles. Il s'agissait là de l'un des motifs pour lesquels il a été jugé que les dépôts ne faisaient pas partie des profits de l'association. Depuis que cette décision a été rendue, la rédaction des articles de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sur lesquels l'appelante s'appuie n'a fait l'objet d'aucune modification importante.

J'estime qu'est concluant le fait que, vu la situation dans son ensemble, il n'y a aucun fondement pouvant justifier l'inclusion de ces dépôts, à titre de reçus commerciaux ordinaires, dans le calcul des profits annuels de l'intimée.

[22] Deux décisions de la Cour de l'Échiquier du Canada méritent également d'être mentionnées. Dans l'arrêt *Kenneth B.S. Robertson Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1944] R.C.É. 180, le président Thorson, aux pages 182 et 183, a adopté le critère

amount received by a taxpayer has the quality of income:

Is his right to it absolute and under no restriction, contractual or otherwise, as to its disposition, use or enjoyment? To put it in another way, can an amount in a taxpayer's hands be regarded as an item of profit or gain from his business, as long as he holds it subject to specific and unfulfilled conditions and his right to retain it and apply it to his own use has not yet accrued, and may never accrue?

Thorson P. applied the same test in *Canadian Fruit Distributors Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1954] Ex. C.R. 551, at pages 559-560.

[23] The appellant relies on certain decisions of American courts in support of its submission that the commissions in question are not to be regarded as income in its hands. These are *Commissioner v. First Security Bank of Utah, N. A.*, 405 U.S. 394 (1972); *Proctor & Gamble Co. v. C.I.R.*, 961 F.2d 1255 (6th Cir. 1992); and *Tower Loan of Mississippi, Inc. v. Commissioner of Internal Revenue*, 71 T.C.M. 2581 (U.S. Tax Ct. 1986).

[24] I respectfully agree with the Tax Court Judge that these cases are "distinguishable" not only, in my view, because the factual situations differed but also because the laws under which they were decided also differed. At the same time it is appropriate, in my view, to have some regard to such decisions, particularly to a decision of the United States Supreme Court, to determine whether they contain any principle or other guidance that might assist this Court in the present matter. As was made clear by Rinfret J. in *Equitable Life Assurance Society of the United States v. Larocque*, [1942] S.C.R. 205, at page 239, although decisions of the United States Supreme Court are not binding in this country, "they are, it need hardly be stated, entitled to the greatest respect."

[25] Each of the American cases relied on by the appellant were concerned with the construction of a

suitant pour déterminer si un montant reçu par un contribuable est de la nature d'un revenu:

[TRADUCTION] Est-ce que son droit au paiement est absolu, libre de toute restriction contractuelle ou autre quant à sa disposition, son usage ou sa jouissance? Autrement dit, est-il possible de considérer une somme confiée à un contribuable comme un bénéfice ou un gain tiré de son entreprise durant toute la période où il garde cette somme sous réserve de conditions précises et non remplies et où le droit de la garder et d'en faire usage ne lui est pas encore dévolu et peut ne jamais lui être dévolu?

Le président Thorson a appliqué le même critère dans l'arrêt *Canadian Fruit Distributors Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1954] R.C.É. 551, aux pages 559 et 560.

[23] Au soutien de sa prétention que les commissions concernées ne doivent pas être considérées comme des revenus devant lui être imputés, l'appellante invoque un certain nombre de décisions rendues par les tribunaux américains. Il s'agit des arrêts *Commissioner v. First Security Bank of Utah, N. A.*, 405 U.S. 394 (1972); *Proctor & Gamble Co. v. C.I.R.*, 961 F.2d 1255 (6th Cir. 1992); et *Tower Loan of Mississippi, Inc. v. Commissioner of Internal Revenue*, 71 T.C.M. 2581 (U.S. Tax Ct. 1986).

[24] Je suis d'accord avec le juge de la Cour de l'impôt pour dire que ces affaires doivent faire l'objet d'une distinction non seulement, à mon avis, parce que les faits sont différents, mais aussi parce que les lois sur lesquelles ces décisions ont été fondées sont différentes. D'un autre côté, je suis d'avis qu'il faut en tenir compte, d'une certaine façon, surtout lorsqu'il s'agit d'une décision de la Cour suprême des États-Unis, afin de vérifier si elles contiennent quelque principe ou ligne directrice qui serait de nature à aider la Cour dans le présent cas. Comme l'a bien dit le juge Rinfret dans l'arrêt *Equitable Life Assurance Society of the United States v. Larocque*, [1942] R.C.S. 205, à la page 239, bien que les décisions rendues par la Cour suprême des États-Unis ne lient pas les tribunaux de ce pays, [TRADUCTION] «il va sans dire qu'elles ont droit au plus grand respect».

[25] Tous les arrêts américains invoqués par l'appellante avaient trait à l'interprétation d'un article de

section of the *Internal Revenue Code* of the United States which authorized the income tax authorities to allocate the gross income of two or more business entities owned or controlled by the same entity if such was thought necessary in order to reflect the true income of each of them. The common feature of each case was that either a federal, state or foreign law expressly prohibited certain payments to be made to the member of the group whose income the authorities sought to allocate to others in the group. The courts each concluded that as the law prohibited the payments no control could be exercised within the contemplation of the section, and there could accordingly be no allocation.

[26] In *First Security*, *supra*, Powell J. for the majority, enunciated the following principle at page 403:

We know of no decision of this Court wherein a person has been found to have taxable income that he did not receive and that he was prohibited from receiving. In cases dealing with the concept of income, it has been assumed that the person to whom the income was attributed could have received it. The underlying assumption always has been that in order to be taxed for income, a taxpayer must have complete dominion over it. "The income that is subject to a man's unfettered command and that he is free to enjoy at his own option may be taxed to him as his income, whether he sees fit to enjoy it or not." *Corliss v. Bowers*, 281 U.S. 376, 378 (1930).

[27] I have already referred to the grounds upon which the Tax Court Judge decided that the commissions should be regarded as income in the hands of the appellant. One of these is deserving of comment at the outset. It was his view that the commissions were "not impressed with a trust" because an agreement between the appellant and a Canadian insurance company, Exhibit A-14, expressly provided that "[a]ll premiums collected on behalf of the Company, less the Broker's commission belong to the Company and must be held in trust in a Bank or Trust Company". That finding was plainly based on a mistaken view of the evidence. The exhibit relied upon had no bearing whatever on the legal relationship between the appellant and any of the U.S. insurers. It set out the terms of a contract between the appellant and a Canadian

*Internal Revenue Code* des États-Unis qui permettait aux autorités fiscales de répartir les revenus bruts de deux ou plusieurs entités commerciales possédées ou contrôlées par la même entité si cela était jugé nécessaire afin de refléter le véritable revenu de chacune d'elles. Ces arrêts étaient tous caractérisés par le fait qu'une loi, qu'elle soit étatique, fédérale ou étrangère, interdisait expressément que certains paiements soient effectués au membre d'un groupe au sujet duquel les autorités désiraient attribuer les revenus à d'autres membres du groupe. Dans chaque cas, les tribunaux ont conclu qu'étant donné que la loi interdisait les paiements, aucun contrôle, tel que défini dans l'article, ne pouvait être exercé, et il ne pouvait par conséquent y avoir aucune attribution.

[26] Dans l'arrêt *First Security*, précité, à la page 403, le juge Powell, s'exprimant au nom de la majorité, a énoncé le principe suivant:

[TRADUCTION] À notre connaissance, jamais notre Cour n'a rendu de décision concluant à l'existence, entre les mains d'une personne, d'un revenu qu'elle n'avait pas reçu et qu'elle n'était pas autorisée à recevoir. Dans les causes relatives au concept de revenu, il a été présumé que la personne à qui le revenu était attribué aurait pu le recevoir. L'hypothèse sous-jacente a toujours été que, pour être imposé au titre d'un revenu, un contribuable doit avoir un contrôle total sur ce revenu. «Le revenu assujéti à la maîtrise totale d'un homme et que celui-ci est libre d'utiliser comme bon lui semble peut être imposé en tant que revenu lui appartenant, qu'il juge bon de l'utiliser ou non». *Corliss v. Bowers*, 281 U.S. 376, à la p. 378 (1930).

[27] J'ai déjà fait état des motifs pour lesquels le juge de la Cour de l'impôt a conclu que les commissions devaient être considéré[e]s comme des revenus de l'appelante. Au départ, l'un de ces motifs mérite que l'on s'y attarde. Le juge était d'avis que les commissions n'avaient pas été «caractérisé[e]s par une fiducie» parce qu'un contrat intervenu entre l'appelante et une compagnie d'assurances canadienne (pièce A-14) stipulait expressément que «[t]outes les primes perçues au nom de la compagnie, moins la commission du courtier, appartiennent à la compagnie et doivent être détenues en fiducie dans une banque ou une compagnie de fiducie». Cette conclusion est manifestement fondée sur une appréciation erronée de la preuve. La pièce invoquée n'a aucune incidence sur la relation juridique entre l'appelante et l'un ou l'autre

insurer. Indeed the respondent concedes at paragraph 16 of her written argument that this agreement “was irrelevant to the issues” because it did not concern the appellant’s U.S. business. In my view, Exhibit A-14 is not evidence that the commissions in question were received with the premiums, or that the commissions belonged to the appellant, or that the premiums were not held in trust.

[28] The record does not contain any clear evidence of the appellant’s precise relationship with the U.S. insurers. While there is no evidence in the form of express agreements between the appellant and U.S. insurers that the premiums were to be held by the appellant in trust, it is evident that the appellant viewed the premiums as trust funds for the U.S. insurers.<sup>12</sup> The record indicates that no part of the premiums were the appellant’s own funds. The appellant accepted that it was under an obligation to pay the full amounts of premium to the U.S. insurers, either directly according to its ordinary practice or through the intermediary of either MIPI or Bowes.

[29] What I think emerges from the record is that until the point in time at which the premium was due to be transmitted to a U.S. insurer who was prohibited by law from paying a commission to the appellant, the appellant conducted its dealings with a U.S. insured and U.S. insurer in much the same way that it did with any other U.S. insured and U.S. insurer. The appellant’s practice was to invoice the U.S. insureds soon after the U.S. insurers bound coverage, with a view to receiving the premium funds and investing them in short-term certificates of deposit in order to earn interest income, which the appellant retained and reported to the Minister. The usual practice was to deduct a previously agreed to rate of commission from the premium and remit the net amount to the U.S. insurer. When the above-mentioned point in time was about to be reached, the appellant departed from this practice by remitting the full premium to either MIPI

des assureurs américains. Cette pièce énonce les conditions d’un contrat conclu entre l’appelante et un assureur canadien. D’ailleurs, au paragraphe 16 de sa plaidoirie écrite, l’intimée admet que ce contrat [TRADUCTION] «n’était pas pertinent aux fins des questions en litige» car il ne concernait pas les affaires de l’appelante aux États-Unis. À mon avis, la pièce A-14 ne prouve pas que les commissions visées ont été reçues avec les primes, que ces commissions appartenaient à l’appelante ou que les primes n’étaient pas détenues en fiducie.

[28] Le dossier ne contient aucune preuve manifeste de la relation exacte de l’appelante avec les assureurs américains. Bien qu’il n’existe aucun élément de preuve, sous la forme d’ententes écrites entre l’appelante et les assureurs américains, que les primes devaient être détenues en fiducie par l’appelante, il est évident que l’appelante considérait les primes comme des sommes détenues en fiducie au bénéfice des assureurs américains<sup>12</sup>. Le dossier montre que les fonds propres de l’appelante ne comprenaient aucune partie des primes. L’appelante acceptait qu’elle avait l’obligation de payer, directement, selon ses pratiques habituelles, ou par l’entremise de MIPI ou de Bowes, la totalité des primes aux assureurs américains.

[29] Je crois que ce qui ressort du dossier, c’est que, jusqu’au moment où la prime devait être remise à un assureur américain à qui la loi interdisait de payer une commission à l’appelante, cette dernière menait ses affaires avec un assuré et un assureur américains à peu près de la même manière qu’elle le faisait avec n’importe quel autre assuré et assureur américains. La pratique de l’appelante consistait à facturer les assurés américains peu après que les assureurs américains s’étaient engagés à fournir une garantie d’assurance et ce, dans le but de recevoir les montants des primes et de les investir dans des certificats de dépôt à court terme afin de gagner des revenus d’intérêts, qu’elle a gardés et déclarés au ministre. La pratique normale de l’appelante consistait à déduire de la prime un taux de commission préalablement convenu et à remettre le montant net à l’assureur américain. Lorsque le moment susmentionné approchait, l’appelante dérogeait à

or Bowes and retaining no portion on account of commission for itself.

[30] The evidence is, I think, tolerably clear that in situations where state law did not prohibit the payment of a commission to the appellant, the appellant considered the commission to be earned when the appellant invoiced the U.S. insured for the premium payable to the U.S. insurer.<sup>13</sup> Although the evidence is not entirely clear it would also seem that some sort of understanding or industry practice was in play between the appellant and the U.S. insurers by which the appellant was entitled to deduct the commission out of the premium it had collected.

[31] Some insight into industry practice prevailing in the United Kingdom and elsewhere with respect to payment of remuneration to a broker or agent by an insurer, may be gathered from H. Cockerell and G. Shaw, *Insurance Broking and Agency: The Law and the Practice* (London: Witherby & Co., Ltd., 1979), at pages 106-107, where they state:

Insurance brokers and agents are almost always rewarded not by their clients but by the receipt of commission or brokerage from the insurers with whom they place the client's insurances. This apparent anomaly has met a great deal of criticism in the past but its beginnings are almost coeval with the birth of insurance. It has always been thus and the international aspect of much business flowing into the U.K. broker market would be imperilled were a change made. Thus, an American broker who wishes to have a large risk placed in the London market naturally seeks a proportion of the resultant brokerage as a reward for his introduction. Since U.S., Canadian and almost all other insurance intermediaries are paid on the U.K. basis very considerable difficulties would arise on a change to a fee system. . . .

. . .

It follows that the consideration necessary to form a binding contract between the insured and the broker or agent is the acceptance by the former that a percentage, generally of the premium but occasionally of the sum insured or annuity consideration, will be paid by the third parties to

cette pratique en remettant la totalité de la prime à MIPI ou à Bowes et en ne conservant aucune partie, à titre de commission, pour elle-même.

[30] Je pense que la preuve démontre assez clairement que, dans les cas où la loi étatique n'interdisait pas le paiement d'une commission à l'appelante, celle-ci jugeait que la commission était gagnée lorsqu'elle facturait l'assuré américain pour la prime due à l'assureur américain<sup>13</sup>. Bien que la preuve ne le démontre pas clairement, il semble également qu'il existait, entre l'appelante et les assureurs américains, une sorte d'entente tacite ou de pratique propre à cette industrie, par laquelle l'appelante avait le droit de déduire la commission des primes qu'elle avait perçues.

[31] On peut avoir un bref aperçu de la pratique de l'industrie ayant cours au Royaume-Uni et ailleurs quant au paiement de la rémunération d'un courtier ou d'un agent par un assureur aux pages 106 et 107 de l'ouvrage de H. Cockerell et G. Shaw, intitulé *Insurance Broking and Agency: The Law and the Practice* (Londres: Witherby & Co., Ltd., 1979), où ils expliquent:

[TRADUCTION] Les courtiers et les agents d'assurance ne sont jamais récompensés par leurs clients mais bien par la réception de commissions ou de frais de courtage de la part des assureurs avec qui ils traitent pour les assurances de leurs clients. Cette anomalie apparente a beaucoup été critiquée dans le passé, mais le début de cette pratique est presque concomitant avec la naissance de l'assurance. Cela s'est toujours passé ainsi et le côté international du marché de courtage du Royaume-Uni serait en danger si un changement était effectué. Ainsi, un courtier américain désirant faire appel au marché de Londres pour obtenir une garantie d'assurance importante demandera naturellement une proportion des frais de courtage en résultant comme récompense de sa démarche. Puisque les intermédiaires d'assurance des États-Unis, du Canada et de presque tous les autres pays sont payés en fonction du système britannique, un changement au système de frais causerait de très graves difficultés . . .

. . .

Il s'ensuit que la condition essentielle de formation d'un contrat en bonne et due forme entre l'assuré et le courtier ou l'agent est l'acceptation par le premier qu'un pourcentage de la prime, ou parfois, de la somme faisant l'objet de l'assurance, ou de la rente, sera payé par des tiers n'étant pas

that contract, the various insurers with whom the business is or will be placed.

[32] It would seem a fair inference, as the respondent argued, that an agreement of some sort existed between the appellant and each of the U.S. insurers that governed their relationship.<sup>14</sup> The appellant apparently acted for the U.S. insureds in arranging coverage on the basis that the insurers would pay the commission, the rate of which was apparently factored into the premium charged. The U.S. insureds, it appears, were under no obligation to pay a commission. Presumably, payment of the commission was a matter entirely between the appellant and the U.S. insurers. Thus two separate contractual relationships seem to have existed between the parties involved—one between the appellant and the U.S. insured, and the other between the appellant and the U.S. insurer.

[33] Edmund Davies L.J. commented on the existence of these relationships in *Wilson v. Avec Audio-Visual Equipment Ltd.*, [1974] 1 Lloyd's Rep. 81 (C.A.), at page 82:

The plaintiff was undoubtedly authorized to act on behalf of the would-be assured, the defendants, in securing insurance cover for them—an unpaid agent, because (as is commonly known) in such circumstances insurance brokers such as the plaintiff get their remuneration by way of commission from the insurance company with whom they do business. There are really two contracts in existence in such cases as the present. An insurance broker has a contract (one would expect it to be in writing, though no written contract was here produced) between him and the insurance company, securing for him the payment of commission on such business as was procured to the advantage of the insurance company through the broker's instrumentality. There is also the contract between the plaintiff broker and the defendants whereby the plaintiff is authorized to act as the agent of the defendants in arranging insurance cover for them.

[34] In my view, the receipt of the premiums *simpliciter* does not in itself determine that the appellant received commissions so as to render them taxable as income in its hands. The premiums paid by the U.S. insureds were clearly not destined to the appellant but rather to the U.S. insurers. They represented the consideration in exchange for which the

partie au contrat, soit les divers assureurs avec qui l'affaire est ou sera traitée.

[32] Comme l'intimée l'a prétendu, il semblerait logique de déduire l'existence d'une certaine forme d'entente qui régissait les relations entre l'appelante et chacun des assureurs américains<sup>14</sup>. L'appelante a apparemment agi au nom des assurés américains dans la négociation de garanties d'assurance en partant du principe que les assureurs paieraient la commission, dont le taux était apparemment compris dans la prime exigée. Il semble que les assurés américains n'encourraient pas l'obligation de payer une commission. Le paiement de la commission était vraisemblablement une affaire ne regardant que l'appelante et les assureurs américains. Ainsi, il semble y avoir eu deux relations contractuelles distinctes entre les parties en cause; une entre l'appelante et l'assuré américain et l'autre entre l'appelante et l'assureur américain.

[33] Le lord juge Edmund Davies a émis les commentaires suivants sur l'existence de ces relations dans l'arrêt *Wilson v. Avec Audio-Visual Equipment Ltd.*, [1974] 1 Lloyd's Rep. 81 (C.A.), à la page 82:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que le demandeur a été autorisé à agir au nom des assurés potentiels, les défendeurs, afin d'obtenir une garantie d'assurance pour eux. Il s'agissait d'un mandataire non payé puisque (comme c'est bien connu), en de telles circonstances, les courtiers d'assurance comme le demandeur reçoivent leur rémunération au moyen de commissions versées par les compagnies d'assurances avec qui ils font affaires. Dans des cas comme en l'espèce, il y a, en fait, deux contrats distincts. Il y a un contrat (on s'attendrait à ce qu'il soit par écrit, bien qu'aucune entente écrite n'ait été produite en l'espèce) entre un courtier et une compagnie d'assurances, lequel prévoit le paiement de commissions pour les affaires réalisées par la compagnie d'assurances grâce à l'apport du courtier. Il y a aussi un contrat entre le courtier, demandeur en l'espèce, et les défendeurs, lequel autorise le demandeur à agir à titre de mandataire des défendeurs aux fins d'obtenir pour eux une garantie d'assurance.

[34] Selon moi, la simple réception des primes ne signifie pas, à elle seule, que l'appelante a touché des revenus de commission imposables. Les primes payées par les assurés américains n'étaient manifestement pas destinées à l'appelante mais plutôt aux assureurs américains. Elles constituaient la contrepartie en retour de laquelle les assureurs américains acceptaient de

U.S. insurers agreed to underwrite the risks of the U.S. insureds. In the circumstances of this case they could never, in my view, be regarded as the appellant's own funds.

[35] It is true, of course, that the appellant customarily deducted its commissions from the premium collected, and that MIPI and Bowes did likewise. It is also true that the appellant normally remitted the balance of the premiums to the U.S. insurer. That practice, however, was not available to the appellant in this case because the U.S. insurers were by law prohibited from paying any commission to the appellant. This central fact was proven by the testimony of expert witness Thorn Rosenthal. Having regard to that fact, I do not see how it can be said that by merely receiving and holding the premiums for a time and earning interest thereon the appellant also received the commissions from the U.S. insurers.

[36] If I am correct in the foregoing analysis, I do not see how as the Tax Court Judge stated the appellant "received" the commissions or acquiesced in their payment to MIPI and Bowes so as to keep them "in the family", or that the appellant exercised a "degree of control and dominion" over them. The three companies were entirely distinct legal entities. The U.S. state laws simply prohibited U.S. insurers from paying commissions to an unlicensed broker like the appellant. In my view, therefore, the appellant could not and never did become the owner of or have any absolute right to the commissions. Accordingly, the commissions did not constitute income from its business. The relevant foreign laws prevented that from occurring. As we have seen, the case law both in Canada and the United States strongly suggests that an amount is not to be regarded as the income of a taxpayer where he or she has no absolute ownership or dominion over it. This, it seems to me, is the situation in the case at bar.

[37] I would allow the appeal with costs, set aside the judgment of the Tax Court of Canada and remit the matter to the Minister for reconsideration and

garantir les risques des assurés américains. Vu les faits de l'espèce, elles ne pourraient jamais, à mon avis, être considérées comme les fonds propres de l'appelante.

[35] Naturellement, il est vrai que l'appelante déduisait couramment ses commissions des primes perçues et que MIPI et Bowes faisaient de même. Il est également vrai que l'appelante remettait normalement le solde des primes à l'assureur américain. Dans le présent cas, l'appelante ne pouvait toutefois pas utiliser cette pratique car la loi interdisait aux assureurs américains de payer quelque commission que ce soit à l'appelante. Ce fait crucial a été prouvé au moyen de la déposition du témoin expert Thorn Rosenthal. Considérant ce fait, je ne vois pas comment on peut dire qu'en se contentant de recevoir et de conserver les primes pendant un certain temps et en gagnant des intérêts sur celles-ci, l'appelante a aussi reçu les commissions de la part des assureurs américains.

[36] Si mon analyse est exacte, je ne vois pas comment le juge de la Cour de l'impôt a pu conclure que l'appelante a «reçu» les commissions ou accepté qu'elles soient payées à MIPI ou à Bowes, de façon à les garder «dans la famille», ou que l'appelante a exercé un «certain contrôle ou pouvoir» sur elles. Les trois compagnies formaient des entités juridiques complètement distinctes. Les lois étatiques américaines interdisaient purement et simplement aux assureurs américains de payer des commissions à un courtier non agréé comme l'appelante. Je suis donc d'avis que l'appelante ne pouvait pas posséder les commissions ou détenir quelque droit sur elles, ce qu'elle n'a pas fait. En conséquence, les commissions ne constituaient pas des revenus tirés de son entreprise. Les lois étrangères pertinentes empêchaient que cela ne se produise. Comme nous l'avons vu, la jurisprudence, tant au Canada qu'aux États-Unis, tend fortement à ne pas considérer comme revenu d'un contribuable un montant que celui-ci ne possède ni ne maîtrise de façon absolue. J'estime que c'est le cas en l'espèce.

[37] Je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens, d'infirmer le jugement de la Cour canadienne de l'impôt et de renvoyer l'affaire au ministre pour qu'il

reassessment on the basis that the commissions in question are not income from the appellant's business and, therefore, are not taxable as such in the appellant's hands.

MCDONALD J.A.: I agree.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

[38] LÉTOURNEAU J.A. (*dissenting* in part): I have had the benefit of reading the reasons written by my colleague, Mr. Justice Stone, and unfortunately I am unable to share his views and characterization of the events leading to this case. I will summarize the facts that are necessary for a proper understanding of my position in legally assessing the nature of the involvement of the appellant in the process generating the commissions that the respondent seeks to tax.

#### Facts and Issues

[39] The Tax Court of Canada dismissed with costs an appeal from the reassessments made by the Minister of National Revenue (Minister) under Part I of the *Income Tax Act* (Act) in respect of the appellant's 1985-1989 taxation years. The Minister had reassessed the appellant by including in the computation of its income for those years amounts generated by the appellant as brokerage or commissions. These commissions totalling \$7,065,641, paid by U.S. insurers, were in the end received by two American companies, Bowes Holdings Inc. (Bowes) and Minet International Professional Indemnity Brokers Inc. (MIPI), which were owned by the appellant's parent corporation, Minet Holdings, PLC of the United Kingdom (Minet U.K.). They were remitted to the two U.S. Minet U.K.-owned subsidiaries because the appellant alleges it was not entitled to receive them under the laws of several U.S. states as it did not hold a broker's licence in these states.

procède à un nouvel examen et à une nouvelle cotisation en tenant pour acquis que les commissions concernées ne constituent pas un revenu tiré de l'entreprise de l'appelante et qu'à ce titre, elles ne sont pas imposables comme revenu de l'appelante.

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

\* \* \*

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

[38] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A. (*dissident* en partie): J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue, le juge Stone, et je suis malheureusement incapable de partager son opinion ainsi que sa qualification des événements ayant donné naissance à la présente affaire. Je vais résumer les faits nécessaires à la bonne compréhension de ma position quant à l'évaluation juridique de la nature de l'implication de l'appelante dans le processus qui est à l'origine des commissions que l'intimée veut imposer.

#### Les faits et les questions en litige

[39] La Cour canadienne de l'impôt a rejeté avec dépens l'appel des nouvelles cotisations établies par le ministre du Revenu national (le ministre) en vertu de la partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la Loi) concernant les années d'imposition 1985 à 1989 de l'appelante. Le ministre avait cotisé de nouveau l'appelante en ajoutant, dans le calcul de son revenu pour ces années, des montants générés par elle à titre de frais de courtage ou de commissions. Ces commissions, qui formaient un montant total de 7 065 641 \$ et étaient payées par des assureurs américains, étaient reçues, en fin de compte, par deux compagnies américaines, Bowes Holdings Inc. (Bowes) et Minet International Professional Indemnity Brokers Inc. (MIPI), qui appartenaient à la société mère de l'appelante, Minet Holdings, PLC, située au Royaume-Uni (Minet R.-U.). Elles étaient remises aux deux filiales américaines de Minet R.-U. puisque, comme le prétend l'appelante, celle-ci n'avait pas le droit de les recevoir en raison des lois de plusieurs États américains, n'étant pas détentrice d'un permis de courtage dans ces États.

[40] The appellant corporation is licensed to carry on an insurance brokerage business throughout Canada, but not in any of the states of the U.S. As a result of its expertise in negotiating sophisticated insurance coverage in both the London and U.S. markets, the appellant attracted many large U.S.-based corporate clients. In most cases, the appellant would itself bind coverage on behalf of U.S. insured, after which it would issue an invoice to the U.S. insured for the premiums due under the relevant insurance policy. The U.S. insured would then transfer the premiums to a New York bank account established by the appellant. The appellant would collect and hold premiums on behalf of the insurers. The appellant would then invest the premiums in short-term certificates of deposit until it was required to remit the premiums to the insurers. The appellant would then remit the premiums to the insurers net of the commission it was owed and net of any interest income earned on the premiums when they were invested.

[41] However, due to the fact that the appellant was not licensed to conduct an insurance brokerage business in the U.S., some U.S. insurers declined to pay commissions to it as they feared that such payments would contravene state insurance statutes prohibiting the payment of commissions to unlicensed brokers. These statutes prohibited the payment of commissions to a broker not licensed in the state where the risk was situated. In such situations which amounted to 19 or 20% of its business, the appellant would have either Bowes or MIPI, two U.S. corporations which were owned by the same parent corporation as the appellant (Minet U.K.), act as the broker of record as they would be entitled to accept the commissions the appellant could not. The appellant selected these two corporations because they were not competitors due to the fact that they were controlled by the same parent as the appellant. Bowes and MIPI would not attempt to take business from the appellant. The appellant was also able to retain control over the brokerage function in a manner which would be impossible if an unrelated company acted as the broker of record. Bowes and MIPI performed nothing more than what was legally beyond the appellant's ability to do in the U.S.

[40] La société appelante est agréée pour exploiter une entreprise de courtage en assurances partout au Canada mais elle ne l'est pas en ce qui a trait aux États américains. En raison de son expertise dans la négociation de garanties d'assurance complexes auprès des marchés de Londres et des États-Unis, l'appelante a attiré de nombreux clients corporatifs importants situés aux États-Unis. Dans la majorité des cas, l'appelante contracte elle-même une garantie d'assurance au nom de l'assuré américain et envoie par la suite une facture à ce dernier pour les primes dues en vertu de la police d'assurance pertinente. L'assuré américain dépose alors les primes dans un compte ouvert par l'appelante dans une banque de New York. L'appelante perçoit et conserve les primes au nom des assureurs. Par la suite, l'appelante investit les primes dans des certificats de dépôt à court terme jusqu'à ce qu'elle doive remettre les primes aux assureurs. Enfin, l'appelante remet les primes aux assureurs, déduction faite des commissions qui lui sont dues et de tout revenu d'intérêts gagné sur les primes alors qu'elles étaient investies.

[41] Cependant, étant donné que l'appelante n'était pas agréée pour exploiter une entreprise de courtage aux États-Unis, certains assureurs américains ont refusé de lui payer des commissions, craignant que de tels paiements contreviennent aux lois interdisant le paiement de commissions à des courtiers non agréés. Ces lois interdisent le paiement de commissions à un courtier ne détenant pas un permis dans l'État où se trouve le bien assuré. Dans de tels cas, qui équivalaient à 19 ou 20 p. 100 de ses affaires, l'appelante a chargé Bowes ou MIPI, deux sociétés américaines appartenant à la même société mère qu'elle (Minet R.-U.), d'agir en tant que courtier dûment mandaté, celles-ci ayant le droit de recevoir les commissions que l'appelante ne pouvait toucher. L'appelante a choisi ces deux sociétés car elles n'étaient pas des concurrents, étant contrôlées par la même société qu'elle-même. Bowes et MIPI ne tenteraient donc pas d'attirer des clients de l'appelante. L'appelante a également pu exercer les fonctions liées au courtage, ce qui aurait été impossible si une société non apparentée avait agi en tant que courtier dûment mandaté. Bowes et MIPI n'ont effectué rien de plus que ce que l'appelante, en raison de contraintes juridiques, était

states in question: act as broker of record, secure binding of the desired coverage, send the premiums to the insurers, effect certain filings, and, of course, receive the commissions the appellant could not keep. Neither Bowes nor MIPI had the expertise to arrange the insurance coverage on which they were asked to act as the broker of record. In the intercompany accounts of the Minet U.K. group, the appellant, and not Bowes and MIPI, was shown as having earned the commissions in question.

[42] Finally, by having Bowes and MIPI act as the broker of record in these transactions, the appellant was able to continue to collect the interest on the premiums payable by the U.S. insured as these related companies did not object to this practice. In these circumstances, U.S. insured still deposited the amounts owed in the appellant's account and the appellant continued its practice of investing them in short-term securities from which it retained the interest payments. When it came time to remit the payments to U.S. insurers, the appellant kept only the interest and remitted the premiums to either MIPI or Bowes. These corporations then remitted the premiums to the U.S. insurers net of the commissions which they retained for acting as the broker of record. MIPI and Bowes kept these commissions as they were prohibited by law from sharing or rebating them to an unlicensed broker such as the appellant. MIPI and Bowes included the commissions they received in this manner in the computation of their income for U.S. income tax. The appellant included the interest payments it received from these commissions in computing its income in the taxation years in question. It did not include the commissions it remitted to Bowes and MIPI. However, it included as deductions all the expenses incurred in arranging the coverage even when Bowes or MIPI acted as the broker of record.

[43] On September 10, 1992, the Minister reassessed the appellant by adding to its Part I income, as additional commission income from 1985 to 1989, the

incapable de faire dans les États américains concernés, soit agir en tant que courtier dûment mandaté, contracter la garantie d'assurance voulue, faire parvenir les primes aux assureurs, produire certains documents et, naturellement, recevoir les commissions que l'appelante ne pouvait garder. Ni Bowes ni MIPI ne possédaient d'expertise dans la mise en place des garanties d'assurance pour lesquelles il leur était demandé d'agir à titre de courtier dûment mandaté. Dans les comptes intercompagnies du groupe Minet R.-U., c'est l'appelante, et non Bowes et MIPI, qui a été désignée comme ayant gagné les commissions concernées.

[42] Finalement, en chargeant Bowes et MIPI d'agir en tant que courtier dûment mandaté pour ces opérations, l'appelante a pu continuer de recevoir les intérêts sur les primes dues par les assurés américains, vu que ces compagnies liées ne s'opposaient pas à cette pratique. Dans les faits, les assurés américains continuaient à déposer les montants dus dans le compte de l'appelante et celle-ci poursuivait sa pratique de les investir dans des titres à court terme sur lesquels elle conservait les paiements d'intérêts. Lorsque venait le temps de remettre les paiements aux assureurs américains, l'appelante gardait seulement les intérêts et remettait les primes à MIPI ou à Bowes. Ces sociétés remettaient alors aux assureurs américains les primes, déduction faite des commissions qu'elles conservaient pour avoir agi à titre de courtier dûment mandaté. MIPI et Bowes ont gardé ces commissions car la loi leur interdisait de les partager avec un courtier non agréé tel l'appelante ou de lui en faire remise. MIPI et Bowes ont inclus les commissions ainsi reçues dans le calcul de leur revenu aux fins de l'impôt américain sur le revenu. L'appelante a inclus les paiements d'intérêts reçus sur ces commissions dans le calcul de son revenu pour les années d'imposition visées. Elle n'a pas inclus les commissions qu'elle a remises à Bowes et à MIPI. Cependant, elle a inclus, à titre de déductions, l'ensemble des frais encourus dans le cadre de la mise en place des garanties d'assurance même lorsque Bowes ou MIPI ont agi comme courtier dûment mandaté.

[43] Le 10 septembre 1992, le ministre a établi une nouvelle cotisation ajoutant au revenu de l'appelante en application de la partie I, à titre de revenu de

same commissions which the appellant had remitted to Bowes and MIPI. The appellant appealed unsuccessfully to the Tax Court of Canada.

[44] The issue before us is whether the commissions paid to the two U.S. Minet U.K.-owned subsidiaries, who did very little but still necessary work of a processing nature, are income in the hands of the appellant, also a Minet U.K.-owned subsidiary, who performed in Canada virtually all the brokerage work and deducted all related expenses, but did not retain these commissions which were included in the premiums it received from the insureds.

[45] In other words, this case calls for a characterization at law of the monies, i.e., premiums including commissions, in the hands of the appellant until they were transferred to the two U.S. subsidiaries.

[46] I hasten to add immediately that there was nothing improper in the appellant's conduct of its business. Such conduct, by the admission of the respondent,<sup>15</sup> involved no scheme or attempt to avoid the payment of taxes or to divert income from Canada into some other jurisdiction. The appellant, whose knowledge and expertise in the field of insurance as well as access to the European and London markets were solicited by U.S. clients, was confronted with stringent statutory regulations in the various states of the U.S. in which its clients were based. Resort to brokers of record to finalize the transaction on behalf of its clients and payments of the earned commissions to affiliates were steps taken by the appellant to ensure compliance with the U.S. regulations where needed without jeopardizing the goodwill of its business.

#### The Decision Under Appeal

[47] The learned Tax Court Judge concluded that these commissions ought to be included in computing the appellant's income. This conclusion was based on the following findings, some of which the appellant challenges on appeal:

commission supplémentaire de 1985 à 1989, les commissions que l'appelante avait remises à Bowes et à MIPI. L'appel interjeté par l'appelante auprès de la Cour canadienne de l'impôt a été rejeté.

[44] La question soumise à la Cour est de savoir si les commissions payées à deux filiales américaines de Minet R.-U., lesquelles ont effectué des travaux, minimes mais nécessaires, d'acheminement de documents, constituent un revenu de l'appelante (également une filiale de Minet R.-U.) qui a exécuté au Canada pratiquement tout le travail de courtage et a déduit tous les frais afférents mais sans conserver les commissions comprises dans les primes reçues des assurés.

[45] En d'autres termes, la présente affaire nécessite que l'on qualifie sur le plan juridique les sommes, soit les primes et les commissions incluses, détenues par l'appelante jusqu'à leur transfert aux deux sociétés apparentées américaines.

[46] Je m'empresse d'ajouter qu'il n'y avait rien d'illégitime dans la manière de l'appelante de mener ses affaires. Cette façon d'agir, de l'aveu même de l'intimée<sup>15</sup>, ne dénotait pas l'existence d'une machination ou d'une tentative visant à éviter le paiement d'impôts ou à détourner du Canada des revenus vers un autre État. L'appelante, dont la connaissance et l'expertise dans le domaine de l'assurance de même que l'accès aux marchés de l'Europe et de Londres étaient en demande auprès de clients américains, faisait face à une réglementation sévère dans les divers États américains où se trouvaient ses clients. Pour se conformer avec la réglementation américaine, lorsque requis, sans risquer de perdre la clientèle de son entreprise, l'appelante a fait appel à des courtiers pouvant être mandatés pour compléter les opérations au nom de ses clients et a recouru à des sociétés apparentées pour que celles-ci reçoivent les paiements des commissions gagnées.

#### La décision faisant l'objet de l'appel

[47] Le juge de la Cour de l'impôt a conclu que ces commissions devaient être comprises dans le calcul du revenu de l'appelante. Cette décision est fondée sur les conclusions suivantes, dont certaines sont contestées par l'appelante:

(1) The appellant, not Bowes or MIPI, earned the commissions;

(2) The appellant in all cases received the full amounts from the insureds, i.e., not only the amount destined to be the brokerage commission but also the amount intended to be remitted to the insurer as premium. It invested all of the monies in term deposits and collected the income thereon. This was either the custom or in certain cases was provided for by specific arrangements with insurers. Neither the insurer nor Bowes and MIPI, in those cases where they were involved, objected to this. The appellant received the total funds and while the funds remained in its hands the appellant derived all of the fruits therefrom, in the form of interest on the term deposit investments;

(3) Not all of the funds received by the appellant were “impressed with a trust” in favour of the insurer. The portion representing the brokerage commission was not. (See the quotation from Exhibit A-14 on the next page.) The amount representing the brokerage commission belonged to the appellant;

(4) Bowes and MIPI and the appellant are related corporations within the meaning of the Act. In substance, the appellant has acquiesced in the commissions it earned being paid to Bowes and MIPI. That clearly differs from a case where, because of a legal constraint, no commissions at all are paid;

(5) The commissions were paid to related corporations with the result that the commissions earned in some form or other by the appellant accrued to the beneficial owner of the group, i.e., the parent company. As counsel for the respondent points out, the money “remained in the family”. Although, after the funds left the appellant and were not returned to the appellant, the appellant was certainly instrumental in agreeing in some fashion that the amounts be paid to Bowes and MIPI. The acquiescence or instructions from the appellant as to where the brokerage commissions were to be paid certainly indicates a degree of control or dominion over those funds;

(1) C’est l’appelante et non la Bowes ou la MIPI qui a gagné les commissions;

(2) Dans tous les cas, l’appelante a reçu des assurés les sommes intégrales, soit non seulement la somme devant constituer la commission de courtage, mais aussi la somme devant être remise à l’assureur en tant que prime. L’appelante plaçait toutes les sommes dans des dépôts à terme et touchait le revenu y afférent. C’était l’usage ou, dans certains cas, c’était prévu par des arrangements particuliers conclus avec les assureurs. Ni l’assureur ni la Bowes et la MIPI, lorsqu’elles intervenaient, ne s’opposaient à cela. L’appelante recevait les sommes totales et, pendant la période où l’argent restait entre ses mains, elle en récoltait tous les fruits, sous la forme d’intérêts sur les placements dans des dépôts à terme;

(3) Ce ne sont pas tous les fonds reçus par l’appelante qui étaient «caractérisés par une fiducie» en faveur de l’assureur. La portion représentant la commission de courtage ne l’était pas (voir l’extrait de la pièce A-14 plus loin). La somme représentant la commission de courtage appartenait à l’appelante;

(4) La Bowes, la MIPI et l’appelante sont des sociétés liées au sens de la Loi. En substance, l’appelante a consenti à ce que les commissions qu’elle gagnait soient payées à la Bowes et à la MIPI. Cela est manifestement différent d’un cas où, en raison d’une contrainte légale, aucune commission n’est payée;

(5) Les commissions étaient payées à des sociétés liées, ce qui fait que les commissions gagnées sous une forme ou une autre par l’appelante revenaient au propriétaire bénéficiaire du groupe, soit la société mère. Comme l’avocat de l’intimée l’a mentionné, l’argent «restait dans la famille». À un moment donné, les fonds quittaient l’appelante et ne lui étaient pas rendus, mais l’appelante y était sûrement pour quelque chose en ce qu’elle convenait d’une manière quelconque que les fonds soient payés à la Bowes et à la MIPI. L’accord ou les instructions de l’appelante quant à savoir à qui les commissions de courtage devaient être payées indiquent assurément un certain contrôle ou pouvoir sur ces fonds;

(6) The appellant, although not actually retaining the brokerage commissions, benefitted in two ways. Future business and good business relationships and contacts were maintained. Moreover, as mentioned above, the appellant and/or its officers or employees were recognized by the parent as being responsible for earning the commissions.

[48] Exhibit A-14 to which the learned Judge referred in his third finding is a copy of a sample of a brokerage agreement between the appellant and a Canadian insurance company (Wellington Guarantee). Section 1 of that agreement deals with the collection of premiums and reads:

1. *Premium collection*—The Broker is responsible for all premium collection for the Company. If the Broker cannot collect a premium due the Company, the Broker must notify the branch office of the Company nearest the Broker in writing before the premium due date. All premiums collected on behalf of the Company, less the Broker's commission, belong to the Company and must be held in trust in a Bank or Trust Company. Interest on the Trust Funds is the property of the Broker. [Emphasis added.]

Ruling on the appellant's objection to the application of subsection 56(2) of the Act

[49] Before I address the main issue, I ought to dispose of an objection taken under reserve and made by counsel for the appellant to an attempt by the respondent to justify the dismissal of the appeal on the basis of subsection 56(2) of the Act.

[50] Subsection 56(2) provides that payments made to some other person at the direction or with the concurrence of the taxpayer are to be included in a taxpayer's income where such payments are for the benefit of the taxpayer or as a benefit that the taxpayer desires to have conferred on that other person.

[51] This provision has been known as a tax-avoidance provision but our Court has decided that the generality of its terms is such that its application is not confined to clear cases of tax-avoidance.<sup>16</sup>

(6) Certes, l'appelante ne retenait pas réellement les commissions de courtage, mais elle en bénéficiait de deux manières. Elle s'assurait de perspectives d'avenir, entretenant de bonnes relations d'affaires, de bons contacts. De plus, comme je l'ai mentionné précédemment, l'appelante et ses dirigeants ou employés étaient reconnus par la société mère comme étant ceux à qui l'on devait d'avoir gagné les commissions.

[48] La pièce A-14, à laquelle le juge de première instance a renvoyé dans sa troisième conclusion, est une copie d'un modèle d'un contrat de courtage entre l'appelante et une compagnie d'assurances canadienne (Wellington Guarantee). L'article premier de ce contrat porte sur la perception des primes et stipule:

1. *Perception des primes*—Le courtier est chargé de percevoir toutes les primes pour la compagnie. S'il ne peut percevoir une prime due à la compagnie, il doit, avant la date d'exigibilité de la prime, en aviser par écrit la succursale de la compagnie la plus proche. Toutes les primes perçues au nom de la compagnie, moins la commission du courtier, appartiennent à la compagnie et doivent être détenues en fiducie dans une banque ou une compagnie de fiducie. Les intérêts sur les fonds en fiducie appartiennent au courtier. [Non souligné dans l'original.]

Décision sur l'objection de l'appelante quant à l'application du paragraphe 56(2) de la Loi

[49] Avant d'aborder la principale question en litige, je dois décider d'une objection prise sous réserve, soulevée par l'avocat de l'appelante à l'encontre d'une tentative de l'intimée de recourir au paragraphe 56(2) de la Loi pour justifier le rejet de l'appel.

[50] Le paragraphe 56(2) prévoit que les paiements effectués à toute autre personne suivant les instructions ou avec l'accord d'un contribuable doivent être inclus dans le revenu d'un contribuable lorsque ces paiements sont effectués au profit du contribuable ou à titre d'avantage que le contribuable désire voir accorder à cette autre personne.

[51] Cette disposition est connue comme une disposition anti-évitement, mais la Cour a décidé que la généralité de ses termes est telle que son application n'est pas restreinte aux cas manifestes d'évitement fiscal<sup>16</sup>.

[52] It should be mentioned that subsection 56(2) was not the basis of the reassessment of the appellant's income for the years in question. Nor was its application to the facts of this case argued and pleaded before the learned Tax Court Judge.

[53] The respondent made its bed totally outside the ambit of subsection 56(2) when it reassessed the appellant, but now feels that a resort to it is needed for better comfort. It submits that all the facts are on the record and can justify this late application by us of the subsection.

[54] It is true that there are authorities on the books to support the position of the respondent, one of the latest being the decision of the Supreme Court of Canada in *Athey v. Leonati*.<sup>17</sup> The following excerpt from the decision at pages 478-479, I believe, summarizes well the governing principle:

The general rule is that an appellant may not raise a point that was not pleaded, or argued in the trial court, unless all the relevant evidence is in the record: John Sopinka and Mark A. Gelowitz, *The Conduct of an Appeal* (1993), at p. 51. In this case, all relevant evidence was part of the record. In fact, all the requisite findings of fact had been made. The point raised by the appellant was purely a question of law.

Most importantly, the respondents did not suffer prejudice, since they would not have proceeded any differently even if the appellant had expressly relied on *McGhee v. National Coal Board* and *Bonnington Castings, Ltd. v. Wardlaw*, *supra*, from the very beginning. The defence theory was that the disc herniation was not causally related in any way to the injuries suffered in the motor vehicle accidents. The respondents could not have made any more emphatic defence than this. This was a case where "had the question been raised at the proper time, no further light could have been thrown upon it": *Lamb v. Kincaid* (1907), 38 S.C.R. 516, at p. 539, *per* Duff J. (as he then was). Given that the appellant's arguments raised an issue of law which did not require any further evidence (or indeed any further findings of fact) and which would not have caused any prejudice to the respondents, it was an error for the Court of Appeal to refuse to consider the argument.

[55] It is clear that the overriding consideration remains the lack of prejudice to the other party evidenced by the fact that all relevant evidence or

[52] Il faut dire que le paragraphe 56(2) ne constituait pas le fondement de la nouvelle cotisation du revenu de l'appelante pour les années concernées. Son application aux faits de la présente cause n'a pas non plus fait l'objet d'argumentation ou de plaidoirie devant le juge de la Cour de l'impôt.

[53] L'intimée ne s'est aucunement fondé sur le paragraphe 56(2) lorsqu'elle a cotisé l'appelante, mais elle ressent maintenant le besoin d'y recourir pour plus de sûreté. Elle soumet que l'ensemble des faits se trouvent au dossier et qu'ils peuvent justifier que la Cour applique, de façon tardive, ce paragraphe.

[54] Il est vrai que les recueils contiennent des décisions à l'appui de la position de l'intimée, l'une des plus récentes étant l'arrêt de la Cour suprême *Athey c. Leonati*<sup>17</sup>. J'estime que l'extrait suivant, se trouvant aux pages 478 et 479 de l'arrêt, résume bien le principe fondamental:

La règle générale est qu'un appellant ne peut soulever un point qui n'a pas été plaidé ou débattu au procès, sauf si toute la preuve pertinente figure au dossier: John Sopinka et Mark A. Gelowitz, *The Conduct of an Appeal* (1993), à la p. 51. En l'espèce, toute la preuve pertinente faisait partie du dossier. De fait, toutes les conclusions de fait nécessaires avaient été tirées. Le point soulevé par l'appellant était purement une question de droit.

Fait le plus important, les intimés n'ont subi aucun préjudice, puisqu'ils n'auraient pas agi différemment, même si l'appellant s'était appuyé sur les arrêts *McGhee c. National Coal Board* et *Bonnington Castings Ltd. c. Wardlaw*, précités, dès le départ. La thèse de la défense était qu'il n'y avait aucun lien de causalité entre l'hernie discale et les blessures subies dans les accidents automobiles. Les intimés n'auraient pu présenter une défense plus vigoureuse que celle-là. Il s'agit d'un cas où [TRADUCTION] «même si la question avait été soulevée en temps opportun, elle n'aurait pas été éclaircie davantage»: *Lamb c. Kincaid* (1907), 38 R.C.S. 516, à la p. 539, le juge Duff (plus tard Juge en chef). Comme les arguments de l'appellant soulevaient une question de droit qui n'exigeait pas de preuve additionnelle (ou même de conclusions de fait supplémentaires) et qui n'aurait pas causé de préjudice aux intimés, la Cour d'appel a fait erreur en refusant d'examiner les arguments de l'appellant.

[55] La considération la plus importante demeure sans contredit l'absence de préjudice pour l'autre partie, comme le démontre le fait que toute la preuve

material facts necessary to the application of the legal provision are on the record.

[56] However, the appellant submits, rightly so in my view, that such is not the case in the present instance. It was never alerted to the possible application of subsection 56(2). It was not told specifically the assumptions upon which the Minister would have based his reassessment under that subsection. Consequently, it never explored the matter on discovery. It did not examine or cross-examine witnesses with that perspective in mind. It did not introduce evidence to establish, for example, that it did not either in fact or in law desire to confer benefits on its affiliated subsidiaries or benefit itself from such payments to these subsidiaries.

[57] Counsel for the respondent argued that he could not see what additional evidence could have been adduced on the matter. He may be right. The appellant might or might not have been able to establish a factual base to prevent the application of subsection 56(2). I do not know, but it is certainly not for us to speculate at this late stage as to what the appellant's conduct could or might have been had the issue been properly raised at the outset and debated in the pleadings.

[58] With due respect, speculation as to whether sufficient additional and probative evidence could have been adduced or not is not the proper issue now confronting us. The real issue is one of fairness to the taxpayer, especially as the burden is on him to disprove, on a balance of probabilities, the assumptions upon which the Minister normally proceeds to reassess under subsection 56(2).<sup>18</sup>

[59] The appellant was deprived of such opportunity throughout the process and particularly at the evidentiary stage.

[60] In my view, the respondent is seeking through the application of subsection 56(2) not the mere

pertinente ou tous les faits substantiels nécessaires à l'application de la disposition se trouvent au dossier.

[56] Toutefois, l'appelante prétend, à bon droit selon moi, que cela n'est pas le cas en l'espèce. Elle n'a jamais été prévenue de l'application possible du paragraphe 56(2). On ne l'a pas informée avec précision des hypothèses sur lesquelles le ministre aurait fondé sa nouvelle cotisation aux termes de ce paragraphe. En conséquence, elle n'a jamais exploré ce sujet en interrogatoire préalable. Elle n'a pas interrogé ou contre-interrogé de témoins sous cet angle. Elle n'a pas produit d'élément de preuve pour démontrer, par exemple, qu'elle ne désirait pas, en fait ou en droit, conférer des avantages à ses compagnies apparentées ou profiter elle-même des paiements effectués à ces compagnies.

[57] L'avocat de l'intimée a soutenu qu'il ne voyait pas quel élément de preuve supplémentaire aurait pu être produit à ce sujet. Il se peut qu'il ait raison. Il se peut que l'appelante aurait été capable ou incapable d'établir des faits de nature à empêcher l'application du paragraphe 56(2). Je l'ignore mais il ne nous appartient sûrement pas, à cette étape tardive, de spéculer sur ce que la conduite de l'appelante aurait été ou pourrait avoir été si la question avait été dûment soulevée au départ et débattue dans les actes de procédure.

[58] Avec respect, la spéculation quant à savoir si des éléments de preuve supplémentaires suffisants et convaincants auraient pu être produits ou non ne constitue pas la vraie question sur laquelle nous devons nous pencher. La véritable question en est celle de l'équité envers le contribuable, d'autant plus qu'il lui incombe de réfuter, selon la prépondérance de la preuve, les hypothèses sur lesquelles le ministre se fonde généralement pour établir une nouvelle cotisation en vertu du paragraphe 56(2).<sup>18</sup>

[59] L'appelante a été privée de cette possibilité tout au long des procédures et, en particulier, au stade de la présentation de la preuve.

[60] Selon moi, ce que l'intimée recherche en réalité au moyen de l'application du paragraphe 56(2), ce

addition of blankets or pillows to improve the comfort of its bed, but in fact a change in the structure of the bed itself. It would be unfair to the appellant to now allow such a change. Therefore, I would maintain the objection and rule that subsection 56(2) cannot be applied in the circumstances of this case.

### Analysis and Decision

#### Whether the appellant earned and received the commissions

[61] The learned Tax Court Judge found that the appellant earned the commissions in dispute. I think such a finding was not only entirely supported by the evidence, but also legally sound.

[62] There is no dispute, as the evidence reveals, that all the negotiating work was done by the appellant who alone had the required knowledge and expertise<sup>19</sup> and that MIPI and Bowes, because they were licensed brokers in the U.S., acted as brokers of record for the purpose of legally collecting from the insurers the income generated by the work and expertise of the appellant.

[63] In his testimony, Mr. Middleton, the principal officer of the appellant, recognized in the following terms the modest contribution of MIPI and Bowes:<sup>20</sup>

We do not and have never denied the amount of actual work that would be undertaken by the entities was modest and so they couldn't claim that they had in fact produced to the Minet Group a piece of business of their own volition which had generated this sort of level of income.

[64] Indeed, when acting as brokers of record, MIPI and Bowes internally received, as management accounting allocation, a modest fee of \$5,000 per transaction by the Minet Group to reflect the limited extent of the work they had done.<sup>21</sup>

n'est pas le simple ajout de couvertures ou d'oreillers pour améliorer le confort de son lit, mais plutôt une modification dans la structure même du lit. Il serait injuste envers l'appelante de permettre une telle modification à cette étape-ci. Je suis donc d'avis d'accepter l'objection et de décider que le paragraphe 56(2) ne peut recevoir application en l'espèce.

### Analyse et décision

#### L'appelante a-t-elle gagné et reçu les commissions?

[61] Le juge de la Cour de l'impôt a conclu que l'appelante a gagné les commissions en litige. J'estime que cette conclusion n'est pas seulement entièrement soutenue par la preuve mais qu'elle est aussi bien fondée en droit.

[62] Comme la preuve l'indique, il n'est pas contesté que l'ensemble du travail de négociation a été effectué par l'appelante, qui était la seule à posséder les connaissances et l'expertise nécessaires<sup>19</sup>, et que MIPI et Bowes, en raison du fait qu'elles étaient des courtiers agréés aux États-Unis, ont agi en tant que courtiers dûment mandatés dans le but de recevoir légalement de la part des assureurs les revenus produits par le travail et l'expertise de l'appelante.

[63] Dans son témoignage, M. Middleton, l'administrateur général de l'appelante, a admis en ces termes la contribution minimale de MIPI et Bowes<sup>20</sup>:

[TRADUCTION] Nous ne nions pas et nous n'avons jamais nié le fait que l'ampleur des travaux réellement effectués par ces entités était minime et qu'elles ne pourraient donc pas prétendre qu'elles avaient généré elles-mêmes, au bénéfice du groupe Minet, un volume d'affaires ayant rapporté un tel niveau de revenus.

[64] D'ailleurs, pour leurs services à titre de courtiers dûment mandatés, MIPI et Bowes se sont vu attribuer par le groupe Minet, pour les fins de la comptabilité de gestion interne de celui-ci, de faibles honoraires de 5 000 \$ par opération pour tenir compte de l'étendue limitée du travail qu'elles avaient effectué<sup>21</sup>.

[65] The substantial commissions generated by the work of the appellant were earned when the appellant invoiced its clients for payment of the premium. This was confirmed by the principal officer of the appellant in his testimony:<sup>22</sup>

- Q. So, I suppose on an accrual basis, as soon as the Appellant invoices its client, the commission is considered as earned even though not yet received?
- A. Yes, that is the case . . . .
- Q. Then, when the placing of the risk is complete, an invoice is then issued to the client?
- A. Yes.
- Q. Reflecting the period for the firm order that was given?
- A. Correct.
- Q. At this point the Appellant recognizes the commission as earned?
- A. The applicable commissions are recognized as earned at that point, yes.

[66] The U.S. insureds were invoiced by the appellant out of the Montréal office<sup>23</sup> and they were instructed to, and did, deposit the funds in the appellant's bank account in New York.<sup>24</sup> A copy of the client invoice was sent every time to the appellant's accounts department.<sup>25</sup> Payment of the commissions by insurers was effected by the appellant or, in some cases, its affiliated subsidiaries retaining a portion of the gross premium received by the appellant from the insureds.<sup>26</sup>

[67] This brief review of the evidence shows factually that the commissions were payable and effectively paid for the work done by the appellant, that it is the appellant who collected them by invoicing the insureds and collecting the premiums on behalf of the insurers and that they were put in the appellant's bank account.

[68] In *Wm. Wrigley Jr. Co. Ltd. v. Provincial Treasurer of Manitoba*,<sup>27</sup> Taschereau J. stated:

[65] Les commissions élevées que le travail de l'appelante a générées ont été gagnées lorsque l'appelante a facturé ses clients pour le paiement de la prime. Cela a été confirmé par l'administrateur général de l'appelante lors de son témoignage<sup>22</sup>.

[TRADUCTION]

- Q. Donc, je suppose que dans une comptabilité d'exercice, dès que l'appelante facture son client, la commission est considérée gagnée même si elle n'a pas encore été reçue?
- R. Oui, c'est le cas . . . .
- Q. Ensuite, lorsque le placement d'un risque est complété, une facture est alors expédiée au client?
- R. Oui.
- Q. Reflétant la période pour laquelle l'ordre d'exclusivité a été donné?
- R. Exactement.
- Q. À ce moment-là, l'appelante considère que la commission est gagnée?
- R. Les commissions afférentes sont considérées gagnées à ce moment-là, oui.

[66] Les assurés américains étaient facturés par l'appelante à partir de son bureau de Montréal<sup>23</sup> et ils recevaient instruction de déposer les sommes dans le compte bancaire de l'appelante à New York<sup>24</sup>, et ils le faisaient. Une copie de la facture du client était envoyée à chaque fois au service des comptes recevables de l'appelante<sup>25</sup>. Le paiement des commissions versées par les assureurs était complété lorsque l'appelante ou, dans certains cas, ses sociétés apparentées, conservaient une partie de la prime brute reçue par l'appelante de la part des assurés<sup>26</sup>.

[67] Cette brève revue de la preuve montre qu'en fait, les commissions étaient dues et qu'elles ont effectivement été payées pour le travail effectué par l'appelante, que c'est l'appelante qui les a touchées en facturant les assurés et en percevant les primes au nom des assureurs et que celles-ci ont été déposées dans le compte de banque de l'appelante.

[68] Dans l'arrêt *Wm. Wrigley Jr. Co. Ltd. v. Provincial Treasurer of Manitoba*<sup>27</sup>, le juge Taschereau a dit:

Primarily, to “earn” income or profit is, I should say, to expend the effort or exertion which creates the value to be exchanged.

[69] According to the *Shorter Oxford English Dictionary*, to “earn” means to obtain or deserve as the reward of labour.<sup>28</sup> There is no doubt that, in fact, the appellant, to use the expression of Taschereau J., has expended the effort or exertion which created the value to be exchanged.

[70] However, counsel for the appellant very ably, and, in my view, rightly so, submitted that the earning of income requires at law that the reward of labour be either received or receivable. I accept the appellant’s submission that, in the present instance, the commissions were not “receivables” under section 9 of the Act because the appellant did not have a clearly legal, though not necessarily immediate, right to receive them.<sup>29</sup> The fact is that the U.S. insurers were prohibited by statute from paying the commissions to an unlicensed broker. The appellant has also referred us to some decisions of U.S. courts and in particular to this excerpt of the U.S. Supreme Court in *Commissioner v. First Security Bank of Utah, N. A.*:<sup>30</sup>

We know of no decision of this Court wherein a person has been found to have taxable income that he did not receive and that he was prohibited from receiving.

[71] I stress that the appellant who was operating its business in Canada was not prohibited in Canada from receiving these commissions. In any event, it is accepted law both in U.S. and Canadian law that monies illegally received by a taxpayer are nonetheless taxable income in that taxpayer’s hands.<sup>31</sup> The question then is: were the commissions effectively received by the appellant, whether illegally or not?

[72] Counsel for the appellant contends that the commissions were never received by the appellant because the appellant held the premiums it received from the insureds in trust for the insurers.

[TRADUCTION] Essentiellement, «gagner» un revenu ou un profit signifie, à mon sens, faire l’effort ou le travail qui crée la valeur que l’on veut échanger.

[69] Selon le *Shorter Oxford English Dictionary*, «earn» (gagner) signifie obtenir ou mériter à titre de récompense du travail<sup>28</sup>. Il n’y a aucun doute qu’en fait, l’appelante a, pour reprendre l’expression utilisée par le juge Taschereau, fait l’effort ou le travail qui a créé la valeur que l’on veut échanger.

[70] Cependant, l’avocat de l’appelante a soutenu, de manière très habile et à bon droit, selon moi, que le fait de gagner un revenu nécessite, en droit, que la récompense du travail ait été reçue ou qu’elle soit à recevoir. J’accepte l’argument de l’appelante qu’en l’espèce, les commissions n’étaient pas «à recevoir» aux termes de l’article 9 de la Loi car elle ne bénéficiait pas, sur le plan juridique, d’un droit sans équivoque, bien que pas nécessairement immédiat, de les recevoir<sup>29</sup>. Il a été établi que la loi interdisait aux assureurs américains de payer des commissions à un courtier non agréé. L’appelante a également attiré notre attention sur certaines décisions rendues par les tribunaux américains et, en particulier, sur ce passage tiré du jugement de la Cour suprême des États-Unis dans l’affaire *Commissioner v. First Security Bank of Utah, N. A.*<sup>30</sup>:

[TRADUCTION] Nous ne connaissons aucune décision de la Cour dans laquelle il a été décidé qu’une personne avait un revenu imposable alors qu’elle n’avait pas reçu ce revenu et qu’il lui était interdit de le recevoir.

[71] Je souligne qu’il n’était pas interdit à l’appelante, qui exploitait son entreprise au Canada, de recevoir ces commissions au Canada. De toute manière, il existe un principe de droit bien établi, tant aux États-Unis qu’au Canada, que les sommes illégalement reçues par un contribuable n’en constituent pas moins des revenus imposables de ce contribuable<sup>31</sup>. La question qui se pose alors est la suivante: les commissions ont-elles effectivement été reçues par l’appelante, que ce soit de façon illégale ou non?

[72] L’avocat de l’appelante soumet que cette dernière n’a jamais reçu les commissions car elle détenait les primes reçues des assurés en fiducie au bénéfice des assureurs.

[73] The appellant filed three documents in support of its claim that the monies were held in trust: a sample of a Broker's Agreement,<sup>32</sup> a Producer's Agreement<sup>33</sup> and an Agency Agreement.<sup>34</sup> I need say at the outset that none of these agreements are relevant to the appellant's business. The first one involves an agreement with a Canadian insurer while the appellant was dealing with U.S.-based insurers. The second refers to an insurer that was not involved in any of the business dealings that the appellant has chosen to file as examples. In addition, there is no evidence before us that it was a sample of a relevant agreement with a U.S. insurer. The third relates to the kind of agreements signed by MIPI in the course of its own business. In fact, the appellant has filed no copies of the agreements that they would have had with their U.S. clients if ever they had anything of the kind in writing. In my view, the answer to the question whether the appellant effectively received the commissions is to be found primarily in the testimony of the principal officer of the appellant and the correspondence of the appellant with its affiliated subsidiaries although these samples of agreements also assist in shedding some light on the status of the commissions paid for the work done by the appellant.

[74] It is clear from the testimony of the principal officer of the appellant that the appellant's bank account in New York was not a trust account, but that, in order to retain the trust of their clients, the appellant operated it as such to ensure that the balance of the account would at all times be sufficient to reimburse insurers of their premiums.<sup>35</sup>

- Q. Has the balance of the account plus the term deposits ever to your knowledge dipped below the total amount of premiums that were due to insurers?
- A. I'll say not to my knowledge. I would almost certainly say absolutely not because that would have been a major issue as far as we were concerned. We would have been out of trust.
- Q. To your knowledge then the bank account was indeed and in fact operated as a trust account?

[73] Au soutien de sa prétention que les sommes étaient détenues en fiducie, l'appelante a déposé trois documents: un modèle de contrat de courtage<sup>32</sup>, un contrat de production<sup>33</sup> ainsi qu'un mandat<sup>34</sup>. Je dois dire tout de suite qu'aucun de ces contrats n'est pertinent pour les fins de l'entreprise de l'appelante. Le premier consiste en une entente avec un assureur canadien, alors que l'appelante faisait affaires avec des assureurs situés aux États-Unis. Le deuxième concerne un assureur qui n'était pas partie aux relations d'affaires que l'appelante a choisi de produire à titre d'exemples. De plus, aucune preuve n'a été faite devant la Cour qu'il s'agissait d'un modèle d'un contrat pertinent conclu avec un assureur américain. Le troisième a trait au genre de contrats signés par MIPI dans le cours de ses propres affaires. En réalité, l'appelante n'a déposé aucun exemplaire des contrats qu'elle aurait conclus avec ses clients américains, en supposant que des écrits de ce genre existent. Selon moi, la réponse à la question de savoir si l'appelante a effectivement reçu les commissions se trouve essentiellement dans le témoignage de son administrateur général et dans la correspondance entre celle-ci et ses sociétés apparentées, quoique ces modèles de contrat soient aussi utiles en ce qu'ils apportent un certain éclairage sur le statut des commissions payées pour le travail effectué par l'appelante.

[74] Il ressort clairement du témoignage de l'administrateur général de l'appelante que le compte bancaire détenu par cette dernière à New York n'était pas un compte en fiducie mais que, afin de conserver la confiance de ses clients, l'appelante l'utilisait comme tel afin de s'assurer que le solde du compte serait toujours suffisamment élevé pour effectuer le remboursement des primes aux assureurs<sup>35</sup>.

[TRADUCTION]

- Q. Est-ce que, à votre connaissance, le solde du compte plus les montants des dépôts à terme sont déjà descendus sous le niveau du montant total des primes qui étaient dues aux assureurs?
- R. Je dirais non, pas à ce que je sache. En fait, je dirais plutôt absolument pas parce qu'en autant que je le sache, cela aurait constitué un grave problème. Nous aurions eu un solde négatif en fiducie.
- Q. Alors, à votre connaissance, le compte de banque était utilisé, en réalité, comme un compte en fiducie?

- A. It wasn't a trust account in the sense there was a trust deed but we certainly—for all intents and purposes it was operated as and treated as a trust account.

[75] The appellant took the monies received from the insureds out of their bank account and reinvested them in certificates of deposit until the amount of the premiums, net of the commissions, were due to the insurers, at which time the amounts so invested were deposited back by the appellant into its bank account. It kept the substantial amount of interests thus produced (\$971,208 in 1985, \$949,343 in 1986, \$707,894 in 1987, \$502,770 in 1988 and \$856,836 in 1989). At least in those cases where the U.S. insurers did not require that the commissions be assigned to a U.S. licensed broker of record, the appellant used part of the commissions earned to cover its operating expenses. The principal officer of the appellant described in the following terms the control it assumed over the premiums and commissions received from the insureds:<sup>36</sup>

Q. How does it do that, just mechanically?

- A. As far as our U.S. business was concerned, the money would go into Marine Midland Bank. We would only withdraw from Marine Midland Bank, apart from the purposes of investing the money in short-term instruments as I mentioned before, we would only withdraw from that bank account monies needed to pay the insurers and monies representing our own earned commissions that we would then bring back into Canada to cover our operating expenses.

Q. The term deposits were taken from this account and deposited back into that account?

A. That is correct.

Q. That's the arrangement you had with Marine Midland Bank?

A. That is so.

[76] Obviously, the sums received by the appellant, especially the commissions which formed part of the gross premiums received by the appellant, were not legally held in trust. Although not relevant to the facts of this case, the Broker's Agreement filed by the

- R. Il ne s'agissait pas d'un compte en fiducie au sens où il y avait un acte de fiducie mais il est certain que nous—à toutes fins utiles, il était utilisé et traité comme un compte en fiducie.

[75] L'appelante retirait de son compte bancaire les sommes reçues des assurés pour les réinvestir sous forme de certificats de dépôt jusqu'à ce que les montants des primes, déduction faite des commissions, deviennent dus aux assureurs, les montants ainsi investis étant alors déposés de nouveau par l'appelante dans son compte de banque. Elle gardait les montants substantiels d'intérêts ainsi accumulés (971 208 \$ en 1985, 949 343 \$ en 1986, 707 894 \$ en 1987, 502 770 \$ en 1988 et 856 836 \$ en 1989). Au moins dans les cas où les assureurs américains n'exigeaient pas que les commissions soient attribuées à un courtier dûment mandaté, agréé aux États-Unis, l'appelante utilisait une partie des commissions gagnées pour couvrir ses frais d'exploitation. L'administrateur général de l'appelante a décrit de la façon suivante le contrôle que celle-ci a exercé sur les primes et les commissions reçues des assurés<sup>36</sup>:

[TRADUCTION]

Q. Est-ce que cela se fait seulement mécaniquement?

- R. En ce qui concerne nos affaires américaines, l'argent était déposé auprès de la banque Marine Midland. Nous retirions seulement auprès de la banque Marine Midland, sauf aux fins d'investir l'argent dans des véhicules de placement à court terme, comme je l'ai mentionné précédemment, nous retirions de ce compte de banque seulement les sommes nécessaires pour payer les assureurs et celles représentant nos propres commissions gagnées, que nous ramenions au Canada pour couvrir nos frais d'exploitation.

Q. Les montants des dépôts à terme étaient pris dans ce compte et y étaient déposés de nouveau?

R. C'est exact.

Q. C'est l'entente que vous aviez avec la banque Marine Midland?

R. C'est cela.

[76] Il est évident que les sommes reçues par l'appelante, dont les commissions qui faisaient partie des primes brutes, n'étaient pas, du point de vue juridique, détenues en fiducie. Bien qu'il ne soit pas pertinent relativement aux faits de cette cause, le

appellant and to which the Tax Court Judge referred nonetheless confirms that the broker's commissions, which are part of the premiums collected on behalf of the insurers, are not held in trust for the obvious reason that these commissions have been earned by and belong to the appellant from the date of their invoices to the insureds. To put it another way, funds which belonged to the appellant were not and cannot be impressed with a trust for another.

[77] Clearly, the appellant, in fact and at law, earned the commissions paid by the insurers and received them as evidenced both by the fact that they were paid at its request into its bank account and by the measure of control it exerted over and the benefits it obtained from these sums.

Whether the commissions received by the appellant were income in its hands

[78] Monies received or receipts are not income in a taxpayer's hands until and unless the taxpayer's "right to them is absolute and under no restriction, contractual or otherwise, as to its disposition, use or enjoyment".<sup>37</sup>

[79] Relying upon such precedent, counsel for the appellant submitted that the commissions did not have for the appellant the character of income because the appellant merely had temporary custody of these commissions which were remitted to MIPI and Bowes who acted as brokers of record. He also claimed that the appellant did not have over these sums the possession, dominion or control necessary to constitute receipt.

[80] As I have mentioned earlier, the appellant exercised a substantial amount of control over the commissions it generated, earned and received for its work. Evidence of further control by the appellant over these commissions can be found in the letters of remittance of these sums to its affiliated subsidiaries. In these letters, the appellant would, for example,

contrat de courtage déposé par l'appelante, auquel a fait référence le juge de la Cour de l'impôt, n'en confirme pas moins que les commissions de courtage, qui font partie des primes perçues au nom des assureurs, ne sont pas détenues en fiducie pour la simple et bonne raison que ces commissions ont été gagnées par l'appelante et lui appartiennent à compter de la date à laquelle elle a facturé les assurés. Autrement dit, les sommes appartenant à l'appelante n'ont pas été et ne peuvent avoir été caractérisées par une fiducie au bénéfice d'un tiers.

[77] Il est manifeste que l'appelante a gagné, en fait et en droit, les commissions payées par les assureurs et qu'elle les a reçues, comme le démontrent le fait qu'elles ont été déposées à sa demande dans son compte de banque ainsi que le degré de contrôle qu'elle exerçait sur elles et les profits qu'elle en a tirés.

Les commissions reçues constituaient-elles des revenus de l'appelante?

[78] Les sommes reçues, ou recettes, ne constituent pas des revenus d'un contribuable tant et aussi longtemps que son [TRADUCTION] «droit d'en disposer, de les utiliser et d'en profiter n'est pas absolu et libre de toute restriction, contractuelle ou autre»<sup>37</sup>.

[79] S'appuyant sur cette jurisprudence, l'avocat de l'appelante a soutenu que les commissions n'étaient pas, pour cette dernière, de la nature d'un revenu car l'appelante n'avait que la possession temporaire de ces commissions, lesquelles ont été remises à MIPI et à Bowes, qui agissaient en tant que courtier dûment mandatés. Il a également prétendu que l'appelante n'avait pas sur ces sommes la possession, la maîtrise ou le contrôle nécessaires pour constituer une recette.

[80] Comme je l'ai dit précédemment, l'appelante a exercé une grande part de contrôle sur les commissions qu'elle a générées, gagnées et reçues en raison de son travail. La preuve d'un contrôle plus poussé de ces commissions par l'appelante se retrouve dans les lettres accompagnant la remise de ces sommes à ses sociétés apparentées. Dans ces lettres, par exemple,

instruct Bowes and Company Inc. of Chicago, who acted as the broker of record, to keep a very small percentage (1 or 2%) of the commissions and give the balance of the commissions to Bowes and Associates who had no involvement in the business transaction.<sup>38</sup> Furthermore, in its financial statements produced in conformity with the *Canada Business Corporations Act* [R.S.C., 1985, c. C-44], the appellant described as income in its hands from the time the client was invoiced the commissions earned:

The commissions earned are recognized as income when the client is invoiced, which is generally at the inception date of the policies.<sup>39</sup>

[81] It is a misstatement of the facts and the law for the appellant to now assert, as it does, that it merely acted as an agent of MIPI and Bowes in producing and earning these commissions. In my view, the evidence clearly reveals that the appellant was the principal and that MIPI and Bowes acted as mere conduits in collecting the income earned by the appellant in these instances where it was believed that U.S. law prohibited payment to the appellant. As the principal officer of the appellant recognized in his testimony, it is the appellant's expertise which was the foundation of the whole business<sup>40</sup> and it is this business which earned the income. The appellant earned and received the commissions and, as the facts reveal, assigned them to Bowes or MIPI in order to show the compliance with U.S. state insurance regulations required by some, but not all, of the U.S. insurers with whom the appellant did business.

[82] In my view, the findings of fact of the Tax Court Judge were amply supported by the evidence and he made no error of law when he came to the conclusion that the commissions totalling \$7,065,641 were income in the hands of the appellant. For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

<sup>1</sup> The decision is reported at *Minet Inc. v. R.*, [1996] 3 C.T.C. 2108 (T.C.C.).

l'appelante donnait instruction à Bowes and Company Inc. de Chicago, qui agissait en tant que courtier dûment mandaté, de garder un très faible pourcentage (1 ou 2 p. 100) des commissions et de donner le reste des commissions à Bowes and Associates, qui n'avait pas participé à l'opération commerciale<sup>38</sup>. De plus, dans les états financiers qu'elle a produit conformément à la *Loi sur les sociétés par actions* [L.R.C., (1985), ch. C-44], l'appelante a décrit comme revenus, à partir de la date de facturation du client, les commissions gagnées:

[TRADUCTION] Les commissions gagnées sont considérées comme des revenus lorsque le client est facturé, ce qui arrive généralement à la date d'entrée en vigueur des polices<sup>39</sup>.

[81] C'est une fausse présentation des faits et du droit que de prétendre, comme l'appelante le fait maintenant, qu'elle s'est contentée d'agir à titre de mandataire de MIPI et de Bowes lorsqu'elle a produit et gagné ces commissions. J'estime que la preuve démontre clairement que, dans les cas où l'on croyait que les lois américaines interdisaient que les paiements soient effectués à l'appelante, l'appelante était le mandant tandis que MIPI et Bowes n'étaient que de simples véhicules servant à percevoir les revenus gagnés par celle-ci. Comme l'administrateur général de l'appelante l'a admis dans son témoignage, c'est l'expertise de l'appelante qui était à la base de toute l'entreprise<sup>40</sup> et c'est cette entreprise qui gagnait les revenus. L'appelante a gagné et reçu les commissions et, comme le démontrent les faits, les a attribuées à Bowes ou à MIPI afin de se conformer à la réglementation étatique américaine en matière d'assurances, comme l'exigeaient certains (mais pas l'ensemble) des assureurs américains avec qui l'appelante faisait affaires.

[82] J'estime que les conclusions de fait du juge de la Cour de l'impôt étaient amplement justifiées par la preuve et qu'il n'a commis aucune erreur de droit lorsqu'il a conclu que les commissions s'élevant à 7 065 641 \$ constituaient des revenus de l'appelante. Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

<sup>1</sup> Voir *Minet Inc. c. R.*, [1996] 3 C.T.C. 2108 (C.C.I.).

<sup>2</sup> Evidence of A. B. Middleton, Appeal Book, Appendix I, Vol. 1, at p. 51, ll. 15-23 and p. 111, l. 12 to p. 113, l. 9.

<sup>3</sup> The other states are Arizona, California, Colorado, Delaware, Georgia, Illinois, Minnesota, New Jersey, Ohio and Pennsylvania.

<sup>4</sup> *Supra*, note 2, at p. 75, l. 23 to p. 76, l. 13.

<sup>5</sup> *Supra*, note 2, at p. 163, l. 19 to p. 164, l. 15.

<sup>6</sup> *Supra*, note 2, at p. 50, ll. 9-19.

<sup>7</sup> *Supra*, note 2, at p. 182, ll. 1-9.

<sup>8</sup> *Supra*, note 2, at p. 53, l. 21 to p. 54, l. 1 and p. 135, ll. 14-17.

<sup>9</sup> Evidence T. Rosenthal, Appeal Book, Appendix I, Vol. II, at p. 358, l. 11 to p. 359, l. 21.

<sup>10</sup> The section of Exhibit A-14 quoted at p. 2114 of the reasons for judgment reads as follows:

1. *Premium collection*—The Broker is responsible for all premium collection for the Company. If the Broker cannot collect a premium due the Company, the Broker must notify the branch office of the Company nearest the Broker in writing before the premium due date. *All premiums collected on behalf of the Company, less the Broker's commission, belong to the Company and must be held in trust in a Bank or Trust Company. Interest on the Trust Funds is the property of the Broker.* [Emphasis added.]

<sup>11</sup> Evidence of R. Bernier, Excerpt of Proceedings, at p. 12, l. 1,

<sup>12</sup> Evidence of A. B. Middleton, *supra*, note 2, at p. 31, ll. 9-15 and p. 32, ll. 7-25. Arguably, the appellant was in the position of a “bare trustee” with no personal interest in the premiums and no active duties to perform on behalf of the U.S. insurers other than to remit the premiums to the insurers on an agreed date. See D. W. M. Waters, *Law of Trusts in Canada*, 2nd ed. (Toronto: Carswell, 1984), at pp. 27-28.

<sup>13</sup> *Supra*, note 2, at p. 115, l. 7 to p. 118, l. 18.

<sup>14</sup> A. B. Middleton testified on behalf of the appellant to the existence of a “custom in the business” supporting the netting of the commission against the premium (*supra*, note 2, at p. 127, ll. 18-25) to “terms of trade” between the appellant and the U.S. insurers (*supra*, note 2, at p. 130, ll. 6-23) and to “our terms of credit with the insurer” (*supra*, note 2, at p. 131, ll. 2-7).

<sup>15</sup> See the testimony of Mr. Chambers, counsel for the appellant, at pp. 4 and 12 of the Excerpt of Proceedings.

<sup>16</sup> *Winter v. Canada*, [1991] 1 F.C. 585 (C.A.), at p. 593; *Fraser Companies Ltd v The Queen*, [1981] CTC 61 (F.C.T.D.).

<sup>17</sup> [1996] 3 S.C.R. 458.

<sup>18</sup> *Smith, D.N. v. The Queen* (1993), 93 DTC 5351 (F.C.A.), at p. 5356.

<sup>19</sup> See the testimony of Mr. Middleton, the principal officer of the appellant, in Appeal Book, Appendix I, Vol.

<sup>2</sup> Témoignage de A. B. Middleton, Dossier d'appel, appendice I, vol. I, p. 51, l. 15 à 23 et p. 111, l. 12 à la p. 113, l. 9.

<sup>3</sup> Les autres États sont l'Arizona, la Californie, le Colorado, le Delaware, la Georgie, l'Illinois, le Minnesota, le New Jersey, l'Ohio et la Pennsylvanie.

<sup>4</sup> *Supra*, note 2, de la p. 75, l. 23 à la p. 76, l. 13.

<sup>5</sup> *Supra*, note 2, de la p. 163, l. 19 à la p. 164, l. 15.

<sup>6</sup> *Supra*, note 2, de la p. 50, l. 9 à 19.

<sup>7</sup> *Supra*, note 2, de la p. 182, ll. 1 à 9.

<sup>8</sup> *Supra*, note 2, de la p. 53, l. 21, à la p. 54, l. 1 et à la p. 135, l. 14 à 17.

<sup>9</sup> Témoignage de T. Rosenthal, Dossier d'appel, appendice I, vol. II, de la p. 358, l. 11 à la p. 359, l. 21.

<sup>10</sup> L'extrait de la pièce A-14 cité à la p. 2114 des motifs du jugement se lit:

[TRADUCTION] 1. *Perception des primes*—Le courtier est chargé de percevoir toutes les primes pour la compagnie. S'il ne peut percevoir une prime due à la compagnie, il doit, avant la date d'exigibilité de la prime, en aviser par écrit la succursale de la compagnie la plus proche. *Toutes les primes perçues au nom de la compagnie, moins la commission du courtier, appartiennent à la compagnie et doivent être détenues en fiducie dans une banque ou une compagnie de fiducie. Les intérêts sur les fonds en fiducie appartiennent au courtier.* [Italiques ajoutés.]

<sup>11</sup> Témoignage de R. Bernier, Extrait des procédures, à la p. 12, l. 1.

<sup>12</sup> Témoignage de A. B. Middleton, *supra*, note 2, à la p. 31, l. 9 à 15, et à la p. 32, l. 7 à 25. On peut dire que l'appelante se trouvait dans la position d'un «simple fiduciaire» n'ayant aucun intérêt personnel dans les primes et ne devant exercer aucune fonction, au nom des assureurs américains, autre que celle de remettre les primes aux assureurs à une date convenue. Voir D. W. M. Waters, *Law of Trusts in Canada*, 2<sup>e</sup> éd. (Toronto: Carswell, 1984), aux p. 27 et 28.

<sup>13</sup> *Supra*, note 2, de la p. 115, l. 7 à la p. 118, l. 18.

<sup>14</sup> A. B. Middleton a témoigné, pour l'appelante, sur l'existence d'une «coutume dans l'industrie» à l'appui de la déduction de la commission sur la prime (*supra*, note 2, à la p. 127, l. 18 à 25), au sujet des «termes commerciaux» entre l'appelante et les assureurs américains (*supra*, note 2, à la p. 130, l. 6 à 23) et sur «nos conditions de crédit avec l'assureur» (*supra*, note 2, à la p. 131, l. 2 à 7).

<sup>15</sup> Voir le témoignage de M. Chambers, avocat de l'appelante, aux p. 4 et 12 de l'Extrait des procédures.

<sup>16</sup> *Winter c. Canada*, [1991] 1 C.F. 585 (C.A.), à la p. 593; *Fraser Companies Ltd c La Reine*, [1981] CTC 61 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>17</sup> [1996] 3 R.C.S. 458.

<sup>18</sup> *Smith, D.N. c. La Reine* (1993), 93 DTC 5351 (C.A.F.), à la p. 5356.

<sup>19</sup> Voir le témoignage de M. Middleton, l'administrateur général de l'appelante, dans le dossier d'appel, appendice I,

2, at pp. 205-206. "Bowes and Company played no part in these negotiations", "We had limited confidence in their abilities to handle these sort of clients and these sort of businesses in the way we would expect them to be handled". The witness, in response to a question as to MIPI and Bowes contacting the clients, said "I cannot think of any case where they would have had".

<sup>20</sup> Appeal Book, Appendix I, Vol. 1, at p. 198.

<sup>21</sup> *Id.*, at pp. 197-198. See also Appeal Book, Appendix I, Vol. 2, at pp. 238-239.

<sup>22</sup> Appeal Book, Appendix I, Vol. 1, at pp. 115-116.

<sup>23</sup> *Id.*, at pp. 139-140.

<sup>24</sup> *Id.*, at pp. 141-142.

<sup>25</sup> *Id.*, at pp. 191-194.

<sup>26</sup> *Id.*, at pp. 127-128. See also Appendix I, Vol. 2, at pp. 249-250.

<sup>27</sup> [1947] S.C.R. 431, at p. 441.

<sup>28</sup> 8th ed. Oxford: Clarendon Press, 1990.

<sup>29</sup> *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.*, [1960] Ex. C.R. 433.

<sup>30</sup> 405 U.S. 394 (1972), at p. 403; *Proctor and Gamble Co. v. C.I.R.*, 961 F.2d 1255 (6th Cir. 1992); *Tower Loan of Mississippi Inc. v. Commissioner* (1986), 71 T.C.M. 2581 (U.S. Tax Ct. 1986).

<sup>31</sup> See *Commissioner v. First Security Bank of Utah, N. A.*, 405 U.S. 394 (1972), at p. 405; *R. v. Poynton*, [1972] 3 O.R. 727, at p. 732 (C.A.); *Minister of National Revenue v. Eldridge, Olva Diana*, [1965] 1 Ex. C.R. 758, at p. 766.

<sup>32</sup> Appeal Book, Vol. 1, at p. 80.

<sup>33</sup> *Id.*, at p. 84.

<sup>34</sup> *Id.*, at p. 88.

<sup>35</sup> Appeal Book, Appendix I, Vol. 1, at p. 32.

<sup>36</sup> *Id.*, at pp. 31-32.

<sup>37</sup> *Canadian Fruit Distributors Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1954] Ex. C.R. 551, at pp. 559-560; *Kenneth B.S. Robertson Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1944] Ex. C.R. 180, at pp. 182-183.

<sup>38</sup> Appeal Book, Vol. 7, at pp. 856 to 872.

<sup>39</sup> Appeal Book, Vol. 3, at p. 331. Notes to Financial Statements, December 31, 1985.

<sup>40</sup> Appeal Book, Appendix I, Vol. 1, at p. 99.

vol. 2, aux p. 205 et 206. [TRADUCTION] «Bowes and Company n'a joué aucun rôle dans ces négociations», «Nous avons une confiance limitée dans leur capacité de traiter ce genre de clients et ce genre d'entreprises de la manière dont nous nous attendrions à ce qu'ils soient traités». Le témoin, en réponse à une question portant sur les contacts qu'auraient eus MIPI et Bowes avec les clients, a dit: [TRADUCTION] «Je n'arrive pas à imaginer un cas où ils auraient eu à le faire».

<sup>20</sup> Dossier d'appel, appendice I, vol. 1, à la p. 198.

<sup>21</sup> *Id.*, aux p. 197 et 198. Voir aussi le dossier d'appel, appendice I, vol. 2, aux p. 238 et 239.

<sup>22</sup> Dossier d'appel, appendice I, vol. 1, aux p. 115 et 116.

<sup>23</sup> *Id.*, aux p. 139 et 140.

<sup>24</sup> *Id.*, aux p. 141 et 142.

<sup>25</sup> *Id.*, aux p. 191 à 194.

<sup>26</sup> *Id.*, aux p. 127 et 128. Voir aussi appendice I, vol. 2, aux p. 249 et 250.

<sup>27</sup> [1947] R.C.S. 431, à la p. 441.

<sup>28</sup> 8<sup>e</sup> éd. Oxford: Clarendon Press, 1990.

<sup>29</sup> *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.*, [1960] R.C.É. 433.

<sup>30</sup> 405 U.S. 394 (1972), à la p. 403; *Proctor and Gamble Co. v. C.I.R.*, 961 F.2d 1255 (6th Cir. 1992); *Tower Loan of Mississippi Inc. v. Commissioner* (1986), 71 T.C.M. 2581 (U.S. Tax Ct. 1986).

<sup>31</sup> Voir *Commissioner v. First Security Bank of Utah, N. A.*, 405 U.S. 394 (1972), à la p. 405; *R. v. Poynton*, [1972] 3 O.R. 727, à la p. 732 (C.A.); *Minister of National Revenue v. Eldridge, Olva Diana*, [1965] 1 R.C.É. 758, à la p. 766.

<sup>32</sup> Dossier d'appel, vol. 1, à la p. 80.

<sup>33</sup> *Id.*, à la p. 84.

<sup>34</sup> *Id.*, à la p. 88.

<sup>35</sup> Dossier d'appel, appendice I, vol. 1, à la p. 32.

<sup>36</sup> *Id.*, aux p. 31 et 32.

<sup>37</sup> *Canadian Fruit Distributors Ltd. c. Minister of National Revenue*, [1954] R.C.É. 551, aux p. 559 et 560; *Kenneth B.S. Robertson Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1944] R.C.É. 180, aux p. 182 et 183.

<sup>38</sup> Dossier d'appel, vol. 7, aux p. 856 à 872.

<sup>39</sup> Dossier d'appel, vol. 3, à la p. 331. Notes aux États financiers, 31 décembre 1985.

<sup>40</sup> Dossier d'appel, appendice I, vol. 1, à la p. 99.

# DIGESTS

*Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any Federal Court decision may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.*

## ADMINISTRATIVE LAW

### JUDICIAL REVIEW

Judicial review of visa officer's decision applicant not eligible for landing under Immigration Regulations concerning deferred removal orders class—Applicant citizen of Ecuador—Entering Canada in 1989—In 1992 CRDD holding applicant not Convention refugee because fear of persecution not well-founded, but even if fear of persecution well-founded, Convention not applicable because applicant committed serious non-political crimes in Ecuador—Regulations allow failed refugee claimant to apply for landing three years after claim rejected if no removal action to that point—Exclusion clauses rendering individual ineligible for landing if refugee claimant rejected on basis of ss. E, F of Art. 1 of Convention—In 1996 applicant receiving letter from Citizenship and Immigration indicating appeared to meet eligibility requirements of deferred removal orders class—In 1997 receiving letter purporting to reverse earlier letter; indicating not meeting criteria for program because committed war crimes or crimes against humanity—Application allowed—(1) CRDD premised its decision on two bases: applicant not having well-founded fear of persecution and applicant ineligible to be Convention refugee as person described in s. E or F of Art. 1 of Convention—(2) Principle of *functus officio* favouring finality of proceedings, although flexible in application in case of administrative tribunals: *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848—Whether or not parties agree with decision rendered, case cannot be reopened unless error in expressing manifest intention of decision-maker or if clerical error requiring correction—Cases may be reopened if necessary to adhere to principles of natural justice: *Zelzle v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] 3 F.C. 20 (T.D.)—Principle specifically not allowing tribunal to revisit decision—No evidence second decision issued to correct clerical error or to express manifest intention of decision-maker—Decision-maker's intentions clear in rendering first decision: applicant met eligibility criteria for landing under Regulations—If erred, error "within jurisdiction" and given amnesty, other

## ADMINISTRATIVE LAW—Concluded

circumstances, not certain illegal—Proper method of challenging validity of initial decision by means of judicial review application—As not done, decision-maker cannot revisit initial decision to question validity—As application for landing decided once, not to be referred to anyone for another adjudication, which would be illegal in light of *functus officio* principle—Respondent legally obliged to fulfil applicant's DROC application allowed in 1996—While embarrassing to admit error in administration of public law, unless lawful means to erase error, maladministration simply to purport to reverse alleged error high-handedly, unilaterally—Regardless, given CRDD's flaws of reasoning, waffling, first decision not clearly in error—DROC application to be processed for landing on humanitarian, compassionate basis by different immigration officer—As DROC provisions now repealed, if no transition provision from which applicant can benefit, humanitarian and compassionate review ought to result in landing to same extent as would DROC, or Minister ought to intervene on applicant's behalf—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 2(1) "member of the deferred removal orders class" (as enacted by SOR/94-681, s. 1), (7.1) (as enacted *idem*).

JIMENEZ V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-356-97, Muldoon J., order dated 19/3/98, 12 pp.)

## ARMED FORCES

Motion to strike originating motion for review of Director of Military Careers' decision on basis applicant not exhausting military grievance procedure, remedies—Applicant enrolling in Regular Officer Training Program with understanding required to serve in Canadian Forces for five years after graduation in return for university education—Eligible to seek earlier voluntary release in special, unforeseen circumstances, and if exigencies of service permit (Canadian Forces Administrative Orders, 15-7)—Applicant requesting voluntary release to accept position with World Association

**ARMED FORCES—Continued**

of Girl Guides and Girl Scouts—Career Review Board denying voluntary release in December 1997—Director of Military Careers reviewing, confirming Board's decision applicant required to complete obligatory service—National Defence Act, s. 29 giving officer with any cause for grievance right to seek redress from superior authorities as prescribed by regulation—Queen's Regulations and Orders, art. 19.26 defining "redress authority" as Commanding Officer, officer commanding formation or command, Chief of Defence Staff or Minister—Requiring complaint be submitted through chain of command; redress authority to act as expeditiously as possible—In each instance, complainant may seek redress at next stage of chain of command—That judicial review quicker main reason for this proceeding—(1) As to whether respondent can strike out application for judicial review brought by originating notice of motion, Court of Appeal in *David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 F.C. 588, leaving open possibility of striking out originating notice of motion where it was "so clearly improper as to be bereft of any possibility of success"—(2) As to adequacy of alternative remedy, must ask whether chain of command leading eventually to Chief of Defence Staff, then Minister of Defence, adequate forum in which to resolve grievance—Factors to consider including procedure, who makes decision, powers, manner in which might likely be exercised, burden of previous findings, expeditiousness, cost—In *Anderson v. Canada (Armed Forces)*, [1997] 1 F.C. 273, Court of Appeal holding delay, cost, stress not such as to warrant Court's intervention with military grievance procedure—*Gayler v. Canada (Director Personnel Careers Administration Other Ranks, National Defence Headquarters)*, [1995] 1 F.C. 801 (T.D.), holding delay through meaningless set of appeals up chain of command sufficient to induce Court to exercise discretion to hear application, distinguished—In *Gayler* Formation Commander, Officer commanding Command could only make recommendations—Here Director of Military Careers, outside chain of command and making own decision—Since whole chain of command vested with power of redress not futile for applicant to submit complaint to Commanding Officer—As stated in *Anderson*, procedure simple, straightforward: complaint made on basis of written statement of facts, statement of redress sought, written statement from any individual being relied upon to substantiate complaint, copies of any documents—Applicant also disputing required length of military service—To say military grievance procedure may only deal with procedural matters, involving policy, not with substantive matters involving law, would reduce grievance system envisioned by National Defence Act, s. 29 to shambles—By necessary implication military tribunals in chain of command, dealing with grievances, must be able to deal with essential questions of law—Applicant also submitting Charter, ss. 15, 24 apply on basis discriminated against, and that those making up grievance procedure not able to consider Charter arguments—Charter not engaged as applicant not attacking legislation as discrim-

**ARMED FORCES—Concluded**

inatory, but decision of Director of Military Careers—S. 15 protecting rights framed in terms of law, not decision which might be discriminatory—Even assuming restricted release policy discriminatory, applicant not showing discrimination related to personal characteristics, or analogous grounds whereby suffering social, political, legal disadvantage—By reason of alternative remedy, application for judicial review so improper as to be bereft of any possibility of proceeding—Canadian Forces Administrative Orders, 15-7—Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces (1994 Revision), art. 19.26—National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-5, s. 29 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.)), c. 31, s. 43—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 15, 24.

BROWN V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-228-98, Hargrave P., order dated 8/4/98, 20 pp.)

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION****EXCLUSION AND REMOVAL***Inadmissible Persons*

Solicitor General of Canada, Minister of Employment and Immigration signing certificate under Immigration Act, s. 40.1(1), stating opinion, based on security intelligence reports considered by them, respondent inadmissible person in Canada under Act, s. 19(1)(e)(iii), (iv)(C), 19(1)(f)(ii), (iii)(B), 19(1)(g)—Whether certificate issued by Ministers reasonable on basis of evidence, information available to Court—Canadian Security Intelligence Service (Service) having reasonable grounds to believe respondent member of Iranian Ministry of Intelligence Security (MOIS) which sponsors wide range of terrorist activities including assassination of political dissidents world-wide—Most, if not all facts sustaining Service's allegations against respondent established—Credibility of respondent at heart of matter—Terms "member", "organization", "terrorism" not defined in Immigration Act—Since Parliament has decided not to define these terms, not incumbent upon Court to define them—Disjunctive interpretation must be adopted so that person's responsibility flowing from membership may be linked in time to activities of organization—Word "member" not to be narrowly interpreted—Must receive broad, unrestricted interpretation—Word "terrorism" must also receive unrestricted interpretation—Reasonable grounds to believe respondent person engaged in terrorism or member of organization engaged in terrorism—Certificate filed by Ministers reasonable on basis of evidence, information available to Court—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.)), c. 30, s. 3; S.C. 1992, c. 47, s. 77; c. 49, ss. 11, 122(c),(d); 1995, c. 15,

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Continued

s. 2; 1996, c. 19, s. 83), 40.1(1) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31).

AHANI (RE) (DES-4-93, Denault J., order dated 17/4/98, 10 pp.)

**STATUS IN CANADA***Convention Refugees*

Application for judicial review of CRDD decision three applicants not Convention refugees—Issue procedural fairness—Panel's decision based on negative assessment of applicants' credibility—While presiding member of panel stated at outset credibility might or might not be issue, at end of first day's hearing, counsel for applicant asked Board to list issues on which she should make submissions, and panel did not then list credibility as issue—Counsel therefore did not address that issue on resuming hearing, indicating her understanding credibility not issue—Application allowed—*Velauthar v. Minister of Employment and Immigration* (1992), 141 N.R. 239 (F.C.A.) applied—There, Court found having indicated issue on which submissions should be made, not including credibility, tribunal could not render decision based on negative credibility findings, without providing opportunity for applicant to respond to its concern—Denial of that opportunity therein, as herein, denial of natural justice.

BUTT V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-475-97, MacKay J., order dated 6/3/98, 5 pp.)

Application for judicial review of Convention Refugee Division's decision applicant not Convention refugee—Applicant, 26-year-old citizen of India, claiming well-founded fear of persecution based on political opinion, membership in particular social group—Became community worker at Sikh temple, popular among villagers—Applicant arrested with another person while police raided house on September 15, 1995—Kept in detention for 11 days while being tortured—Applicant left India on January 18, 1996, arrived in Canada same day to claim refugee status—Refugee Division held applicant did not have well-founded fear of persecution based on political opinion—Concluded applicant not Convention refugee as had internal flight alternative (IFA)—Applicant's sole ground for review Refugee Division's finding IFA existed outside Punjab—Onus on applicant to prove on balance of probabilities serious risk of persecution in alleged IFA—Evidence more relevant to claimant's circumstances will always have greater probative value in IFA assessment than evidence bearing lesser, little relevance—Refugee Division must make determination of existence of available IFA based on

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Concluded

claimant's circumstances—Did consider applicant's situation—Court rejecting applicant's submission Refugee Division should have considered whether applicant target for extortion in India outside Punjab—No evidence establishing on balance of probabilities applicant would face serious risk of persecution due to extortion—Refugee Division using word "persuade" in stating applicant did not persuade Board on balance of probabilities he did not have IFA anywhere in India—Word "persuade" correct word, properly used by Refugee Division—Use of word "satisfy" in legal context not applicable herein—In practical terms, use of "satisfy", "persuade" same—Application dismissed.

JAGDEO V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1805-97, Teitelbaum J., order dated 1/5/98, 14 pp.)

Judicial review of finding applicants not Convention refugees—Primary applicant one of group of Ukrainian businessmen filing formal complaint with regional governing authority about corruption in government—Thereafter primary applicant beaten, receiving anonymous telephone calls, suffering property damage, destruction, arrested—IRB characterizing primary applicant's problems as "persecution", but not for Convention refugee ground—Holding Ukraine, as state, not sanctioning, condoning or supporting corrupt conduct of officials—As such, complaint not political opinion—Evidence 9,000 officials convicted of economic crimes in 1996; President of Ukraine characterizing corruption as "fifth power", political force—Whether machinery of state, government or policy engaged when official corruption widespread—While conviction of 9,000 officials evidence of extent of corruption, also evidence state not sanctioning or condoning activity—In circumstances IRB not erring when found, on evidence, Ukraine not sanctioning, condoning or supporting, and therefore not engaged in criminal conduct of corrupt police, customs officials, and that therefore, primary applicant's complaint not political opinion within Convention refugee definition—Court should not interfere with finding businessmen not forming social group as supported by factual findings—When primary victim of persecution not within Convention refugee definition, any derivative Convention refugee claim based on family group cannot be sustained—Question certified: does making of public complaint about widespread corrupt conduct by customs, police officials to regional governing authority, and thereafter complainant suffering persecution on this account, when corrupt conduct not officially sanctioned, condoned or supported by state, constitute expression of political opinion as understood in definition of "Convention refugee" in Immigration Act, s. 2(1)?—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. 1-2, s. 2(1) "Convention refugee" (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1).

KLINKO V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2511-97, Rothstein J., order dated 30/4/98, 6 pp.)

## CIVIL CODE

Action for damages for personal injuries resulting from accident in June 1975—Whether Public Curator of province of Quebec can continue suit following plaintiff's death in June 1997—Parties' liability established at 25% for plaintiff, 75% for defendants, quantum of damages flowing from plaintiff's injuries to be decided at later date—Plaintiff's heirs renouncing succession—Plaintiff's counsel expressing intention to obtain mandate from Public Curator of province of Quebec—Quebec law applicable, in particular Civil Code of Québec, art. 3, 10, 625, 696, 697, 698—Public Curator Act, s. 24 also relevant—Pursuant to C.C.Q., art. 697, Crown in right of Quebec seised, in same manner as heir, solely of deceased's property, taken by State as of right—State seised of deceased's movable and immovable property situated in Quebec, including rights of action incidental to property—Right of action in instant case concerning breach of one of plaintiff's personality rights—Not right of action incidental to plaintiff's property situated in Quebec—Right of action transmissible to plaintiff's heirs, and since heirs refusing to accept succession, right of action extinguished—State not heir, therefore not seised of plaintiff's right of action against defendants—Consequently, Public Curator may not exercise seisin—Motion dismissed—Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, art. 3, 10, 625, 696, 697, 698—Public Curator Act, R.S.Q., c. C-81, s. 24 (as am. by S.Q. 1992, c. 57, s. 556; 1994, c. 29, s. 1; 1996, c. 64, s. 3).

TREMBLAY V. CANADA (T-2273-76, Nadon J., order dated 9/2/98, 11 pp.)

## CUSTOMS AND EXCISE

## EXCISE TAX ACT

Appeals from denial of refund applications under Act, s. 68.22 for federal sales tax paid on goods purchased and imported by plaintiff, and given away, in accordance with written warranty, as free replacement parts from January 1989 to December 31, 1991—Act, s. 68.22 providing for refund to licensed manufacturer of sales tax paid in respect of goods given away as free replacement parts under written warranty—Plaintiff licensed manufacturer in business of selling and leasing computers and related equipment which it imports and manufactures—Appeal allowed—In spite of defendant's argument "plain meaning" interpretation of Act leading to absurdity, when neither any doubt as to meaning of legislation nor ambiguity in its application to facts, then statutory provision must be applied regardless of its object or purpose: *Alberta (Treasury Branches) v. M.N.R.*; *Toronto-Dominion Bank v. M.N.R.*, [1996] 1 S.C.R. 963—Act, s. 68.22 without doubt as to its meaning in regard to contentious issue herein, and without ambiguity in its application to facts—As plaintiff licensed manufacturer and goods in question part of plaintiff's normal inventory, replacement parts given away by IBM pursuant to written warranty not subject to tax on plain meaning of legislation, but in tax-paid inventory—Act, s. 68.22 operating to avoid double

## CUSTOMS AND EXCISE—Continued

taxation upon licensed manufacturers, according to Minister—What Parliament enacted and how its words are formulated, unless patently (or even latently) absurd, impart meaning of its legislation: *Minister of National Revenue (Customs and Excise) v. Baird (Tom) & Associates Ltd.* (1997), 221 N.R. 201 (F.C.A.); affg (1996), 120 F.T.R. 218 (F.C.T.D.)—Administrative policy neither needed nor admissible there or here—Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, s. 68.22 (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 7, s. 34).

IBM CANADA LTD. V. CANADA (T-1539-93, T-1540-93, Muldoon J., judgment dated 25/2/98, 10 pp.)

Whether toilet paper, facial tissue "cosmetics" or "health goods" under Excise Tax Act—Plaintiff paid federal sales tax on sales of facial tissue, toilet paper between August 1, 1989 and December 31, 1990 under Act, s. 50(1)—Based refund claim on ground toilet paper, facial tissue "cosmetics", "health goods", therefore exempt from federal sales tax under s. 50(5)(g), (k)—Whether toilet paper, facial issue health goods—Definition of "health goods" found in Act, s. 2(1)—Toilet paper sold, represented for use in cleaning body after defecation, urination—Preventing transmission of bacteria not tantamount to disease treatment, mitigation, prevention for purposes of Act—Toilet paper not attacking, defending against, eradicating microorganisms, viruses, bacteria which may cause disease—Having no direct effect on "disease" which may be contained in faecal matter—Nothing in use of toilet paper which mitigates symptoms of any disease—Neither facial tissue nor toilet paper modifies organic function—Neither product can be included in definition of health good—Whether toilet paper "cosmetics"—"Cosmetics" defined as goods commonly or commercially known as toilet articles in Act, s. 2(1)—Common use of toilet paper attention brought to one's body prior to dressing—Toilet paper fitting within definition of "cosmetic"—Issue of whether facial tissues fell within definition of "cosmetics" arose in *Canadian International Paper Inc. and Deputy M.N.R. (Customs and Excise)* (1986), 12 C.E.R. 112 (Tar. Bd.); affd (1988), 17 C.E.R. 3 (F.C.A.)—Whether Kimberly-Clark privy to *CIP* case—In absence of binding agreement between Crown and Kimberly-Clark, despite fact statement of claim withdrawn after F.C.A. upheld Tariff Board's determination, Kimberly-Clark not privy to earlier action—Crown not estopped from arguing in case at bar facial tissue not "cosmetics"—Use of facial tissue "in connection with the care of the human body . . . for cleansing" sufficient to bring it within definition of toilet article—Judgment in favour of plaintiff—Toilet paper, facial tissue "cosmetics" under Excise Tax Act—Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, ss. 2(1) "cosmetics", "Health goods" (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 7, s. 1), 50(1),(5) (as am. *idem*, s. 16).

KIMBERLY-CLARK CANADA INC. V. CANADA (T-2975-94, Nadon J., judgment dated 12/3/98, 19 pp.)

**CUSTOMS AND EXCISE—Continued**

Appeal by way of trial *de novo* from Canadian International Trade Tribunal decision dismissing plaintiff's appeal from Revenue Canada's rejection of plaintiff's application for refund of federal sales tax (FST)—Plaintiff alleging has erroneously paid FST on sales of products to its distributors on basis of advice received from Revenue Canada officials indicating required to remit tax—Question whether plaintiff had obligation, legally or by virtue of industry agreement with Revenue Canada, to remit FST—1981 amendment to Excise Tax Act shifting obligation to pay FST on cosmetics from manufacturers to distributors—Allied Beauty Association, composed of manufacturers and distributors of beauty products in Canada, and Revenue Canada agreed (Alternate Tax Accounting Method) manufacturer selling products to distributor could pay FST—Furthermore, distributor could pay tax on only mark-up portion of retail items sold by its customers, typically beauty salons, for products sold at retail level to customers—Products bottled in container larger than 450 ml considered destined for use by beauty salon, under 450 ml, for sale at retail level—Since then, norm in beauty industry for FST to be calculated and remitted by manufacturer on its price to distributor—Plaintiff manufactured professional hair care products, sold them to distributors who resold products to beauty salons—Obtained federal sales tax permit as manufacturer—Notified by Revenue Canada officials required pursuant to Act, s. 50 to submit each month declaration, whether or not there have been any sales—Unaware of Alternate Tax Accounting Method (never received any information thereon from Association or Revenue Canada), plaintiff paid FST on regular basis on belief company obliged by Act to do so—Simply followed procedure outlined to him by Revenue Canada officials—Plaintiff realized in 1990 that by virtue of Act, s. 50(5)(g), not required to pay FST on sale of its manufactured products since customers were distributors who were deemed under Act to be licensed manufacturers—Applied for refund (\$1,140,586.10) covering period from July 1, 1988 to November 30, 1990—Also applied for, and obtained, refund (\$378,148.28) for hair care products manufacturing company purchased in 1988 for period July 1, 1988 to June 30, 1989, for erroneously paid tax—Revenue Canada rejected plaintiff's application for refund—Appeal allowed—Evidence concerning notice of objection and ministerial decision not only admissible, but subject of case under appeal—Review of applicable provisions confirming statutory obligation to pay FST on products manufactured by plaintiff rested on distributors, who were deemed manufacturers by virtue of Act, s. 2(1)(d)—Indeed, by virtue of Act, s. 50(5)(g), plaintiff had no liability to pay FST on sales of its products to its distributors, and paid taxes in error within meaning of Act, s. 68—Effect of industry agreement on obligation to pay FST considered in *Jack Herdman Limited (No. 2) v. Minister of National Revenue* (1983), 37 DTC 5274 (F.C.A.), where Court held arrangement by Department with petroleum industry, of which applicant unaware, under which Department would disregard provisions of statute and

**CUSTOMS AND EXCISE—Concluded**

collect tax from distributors who were not liable under Act for tax, not reason for keeping applicant's money—Defendant had originally (four years ago) admitted quantum of FST not in issue, but later attempted to withdraw admission—Not appropriate to permit defendant to withdraw admission now as would cause serious inconvenience and prejudice to plaintiff—Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, ss. 2(1)(d) "manufacturer or producer", 50(5)(g), 68 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 7, s. 34).

J.P.L. INTERNATIONAL DIFFUSION INC. v. CANADA (T-3038-94, McGillis J., judgment dated 26/2/98, 23 pp.)

**INCOME TAX**

## INCOME CALCULATION

*Deductions*

Appeal from Tax Court of Canada decision confirming tax assessments in respect of appellant's 1988, 1989, 1990 taxation years—Taxpayer in business of asphalt concrete paving since 1974—Purchased asphalt required from suppliers until 1988, but in that year, acquired asphalt plant—In years in question, sold approximately 25% of plant's production to third parties—Taxpayer claimed capital cost allowance under Income Tax Act, s. 20(1)(a)—Also claimed deductions under Act, s. 127(5) in respect of acquisition costs of asphalt plant as being "qualified property" defined in s. 127(9)—Minister finding asphalt plant not being used "primarily" for "manufacturing or processing of goods for sale"—Tax Court Judge correctly characterized asphalt plant as not being property acquired primarily for the manufacturing of goods for sale—No basis for reviewing finding of fact most important purpose for acquisition of plant to supply asphalt for appellant's own paving business—Tax Court Judge correct to apply principles enunciated by Court in *The Queen v. Coopers & Lybrand Ltd.* (1994), 94 DTC 6541 (F.C.A.)—Words "goods for sale or lease" should be given same meaning as elsewhere in general law of sale of goods—Rationale of *Coopers & Lybrand* decision not confined to "repair" situations—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 20(1)(a), 127.

WILL-KARE PAVING & CONTRACTING LTD. v. CANADA (A-323-96, Strayer J.A., judgment dated 20/2/98, 5 pp.)

## REASSESSMENT

Appeal from trial judgment ([1997] 3 C.T.C. 192) dismissing motion for *mandamus* to compel respondent to issue notice of determination of loss in amount of \$260,460 pursuant to Income Tax Act, s. 152(1.1)—Motions Judge

**INCOME TAX—Continued**

holding conditions of s. 152(1.1) not met—S. 152(1.1) providing where Minister ascertaining amount of taxpayer's non-capital loss and taxpayer not reporting amount as loss, Minister shall at taxpayer's request determine amount of loss, send notice of determination—In 1987 appellant, husband selling jointly owned property, incurring loss of \$520,920—Husband claiming entire loss as business loss; appellant not claiming any loss in 1987 return—In 1992 respondent disallowing entire loss on basis personal-use loss—Husband appealed reassessment, claiming only half of loss—Appellant requesting determination of non-capital loss in respect of 1987, and that loss of \$260,460 be carried back—Audit Division replied by letter dated January 22, 1993 matter of loss carry-back would be held in abeyance pending resolution of husband's appeal—In July 1994 Senior Appeals Officer confirming in event of decision favourable to husband, loss would be considered in determining appellant's non-capital loss for 1987 and notice of determination would be issued—On August 5, 1994 Senior Appeals Officer writing to inform appellant 1987 taxation year statute-barred from reassessment and Minister would have to exercise discretion pursuant to s. 152(4.2)—Tax Court allowing husband's appeal—Appellant requesting reassessment of 1987 return to allow loss on disposition of property pursuant to s. 152(1.1)—Requesting loss be carried forward pursuant to s. 152(4.3) instead of back—Appeals Division informing appellant reassessment would be considered under s. 152(4.2)—Subsequently Chief of Appeals informing appellant not appropriate to reassess to allow loss—Appeal allowed (Marceau J.A. dissenting)—*Per* Létourneau J.A. (Strayer J.A. concurring): Nature of loss only issue before Tax Court—Appellant entitled to half of loss as joint owner of property, and her share of loss known at time of request for determination under s. 152(1.1)—Combined reading of January 22, 1993, August 5, 1994 letters revealing definite undertaking, if loss found to be business loss, to take it into consideration in determining appellant's capital loss for 1987 taxation year and therefore issue notice of determination accordingly—When Tax Court issuing decision, amount of appellant's loss certain—Result of August 5, 1994 letter ascertainment of appellant's loss under s. 152(1.1) in amount of \$260,460—Even assuming amount conditional on favourable ruling by Tax Court as to deductibility and therefore amount uncertain, condition met by time appellant requesting determination of loss—Minister under legal duty to proceed to second step envisaged by s. 152(1.1) i.e. determination of loss, issuance of notice of determination—Appellant led, entitled to believe Appeals Division having general authority to conduct business on Audit Division's behalf—Appeals Division given authority to deal with appellant's request; subsequent behaviour strong inducement to appellant that possessed at least ostensible, apparent authority to deal with issue—*Per* Marceau J.A. (dissenting): S. 152(1.1) not applicable to facts herein—Non-capital loss must be calculated, claimed by taxpayer in tax return for year in which ascertained—If tax return filed,

**INCOME TAX—Concluded**

assessment no tax payable issued without being objected to, amendment of return for that year would have to be authorized, Minister would have to reassess—Failure to claim non-capital loss in return for year in which occurred remedied only with Minister's consent, during limited time period—“Ascertainment” referred to in s. 152(1.1) can be made by Minister when, after having “examined” tax return, fulfilling duty under s. 152(1) and issues notice of reassessment or notice no tax payable—August 5, 1994 letter having no effect—No way non-capital loss sustained in 1987 could be “ascertained” within meaning of s. 152(1.1) in 1994—Could not even be claimed since Minister could not allow amendment to tax return as no power to proceed to reassessment—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c.1, s. 152(1.1), (4.2).

BURNET v. M.N.R. (A-492-97, Létourneau J.A., Marceau J.A. (dissenting), judgment dated 17/3/98, 22 pp.)

**LABOUR RELATIONS**

Application under Federal Court Act, s. 18.2 for interim stay of effect of payment order served under Canada Labour Code, s. 251.1—Applicant served with payment order for \$704,853 as director of Socanav Inc., company deemed bankrupt on September 20, 1986—144 respondents all former Socanav employees owed moneys as unpaid vacation pay, wages in lieu of notice and severance pay—Applicant challenging constitutionality of Code, ss. 251.1, 251.11, 251.15, 251.18—Alleging excess of jurisdiction—Also alleging inability to pay amount and irreparable harm if required to pay—Application dismissed—Constitutional question not serious question, but excesses of jurisdiction imputed to inspector making payment order could raise serious aspect to be argued—No irreparable harm—If applicant wrong on merits with respect to declarations sought, nothing in evidence he submitted indicating applicant would then have greater financial resources for purpose of appealing under Code, s. 251.11(2)—Nor should joint and several liability of other three directors be forgotten, or possibility insurers will agree to cover applicant with respect to director's liability—Applicant could also file notice of intent to make proposition under Bankruptcy and Insolvency Act—In any case, balance of convenience in respondents' favour—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.2 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 251.1 (as enacted by S.C. 1993, c. 42, s.37), 251.11 (as enacted *idem*), 251.15 (as enacted *idem*), 251.18 (as enacted *idem*).

CÔTÉ v. SMITH (T-587-98, Morneau P., order dated 7/4/98, 9 pp.)

## MARITIME LAW

## PRACTICE

Motion for stays in favour of litigation, arbitration; to cancel security as result of change of ownership of vessel, *Star Gran*, before litigation commenced; and to contest way in which action, involving carriage of two shipments of wood-pulp, commenced—Plaintiffs, Fibreco, providing pulp to Ekman, for shipment from British Columbia to Finland—Contract of affreightment (COA) between Ekman as shipper, Star Shipping as carrier, governed by English law, with any disputes to be arbitrated in London—Under COA Star Shipping arranging for carriage to Rotterdam to be performed by *Star Dover*, *Star Gran*—*Star Gran*, owned by defendant Kraft Line when used to transport pulp, but purportedly sold before action commenced—In bills of lading for carriage from British Columbia, carrier (Star Shipping) purporting to extend benefits of bill of lading by means of Himalaya clause, to its servants, agents—Bills of lading pure ocean through bills of lading whereby Star Shipping contracting to carry from British Columbia to Rotterdam onward to Finland—As jurisdiction clause in bills of lading in favour of country where carrier having principal place of business inconsistent with COA, latter governs—To complete commitment to carry pulp to Finland, Star Shipping chartering *Stephanie*, *Veritas* owned by Stephanie Co., F. S. Switynk—Neither bills of lading nor charter party containing jurisdiction or arbitration provisions—Pulp delivered damaged—Security for damage given at Vancouver to satisfy any Canadian judgments against *Star Dover*, *Star Gran*—Defendants conceding security given at Vancouver will stand in any London arbitration or Norwegian litigation in event of stay; any time bar waived—(1) Star Shipping, Stephanie Co., F. S. Switynk seeking stay so may arbitrate in London, or order striking out action as improperly commenced by reason of joinder of two separate causes of action—Stay granted—*Sears Ltd. et al. v. Ceres Stevedoring Co. Ltd. et al.* (1989), 88 N.R. 296 (F.C.A.) (hereinafter *The Tolya Komar*) referring to four-part test for obtaining benefit of immunity clauses in bill of lading by way of Himalaya clause set out in *Midland Silicones Ltd v. Scruttons Ltd.*, [1962] A.C. 446 (H.L.)—*The Tolya Komar* pointing out to ratify clause one must not only be aware of its existence, but also such ratification must be made within reasonable time after contract made and before time fixed for commencement of performance—Neither evidence onward carriers within test set out in *Midland Silicones* nor evidence any ratification—(2) Events arising from transportation of pulp from British Columbia to Rotterdam within scope of COA—Although Finland ports not specifically within scope as set out in COA, Ekman, Star Shipping intending COA, including arbitration provision, to govern onward transportation—Ekman's claim against Star Shipping stayed, parties referred to London arbitration—(3) Claim against balance of defendants ought also to be stayed—Arbitration clause relating to disputes between shipper (Ekman), carrier (Star Shipping)—Since Star Shipping clearly carrier under pure through ocean bills of lading,

## MARITIME LAW—Concluded

arbitration between Ekman, Star Shipping may resolve most of issues—Action stayed for London arbitration may well resolve whole claim, except possibly that against Squamish Terminals (where pulp stored prior to shipping)—(4) Federal Court Act, s. 43(3) preventing exercise of various causes of action, including cargo claims, unless when statement of claim filed ship's beneficial ownership remaining unchanged from that when cause of action arising—Question of ownership must be dealt with before trial: any issue of irregularity of process cannot be pleaded as defence as unconditional appearance waiving irregularity—Although not clear sale at arm's length, plaintiffs raising nothing concrete to show transaction less than purporting to be—Onus on plaintiff to show same beneficial ownership of ship when claim arising as when action commenced—No positive evidence from plaintiffs establishing *Gran Inc.* owned beneficially by Kraft Line—Had plaintiffs mustered even some concrete evidence, Kraft Line would have had to produce additional evidence as party having particular means of knowledge enabling him to prove something false—Hargrave P. satisfied beneficial owner of *Star Gran* when cause of action arising not same entity presently beneficial owner—*In rem* proceedings against *Star Gran* set aside, security ordered returned—(5) Defendants alleging plaintiffs consolidating two distinct claims in one action without leave of Court contrary to R. 1715(1)(a)—R. 1715(1)(a) not requiring separate causes of action to have completely common questions of law or fact, but only some commonality—While two distinct claims, arising from two shipments of pulp, also many common questions of fact, law—Two claims ought to proceed as one action—No prejudice to anyone in allowing two claims to proceed in one action—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 43(3)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1715(1)(a).

FIBRECO PULP INC. v. STAR DOVER (THE) (T-2178-96, Hargrave P., order dated 26/2/98, 24 pp.)

## NATIVE PEOPLES

## LANDS

Application for judicial review of decision denying applicant permission to establish gas station on Indian reserve—Applicant purchasing parcel of land on reserve in order to construct gasoline station to sell gasoline products to public—Although denied permission to build gasoline station, applicant installed gasoline tanks, poured concrete kiosk—On February 9, 1996, respondent approved zoning by-law passed under Indian Act prohibiting operation of gasoline station on land—Respondent conceding gas bar began construction before by-law passed—Gas bar currently in contravention of terms of by-law—Although applicant does not own land, actions directly in issue—"Matter" in issue applicant's use of land—Applicant directly affected by it, should be entitled to seek relief—Main issue whether

**NATIVE PEOPLES—Continued**

applicant had established legal non-conforming use before by-law came into effect—Provincial laws apply to Aborigines, Aboriginal lands unless they fall under exceptions carved out in case law—Pith and substance of Gasoline Handling Act safe handling of gasoline—Gasoline Handling Act law of general application concerned with safety in handling of gasoline, should apply on Indian reserve—No evidence applicant had received certification for any of other requirements under Gasoline Handling Act—Record devoid of evidence of inspections—Applicant has not met evidentiary burden required to prove existence of non-conforming use which would exempt him from application of by-law—Application dismissed—Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5—Gasoline Handling Act, R.S.O. 1990, c. G.4.

BICE V. COUNCIL OF THE MISSISSAUGAS OF THE NEW CREDIT (T-1410-96, Jerome A.C.J., order dated 25/3/98, 9 pp.)

**TAXATION**

Appeal from Tax Court of Canada's decision dismissing appeal from notices of reassessment issued by M.N.R.—Whether certain investment income earned in 1991 by appellants exempt from income taxation under Indian Act, s. 87 as “personal property . . . situated on a reserve”—Recalma family successful, community-oriented Native family, living on Qualicum Indian Reserve on Vancouver Island—Some of Recalma's accumulated wealth, over \$4,000,000, invested in financial investments called Bankers' Acceptances and Mutual Funds—Bankers' Acceptance short-term note issued by third party which bank selling note primarily responsible for repayment—Investments in Bankers' Acceptances and Mutual Funds yielded for Recalmas in 1991 taxation year over \$170,000, tax on which disputed herein—Whether personal property situated on reserve—Indian Act, s. 87 designed to shield Indians from efforts by non-natives to dispossess Indians of property which they hold *qua* Indians, but not to remedy economically disadvantaged position of Indians by ensuring that Indians may acquire, hold, deal with property in commercial mainstream on different terms than fellow citizens—Important to consider whether activity generating income “intimately connected to” Reserve—Type of income considered as attracting taxation also important—Tax Court Judge correctly placed considerable weight on way investment income generated—Rightly placed great weight on factors such as residence of issuer of security, location of issuer's income generating operations, location of security issuer's property—Issuers of securities not on Reserve—Corporations offering Bankers' Acceptances and managers of Mutual Funds not connected to Reserve—Assets of issuers of securities predominantly off Reserves—Investment income earned by taxpayers not personal property “situated

**NATIVE PEOPLES—Concluded**

on a reserve”, not exempt from income taxation—To hold otherwise would open door to wealthy Natives living on reserves across Canada to place holdings into banks, other financial institutions situated on reserves and through agencies invest in stocks, bonds, mortgages across Canada, world-wide without attracting income tax on profits—Natives choosing to invest funds in general mainstream of economy cannot shield themselves from tax merely by using financial institution situated on reserve to do so—Appeal dismissed—Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 87.

RECALMA V. CANADA (A-571-96, A-572-96, A-573-96, Linden J.A., judgment dated 27/3/98, 7 pp.)

**PATENTS****PRACTICE**

Motion to strike paragraphs of statement of defence and counterclaim on ground disclosing no reasonable defence—Plaintiffs attacking portion of s. 10(a) alleging inventor not making or testing all compounds or could not make or test all compounds before Canadian patent filed—*Monsanto Company v. Commissioner of Patents*, [1979] 2 S.C.R. 1108 applied—If inventor claimed more than was invented, and included substances devoid of utility, claims open to attack, but in order to succeed, must be supported by evidence of lack of utility—Claim may also be declared invalid for reason not sound prediction—Defendant referring to *Hoechst Pharmaceuticals of Canada Limited et al. v. Gilbert & Company et al.*, [1966] S.C.R. 189 wherein Court referring to counsel's characterization of patents as “unproved and untested hypothesis in uncharted field”—Allegation still open to defendant if plea of no testing struck since pleas of overclaiming, lack of utility will remain—Words in s. 10(a) “and include compounds that the alleged inventor did not or could not make or test as H2 receptor antagonists before Canadian Application 387139 was filed” struck out—Plea in s. 10(l) alleging appellant withheld relevant information during prosecution of application—S. 11 dependent on s. 10(l)—Patent Act, s. 53(1) providing patent void if any material allegation in applicant's petition in respect of patent untrue, or if specification and drawings containing more or less than necessary for obtaining end for which purport to be made, and omission or addition wilfully made for purpose of misleading—*Lovell Manufacturing Co. and Maxwell Ltd. v. Beatty Bros. Ltd.* (1962), 41 C.P.R. 18 (Ex. Ct.) specifically dealing with matter—No provision in Act that untrue allegation, even amounting to misrepresentation, made in course of prosecution of application for patent having any effect on validity of patent—Once patent issued, s. 48 providing *prima facie* valid—Recital in patents that applicant complying with requirements of Act conclusive in absence of fraud—Ss. 10(l), 11 struck out—Patent Act,

**PATENTS—Concluded**

R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 45 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 16; 1993, c. 15, s. 42), 53.

ELI LILLY AND CO. V. APOTEX INC. (T-1100-97, Richard J., order dated 20/2/98, 12 pp.)

**PENSIONS**

Appeal from Trial Division decision ([1994] 1 F.C. 603) as to whether appellant able to rely on Charter, s. 15 in challenging validity of Canada Pension Plan, s. 53.2(1)—In August 1984, before Charter, s. 15 came into force, claimant applied for equal division of former husband's unadjusted pensionable earnings—Claim denied as 36-month delay elapsed—In January 1991, claimant filed statement of claim in F.C.T.D. seeking declaration s. 53.2 unconstitutional as being contrary to Charter, s. 15 on basis of age, sex, marital status, entitling her to share of former spouse's unadjusted pensionable earnings—Trial Judge deciding any application of Charter retrospective—Charter cannot be applied retrospectively or retroactively—S. 53.2 entitling spouses divorced on or after January 1, 1978 to apply within 36 months for share of pension credits—Parliament chose to confer rights only on those who would be divorced in future—Proclamation into force of amendment held up for nearly 6 months after date of enactment to allow for adjustments in negotiations involving divorce cases in progress, recognizing difficulties caused to those cases if delay not allowed—Delay also indicating characterization herein to be based on event, not on ongoing status of divorced person—Date of divorce, not fact of divorce, most significant here—Otherwise, all divorce settlements completed prior to 1978 might have to be reopened—Conclusion consistent with reasoning of Supreme Court of Canada in *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358—To apply Charter herein would be prohibited retrospective application—Appeal dismissed—Canada Pension Plan, R.S.C. 1970, c. C-5, s. 53.2 (as enacted by S.C. 1976-77, c. 36, s. 7)—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(1).

MURRAY V. CANADA (MINISTER OF HEALTH AND WELFARE) (A-697-93, Linden J.A., judgment dated 7/5/98, 5 pp.)

**PRACTICE****COSTS**

In maritime law matter where amount at issue approximately \$640,000, plaintiffs, successful in action, sought sum of \$369,015.08 (\$288,330.47 in fees and \$80,684.61 in disbursements), later reduced by \$10,000, representing costs on solicitor and client basis—No justification for relatively

**PRACTICE—Continued**

straightforward case taking eight years to get to trial—No apparent reason why solicitor and client costs seem to be out of proportion to amount at issue—Counsel have obligation to bring cases forward on efficient and timely basis—Ultimately, case was decided on interpretation of contractual documents—Nothing particularly creative or otherwise extraordinary about arguments—Criteria for moving to column IV of Part II of Tariff B: did one party make simple case complex, adopt dilatory tactics or unnecessarily lengthen duration of proceedings?: *Sanmamas Compania Maritima S. A. et al. v. Ship Neptuno et al.* (1995), 102 F.T.R. 181 (F.C.T.D.)—Both parties herein made relatively simple case complex—No evidence of dilatory tactics—Not justifiable to move to column IV of Tariff—While plaintiffs' offer of settlement of April 10, 1992 not referring to precise amount (general average contribution calculated on basis of amounts claimed as special charges being brought into average adjustment as general average expenditures), amount ascertainable and constituting offer within R. 344.1—No reason why open-ended offer not remaining open indefinitely—Offer not revoked, remained open until May 12, 1997 when plaintiffs increased offer to US\$100,000—Each offer more favourable to defendants than judgment at trial—Plaintiffs therefore entitled to doubling of costs, from April 10, 1992 excluding disbursements, in accordance with R. 344.1—Plaintiffs awarded \$50,000, doubled to \$100,000, minus \$5,000 for fees not subject to doubling as relating to period prior to April 10, 1992—Total fees \$95,000—Bill of costs claiming \$80,684.61 reduced to \$36,477.71 after certain disbursements disallowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344.1 (as enacted by SOR/94-41, s. 3).

CANADIAN PACIFIC FOREST PRODUCTS LTD. V. TERMAR NAVIGATION CO. (T-1719-91, Rothstein J., order dated 23/3/98, 9 pp.)

Motions seeking costs thrown away in action for copyright infringement—Plaintiffs claiming defendant infringed copyright by substantially reproducing design in carpet tile supplied and installed at Calgary International Airport in February 1991, September 1992—Two months before commencement of trial, defendant brought motion to amend statement of defence—Amendments pertaining, *inter alia*, to plaintiffs' standing to maintain action—Amendments allowed by Richard J.—Costs of motion awarded to plaintiffs in any event of cause—Plaintiffs arguing late amendments caused them prejudice in that defendant successful at trial on issue of standing—Prejudice should be compensated with award of costs thrown away—Costs thrown away those wasted for work rendered useless as result of amendment sought, either because issue withdrawn, abandoned or otherwise rendered moot—Costs thrown away must be distinguished from costs of and incidental to amendment which are costs incurred from time of amendment onwards and part of award of costs after event at trial—No reasons to award costs thrown away herein—Case disposed of on

**PRACTICE—Continued**

grounds unrelated to amendments—Onus on plaintiffs to prove existence of copyright—Fundamental to claim of infringement—Nothing to do with amendments made by defendant on issue of standing—Plaintiffs could not claim as costs thrown away costs incurred to prove case at trial—Intended to proceed with action despite deficiencies—Defendant should not be blamed for such deficiencies which were not result of amendments to statement of defence—Motions denied.

MILLIKEN & CO. v. INTERFACE FLOORING SYSTEMS (CANADA) INC. (T-3016-92, T-1212-95, Tremblay-Lamer J., order dated 24/4/98, 9 pp.)

**DISCOVERY***Production of Documents*

Applicant holder of licence to operate duty-free shop at Ambassador Bridge, Windsor, Ontario—On February 5, 1998, Minister of National Revenue informing applicant of decision to amend licence by specifying restriction on sale of duty and tax-free fuel at all land border shops—Applicant seeking production of copies of all decisions, records of meetings, briefing notes, analysis, correspondence in connection with proposed sale of duty-free gas by duty-free shops, including all documents connected with representations made by University of Windsor, The Canadian Transit Company, The Frontier Association, 1185740 Ontario Ltd. and Johnstown Duty Free Shop Inc. and other Duty Free Shops, local governments, businesses and politicians and their advocates and counsel from November 1, 1995 to February 24, 1998 and complete record of Minister's past practices in issuing wholesalers/jobbers licences under Excise Tax Act—Demand for documents based on former R. 1612 (now R. 317)—Respondent producing Deputy Minister's memoranda before Minister when made decision, and study referred to therein not already before Court—Properly objecting to production of complete record of Minister's past practices in issuing wholesalers/jobbers licences under Excise Tax Act on ground not properly subject of judicial review since relates to future decision by Minister, and no evidence suggesting Minister would not properly apply law—With respect to remaining documents, respondent objecting on grounds not before Minister when made decision, and irrelevant—R. 317 requiring requested material be relevant to application and in possession of tribunal whose order subject of application—Test for determining whether party could be forced to produce documents under R. 1612 whether documents "used" by tribunal in its hearing, deliberations or decision: *Quebec Ports Terminals Inc. v. Canada (Labour Relations Board)* (1993), 17 Admin. L.R. (2d) 16 (F.C.A.)—Applicant entitled only to those documents before Minister when made decision—Such documents including Deputy Minister's memoranda, documents referred to therein—All such

**PRACTICE—Continued**

documents provided to applicant—Examination of portions excerpted from memoranda disclosing truly legal advice given to Department protected by solicitor-client privilege—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1612 (as am. by SOR/92-43, s. 19)—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, RR. 317, 318.

1185740 ONTARIO LTD. v. M.N.R. (T-384-98, Nadon J., order dated 11/5/98, 10 pp.)

Applicant filing motion to take commission evidence in Ukraine, affidavit of documents—Respondent contesting adequacy of affidavit of documents, opposing motion to take commission evidence on grounds material filed in support of motion establishing neither cooperation of Ukrainian authorities with conduct of commission nor relevance of evidence—(1) Affidavit of documents, Schedule II listing relevant documents for which applicant claiming privilege—Documents segregated into seven bundles—R. 448(3) allowing party to treat bundle of documents as single document provided (i) documents of same "nature"; (ii) bundle described in sufficient detail to enable clear understanding of contents—Six bundles not meeting either condition—No apparent commonality amongst documents within each bundle—That all subject to claim of privilege only common thread—As documents not of same nature, attempt to describe them in bulk not allowing respondent to clearly understand contents of each bundle as required by R. 448(3)—Where documents of same class, nature organized in bundles, not necessary to identify each individual document as would defeat advantage of bundling—But less closely related constituent documents requiring greater degree of detail to adequately describe bundle's contents—No manner of detail could compensate for dissimilarity in documents comprising each bundle herein—Counsel for applicant not meeting standard of due diligence in preparing Schedule II—Applicant directed to file, serve revised list of documents in Schedule II—(2) Case law requiring Court be satisfied as to likelihood of foreign state's collaboration in conduct of commission—Court taking judicial notice of fact two commissions dispatched to Ukraine in past year, both of which enjoyed full cooperation of authorities, notwithstanding arising out of citizenship references—No reason to believe Ukrainian authorities will not lend support in this case as well—Court must be satisfied witnesses to be examined can give evidence material to issues before authorizing commission—Although respondent in possession of witness statements, not relying on them to establish lack of relevance—Court satisfied witnesses in respect of which applicant seeking to take commission evidence can give material testimony—As to timing of commission, although preferable for commission to follow resolution of all pre-trial matters, R. 477 clearly contemplating striking of commission in advance of actual proceedings—Real possibility key witnesses may die before all pre-trial matters resolved—Issuance of commission now neither oppressive nor unfair—Respondent in possession of certified transcript

**PRACTICE—Continued**

of testimony of witnesses to be examined—Knows questions to be asked, answers—Prior to commission setting out, respondent having benefit of discovery of applicant arising out of documents listed in Schedule I of applicant's list of documents, but not arising out of better affidavit of documents—Unlikely this potential shortfall in information could prejudice respondent's ability to examine announced witnesses during course of commission, as testimony relating to events experienced in Ukraine during, shortly after World War II—As possibility of prejudice not eliminated applicant formally undertaking to assume costs incidental to second commission if necessary—Commission issued—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 447 (as am. by SOR/90-846, s. 15), 448(3) (as am. *idem*).

CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. DUECK (T-938-95, Noël J., order dated 7/4/98, 14 pp.)

**DISMISSAL OF PROCEEDINGS***Want of Prosecution*

Claim by plaintiff to share of father's estate—Defendants arguing action commenced over dozen years ago, ought to be dismissed for want of prosecution—Estate said to have been settled by written agreement among heirs in 1990—After unsuccessful negotiations, plaintiff commenced action on January 30, 1986—Rule for dismissing for want of prosecution requiring defendant to show inordinate delay, inordinate delay inexcusable, defendant likely to be seriously prejudiced by delay—Inordinate delay herein—Plaintiff has not shown acceptable excuse for delay, particularly between January 1988, when various defendants failed to have action struck out for want of prosecution and April 1996, when Court called upon plaintiff to bring notice for directions—No serious prejudice suffered by defendants—Doubtful whether plaintiff had intention of proceeding to trial until awakened from sleep of seven years by Court's notice to seek directions or risk having action struck out—Where litigant engages in disregard of time limits in Rules, such breach should be considered not only from point of view of prejudice to particular litigants, but also in light of prejudice to due administration of justice—Issue raised as caution to counsel when cases managed under new 1998 Rules, which contain specific procedural time limits—Alternatively defendants asking that action be struck out under R. 419 as disclosing no reasonable cause of action, as scandalous, frivolous, vexatious, or as abuse of process of Court—Frivolous plea so palpably bad no real argument required to convince Court, indicative of bad faith—Plaintiff, by lack of action between 1989 and 1996, appeared to have been content with disposition of estate for seven years—1990 agreement providing complete answer to action set out in

**PRACTICE—Continued**

statement of claim—Action, as drafted, clearly frivolous, vexatious, abuse of Court's process as could not lead to practical result, but continuously dragging defendants through long, expensive litigation for no possible benefit—Plaintiff's statement of claim struck out as frivolous, vexatious, abuse of process of Court, without leave to amend—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106.

LARDEN v. CANADA (T-245-86, Hargrave P., order dated 1/4/98, 21 pp.)

**JUDGMENTS AND ORDERS**

Appeal from order declaring Rouleau J. *functus officio* (1997), 129 F.T.R. 161 (F.C.T.D.)—In 1979 respondent seizing large quantity of appellants' jewellery—Appellants suing, alleging illegality of seizure—Rouleau J. rendering judgment in favour of appellants—Concluding 25% of inventory seized should not have been confiscated and declaring appellants entitled to compensation for 25% of value of goods still remaining in respondent's custody—Replacement value of goods remaining in respondent's custody valued at \$720,000—Appellants entitled to obtain goods having total value of \$180,601—On subsequent motion Rouleau J. granting appellants right to select items considered more saleable—Appellants selecting jewellery having total value of \$108,601, after which not attending further at customs warehouse to pursue selection—Jewellery subsequently stolen—Five years later, appellants filing motion for order declaring respondent indebted to appellants in an amount of \$71,399 plus interest—Matter adjourned—Nadon J. declaring Rouleau J. *functus officio*—Appeal dismissed (Marceau J.A. dissenting)—*Per* Pratte J.A.: To decide whether Rouleau J. *functus* necessary to know precisely what judgment decided—Judgment stating plaintiffs entitled to return of compensation for specified goods which were unlawfully seized—Not awarding alternative right to claim, at appellants' option, either compensation or return of goods—Judge clearly intending to give appellants right to claim compensation only if return of goods impossible—Judgment giving appellants same right to compensation only if could not obtain return of jewellery—After theft, appellants could no longer obtain return of jewellery—Situation due to appellants' refusal to comply with Rouleau J.'s direction and select items of jewellery wished to have—Rouleau J. could not order payment of damages without modifying judgment previously rendered—*Per* Lévesque J.A.: Rouleau J. intending to authorize return of goods; compensation or damages simply alternative in case return of goods impossible—Appellants, after retrieving jewellery on three occasions, ceasing without reasons to make selections, notwithstanding numerous unanswered requests by respondent to proceed with selection in compliance both with judgment and direction subsequently

**PRACTICE—Continued**

issued—Judgment satisfied when appellants ostensibly renouncing right to seek, abandoning right to, return of additional goods entitled to repossess—In so doing, waived any rights to execution of balance of judgment—Rouleau J. then *functus officio*—If Quebec *Code of Civil Procedure*, s. 540 containing principles governing voluntary execution of judgment, to apply through gap rule (Federal Court Rules, R. 5), conclusion would be same—*Per* Marceau J. (dissenting): appeal should be allowed—Motions Judge's interpretation unfounded, based on terms of direction, even legal impossibility—Trial Judge's direction intended to settle dispute between parties, authorizing appellants to choose jewellery that could be taken by them in satisfaction of judgment—Nothing indicating Judge wanted to do more, assuming he could—Suggested interpretation legal impossibility as supposing Trial Judge intended to substantially change own final judgment of June 9, 1988 which gave appellants right to 25% of value of jewels, payable in kind or in money—Such change forbidden as *functus officio* in this respect—December 8 direction not making Trial Judge *functus officio* with respect to execution of own judgment—Judge retained jurisdiction to dispose of unforeseen obstacles to execution of decision—*Code of Civil Procedure*, s. 540—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 5.

TERRASSE JEWELLERS INC. V. CANADA (A-334-97, Pratte, Marceau (dissenting) and Létourneau J.J.A., judgment dated 20/2/98, 19 pp.)

*Reversal or Variation*

Costs—Application for order pursuant to R. 337(5)(b) for reconsideration of terms of judgment with respect to award of costs, on basis counsel accidentally omitted to address issue during trial—Reasons for judgment dismissed plaintiffs' action with costs payable by them in defendants' favour—Counsel discussed matter of costs before judgment but both omitted to address issue in Court—Motion dismissed—R. 337(5) not standing for proposition where both sides have acted in error, error constituting grounds for reconsideration by Court; rather, designed to provide Court with means of reconsidering terms of its pronouncement if Court, not parties, has erred in some way—Both Appeal and Trial Divisions of Federal Court have interpreted Rule narrowly, emphasizing finality of judgments, yet providing Court with means to correct errors—“Slip” rule not vehicle to assist counsel in bringing something up after trial which failed to do in course of trial: *Maligne Building Ltd. v. The Queen*, [1983] 2 F.C. 301 (T.D.)—In *Nordholm I/S v. Canada* (1996), 107 F.T.R. 317 (F.C.T.D.), Trial Judge faced with motion for reconsideration of cost award (none awarded) on basis issue not addressed by counsel during course of trial—Trial Judge found R. 337(5) did not provide him with jurisdiction to reconsider judgment with respect to

**PRACTICE—Continued**

costs or to expand on, or otherwise vary, reasons with respect to costs—Furthermore, plaintiffs who sue purportedly in public interest, but unsuccessfully, not entitled to inflict cost of litigation on taxpayers: *Reese v. Alberta*, [1993] 1 W.W.R. 450 (Alta. Q.B.)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(5).

ARCHIBALD V. CANADA (T-2473-93, Muldoon J., order dated 10/2/98, 8 pp.)

## PARTIES

*Intervention*

Review of proposed open pit coal project, Cheviot Mine, development which would straddle Cardinal River Divide in Alberta foothills west of Edmonton near Cadumin—Treaty 8 First Nations, Alberta corporation, as umbrella group for various Alberta First Nations, wishing to be added as intervener, albeit at late date—Cardinal River Coals Ltd. wishing to construct, develop, operate and eventually decommission open pit coal mine and coal processing plant—Applicants initiating judicial review pointing out, among other things, improper environmental assessment under Canadian Environmental Assessment Act—Treaty 8 First Nations existed several years before Review Panel hearing, albeit under different name, in different form—Representative proceeding should generally be treated not as rigid matter of principle, but as flexible tool of convenience in administration of justice, for concept of representation ought not to be applied strictly, but in permissive manner—To allow Treaty 8 First Nations to represent number of Indian entities sensible, will save time, will allow justice to be done—Treaty 8 First Nations could put forth views of entities which initiated predecessor associations and subsequently caused it to be incorporated for purposes such as present—Treaty 8 First Nations having appropriate standing to seek to be added as intervener—Whether entity may have interest in outcome not in itself grounds for allowing intervention—One must consider whether intervener might be able to bring different perspective which would assist Court—Treaty 8 First Nations falling into category set out in CEEA, being Aboriginal persons currently using lands for traditional purposes, may be impacted by Cheviot Coal Project—Having requisite interest to be added as interveners—Could bring to judicial review proceeding different, important perspective which might assist Court—Treaty 8 First Nations ought to be added, subject to overwhelming prejudice to applicants, respondents, prior interveners—Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37.

ALBERTA WILDERNESS ASSN. V. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS) (T-2354-97, Hargrave P., order dated 24/4/98, 12 pp.)

**PRACTICE—Continued***Joinder*

Motion to add Copa-Habana Smoke & Cigar Shop as defendant, plaintiff by counterclaim to action—Copa-Habana supplying, on consignment, to parties named by plaintiffs as defendants, Kozy Korner's and Nigro, cigars allegedly counterfeit—Plaintiffs not wanting Copa-Habana to be defendant, even though style of cause naming "other persons, names unknown, who offer for sale, sell, import, manufacture, distribute, advertise or deal in unauthorized or counterfeit Havana House merchandise"—Kozy Korner's, Nigro retail sellers, Copa-Habana distributor to them—Copa-Habana should not have to accept that interest, ability to market merchandise as original distributor to them should have to be defended vicariously—Rights, pocket-book directly affected by order made against Kozy Korner's, Nigro—Copa Habana having therefore direct interest to protect—Plaintiff should not be required to sue defendants it chooses not to sue—However, R. 1716(2)(b) provides for addition of party in certain circumstances—Decision as to parties in action not entirely within plaintiffs' discretion—Copa-Habana falling within general description of defendants plaintiffs sought to restrain—Plaintiffs not offering satisfactory explanation for not adding Copa-Habana as defendant—Copa-Habana added as defendant, plaintiff by counterclaim—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716(2)(b).

HAVANA HOUSE CIGAR & TOBACCO MERCHANTS LTD.  
V. PERSONS UNKNOWN (T-2521-97, Rothstein J., order dated 2/4/98, 5 pp.)

**PLEADINGS***Motion to Strike*

Motion to strike out action under R. 221 as containing no cause of action, scandalous, frivolous, vexatious—Statement of claim composed of bare assertions, without particulars or specific facts, dealing with broad spectrum of complaints, including arbitrary enforcement of prison rules; irrelevant prison programs, cruel and unusual punishment; ineffective grievance procedure, obstruction of justice when prisoners wish to lay criminal charges; Charter breaches; invalid entries in prison files; staff who are ignorant of duties and of prison regulations, guidelines—Types of relief requested: Corrections Canada be held responsible for failing to hold prison administrators, of every prison in Canada, accountable; punitive, exemplary damages—Statement of claim, relief sought so broad, general that might have been drafted by committee after consulting with individuals each with own perspectives, requirements—Court will only strike pleadings in obvious cases where beyond reasonable doubt plaintiff will not succeed where issue disclosure of reasonable cause of action: *Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735—Taking facts as proven, some groups

**PRACTICE—Continued**

of inmates or individuals may have causes of action—Court refusing to strike out statement of claim for want of cause of action—But statement of claim so general, bereft of specifics, including names, dates as to prevent defendant from making either proper investigation or response—Reviewing similar statement of claim in *Murray v. Public Service Commission* (1978), 21 N.R. 230, F.C.A. noting such statements of claim fundamentally vexatious as revealed insufficient facts to show basis for claim, thus making it impossible for defendant to answer claim or for court to regulate proceedings—Such vexatious proceeding not leading to any practical result—Also, statement of claim containing so many different allegations, without any specifics, and so many different types of relief, many of which difficult to connect to statement of claim, nearly impossible for Court to regulate trial of matter, transmute allegations into remedies—Amounting to abuse of system—Statement of claim struck out—Statement of claim so lengthy, broad, general that amendment not helpful—Statement of claim also struck out because plaintiff not association, but group of inmates initially represented by two persons signing statement of claim, and subsequently by some 75 inmates—Federal Court Rules, R. 2 defining "plaintiff" as including person on whose behalf action commenced—"Person" defined as including unincorporated association and partnership—"Inmates of Mountain Prison" not entity which might as group, without further elaboration, sue or be sued—Proceeding could not, by amendment, be converted to class action with one or more named plaintiffs representing inmates of Mountain Prison given diverse, broad spectrum of allegations, claims, remedies sought—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, RR. 2 "person", "plaintiff", 221.

INMATES OF MOUNTAIN PRISON V. CANADA (T-582-98, Hargrave P., order dated 30/4/98, 6 pp.)

*Particulars*

Motion to strike out portions of counterclaim or, in alternative, for particulars—Plaintiff Cremco Couplings, joint venture, owner of patent reissued in 1997 for soil pipe coupling device—Defendant Canada Pipe Co. Ltd. said to produce and sell similar pipe coupling without plaintiffs' permission—Focus of motion to strike out sections 23 and 26 to 29(a) of counterclaim—Alternatively, plaintiffs seeking particulars of those paragraphs and of paragraph 30 of counterclaim—Sections 26 to 29(a) of counterclaim alleged invalidity in that defendant said invention not new, but described in earlier patents and publications, used and sold in Canada for more than two years before filing of patent—In deciding motion for particulars, important to keep in mind function of particulars—Function including particulars needed both for pleading and for trial—Particulars before pleading to inform other side of nature of case to be met and to limit issues as to which examination for dis-

**PRACTICE—Continued**

covery will be required—At pleading stage, particulars necessary to facilitate intelligent reply to statement of claim or here, reply to counterclaim—Plea such as that in paragraph 23 of counterclaim, following wording of Patent Act, s. 36(1), requiring particulars—Plaintiff having right to know, in detailed manner, particulars of prior manufacturer, including where, when, how and other circumstances of knowledge, use and manufacture—Defendant appending to defence and counterclaim list of firms, inventors, patentees who invented, manufactured, used, sold similar product—Arguing these sufficient particulars—Plaintiff entitled to know all of material facts of which defendant has knowledge, intends to rely upon in support of allegations of prior invention, manufacture, use, knowledge—Entitled to be advised as to parts of prior patents relied upon, cannot be put off with suggestion that they look at patents for themselves, which stops short of defendant's obligation to clearly advise plaintiffs as to case to be met—In context of pleading, important that particulars of prior art be set out in detail so that action may move along with minimum of wasted time and effort—While particulars for pleading not as extensive as those required for trial and should not include detailed material being properly evidence at trial, party must provide enough particulars of case to be met so that response may be intelligent pleading and scope of discovery may be kept within reasonable limits—Pleadings herein, including scheduled documents and particulars provided, not achieving basic objectives—Case law supporting plaintiffs' request for type of particulars sought—Motion allowed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 36(1).

CREMCO SUPPLY LTD. v. CANADA PIPE CO.  
(T-2265-97, Hargrave P., order dated 17/3/98, 18 pp.)

**VARIATION OF TIME**

Appeal from Trial Division order ([1997] F.C.J. No. 366 (QL)) dismissing motion for extension of time for bringing application for judicial review of decision made by regional director of Department of Labour at Vancouver under Fair Wages and Hours of Labour Regulations—On February 3, 1995, regional director wrote to federal contracting authorities in British Columbia with respect to application of British Columbia Skills Development and Fair Wage Act, advising of change in schedule of wage rates in place since 1993—Provincial minimum hourly rate in determining fair wage would be used for projects meeting criteria for application of British Columbia statute should complaint be received—Decision confirmed by letter of December 6, 1996—Letters sent by counsel for first appellant (the Association) to regional director indicating intention to launch application for judicial review of December 6, 1996 decision—Motion to have 30-day limit under Federal Court Act, s. 18.1(2) extended for purpose of attacking December 6, 1996 decision filed on February 25, 1997—Each of

**PRACTICE—Concluded**

contractors "directly affected" by decision—Act, s. 18.1 entitles them to apply for judicial review and for relief under s. 18.1(3)(b)—Regional director exercised perceived power in modifying policy existing prior to February 3, 1995—Neither Act nor Regulations imposing duty on regional director to communicate decision directly to every contractor who may enter into federal construction contract—No need to communicate new decision further to contractors in manner prescribed by Regulations, s. 6(3)—Members of Association, including contractors, fully familiar with contents of February 3, 1995 decision—Whether Court should interfere with exercise of discretion by Motions Judge—Seminal case for determining whether to grant or refuse extension *Grewal v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 263 (C.A.)—Court will generally look at whether applicant has arguable case, has adequately explained failure to act in timely fashion—Contractors not required to persuade Court judicial review application bound to succeed—Need only show arguable case—Having done so—Six-week delay adequately explained by appellants—Clear evidence of *bona fide* intention to seek judicial review of December 6, 1996 decision—Court justified in interfering with decision below—Time within which contractors may bring application for judicial review should be extended for further period of 21 days from date of present judgment—Association lacking standing to attack decision of December 6, 1996 by way of judicial review—Not itself in construction business, therefore in no position to bid on federal government contracts in British Columbia—Association not "directly affected" by December 6, 1996 decision as could neither benefit nor suffer direct adverse impact from decision—Contractors' appeal allowed, Association's appeal dismissed—Fair Wages and Hours of Labour Regulations, C.R.C., c. 1015, s. 6(3)—Skills Development and Fair Wage Act, S.B.C. 1994, c. 22—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

INDEPENDENT CONTRACTORS AND BUSINESS ASSN. v.  
CANADA (MINISTER OF LABOUR) (A-288-97, Stone J.A.,  
judgment dated 12/3/98, 13 pp.)

**PUBLIC SERVICE****SELECTION PROCESS***Merit Principle*

Appeal from trial judgment allowing application for judicial review from appeal board's decision, remitting matter back to board—Under departmental reorganization, jobs categorized as: A (review and update), B (reclassification), C (new job)—Appellants' positions treated as new, under category C—For jobs considered reclassified under category B, staffing action taken under Public Service Employment Act, s. 10(2) when incumbents in positions—

**PUBLIC SERVICE—Concluded**

S. 10(2) providing selection according to merit may be based on competence as measured by such standard as Commission may establish, rather than as measured against competence of other persons—Appellants participating in competitions held under s. 10(1), providing appointments shall be based on selection according to merit—Appellants unsuccessful—On appeal, submitting positions not new, but reclassification, and staffing should have taken place on same basis as category B jobs i.e. basis of incumbent's competence pursuant to s. 10(2)—Appeal board finding positions not new; appellants having statutory right to be considered for appointment pursuant to s. 10(2), Public Service Employment Regulations, s. 4(2)(b)(ii)—S. 4(2)(b)(ii) providing selection referred to in s. 10(2) may be made where employee to be appointed to reclassified position and position one of group of similar positions—Appeal board of view provisions mandatory—Trial Judge agreeing jobs not new, but holding s. 10(2) permissive only; appellants having no right to prevent Commission from going through competition process set out in s. 10(1)—Appeal allowed—Whether Commission having statutory discretionary authority to choose between relative (s. 10(1)) or individual (s. 10(2)) merit principle in staffing positions in circumstances such as described in Regulations, s. 4(2) or whether bound to use individual merit principle, not decided—Once appeal board determined jobs not new, premise under which Commission excluded appellants from s. 10(2) process wrong, exclusion no longer justified—Commission should not be allowed, once choosing to proceed under s. 4(2), to treat differently employees whose situation similar—Appeal allowed—Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, s. 10 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 10)—Public Service Employment Regulations, 1993, SOR/93-286, s. 4(2)(b)(ii).

LIDLAW V. CANADA (ATTORNEY GENERAL)  
(A-340-97, Décaré J.A., judgment dated 7/5/98, 8 pp.)

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

Application to set aside decision made by Umpire, Board of referees—Umpire, Board did not err in holding applicant was "working a full working week" under Unemployment Insurance Regulations, s. 43—Erred in law in determination of appropriateness of penalty for knowingly making false statement contrary to Unemployment Insurance Act, s. 33—That legally false statement made not necessarily

**UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded**

meaning it was made knowing it was false—There must be subjective knowledge of falsity—Board, Umpire assumed making legally false statement led inevitably to finding subjectively known to be so—Wrong in law in not properly considering question of whether claimant subjectively knew statements made false—Application allowed in part—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 43—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 33 (as repealed by S.C. 1996, c. 23, s. 155).

MORETTO V. CANADA (ATTORNEY GENERAL)  
(A-667-96, Linden J.A., judgment dated 24/3/98, 2 pp.)

Applications for judicial review of Umpire's decision applicants disqualified from receiving unemployment insurance benefits as voluntarily leaving part-time employment without just cause so as to incur disqualification penalty under Unemployment Insurance Act, s. 28, Unemployment Insurance Regulations, s. 59.1—In dismissing Estabrooks, McIvor appeals, Umpires felt bound by Court's decision in *Canada v. Locke*, [1996] 3 F.C. 171—None of applicants disputing Umpires' findings they voluntarily left part-time employment without just cause—Term "just cause" in s. 28 not synonymous with words "reason", "motive"—Must be construed in accordance with duty that ordinarily applies to any insured, not to deliberately cause risk of unemployment to occur—Act, Regulations amended on April 4, 1993—Basic condition for application of Act, s. 27 employment be suitable—Act, ss. 27, 28 intended to discourage claimants from deliberately causing risk of own unemployment to occur—Regulations, s. 59.1(1) referring to "last employment lost" by claimant since commencement of qualifying period—When s. 59.1(1) considered in conjunction with Act, s. 30.1(2), s. 28 disqualification not restricted to employment unjustifiably lost during qualifying period, but may strike during claimant's benefit period—Language of Act, s. 30.1(2) rendering obsolete notion s. 28 disqualification must be causally connected to claim for benefit against which imposed—Judgment in *Locke* correctly decided, each of present cases governed by it—Interpretation of s. 28 advanced in *Locke* unavoidable—Applications dismissed—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, ss. 27, 28, 30.1 (as enacted by S.C. 1993, c. 13, s. 21)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 59.1 (as enacted by SOR/93-178, s. 4).

ESTABROOKS V. CANADA (ATTORNEY GENERAL)  
(A-787-96, A-299-97, A-302-97, Stone J.A., judgment dated 16/4/98, 15 pp.)



# FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut demander une copie du texte complet de toute décision de la Cour fédérale au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

## ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande visant à infirmer une décision prise par le juge-arbitre et le conseil arbitral—Le juge-arbitre et la Commission n'ont pas commis d'erreur en statuant que le requérant «travaillait une semaine entière» en vertu de l'art. 43 du Règlement sur l'assurance-chômage—Cependant, ils ont commis une erreur de droit en se prononçant sur le caractère approprié de la pénalité imposée pour avoir fait sciemment une fausse déclaration contrairement à l'art. 33 de la Loi sur l'assurance-chômage—Le simple fait que, du point de vue de la Loi, une fausse déclaration est faite ne signifie pas nécessairement que l'auteur savait qu'elle était fausse—Il doit y avoir une connaissance subjective de la fausseté de la déclaration—La Commission et le juge-arbitre ont présumé que le fait de faire une fausse déclaration au sens de la Loi menait inévitablement à la conclusion que son auteur savait subjectivement qu'elle était fausse—Ils ont commis une erreur de droit en n'examinant pas de façon appropriée la question de savoir si le prestataire savait subjectivement que les déclarations qu'il faisait étaient fausses—La demande est accueillie en partie—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., ch. 1576, art. 43—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 33 (abrogée par L.C. 1996, ch. 23, art. 155).

MORETTO C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL)  
(A-667-96, juge Linden, J.C.A., jugement en date du 24-3-98, 3 p.)

Demandes de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le juge-arbitre a décidé que les requérants étaient exclus du bénéfice des prestations pour avoir quitté volontairement leur emploi à temps partiel sans justification, encourant ainsi l'exclusion prévue par les art. 28 de la Loi sur l'assurance-chômage et 59.1 du Règlement sur l'assurance-chômage—Lorsque les juges-arbitres ont rejeté les appels de Estabrooks et de McIvor, ils s'estimaient liés par la décision de la Cour dans l'affaire *Canada c. Locke*, [1996] 3 C.F. 171—Aucun des requérants ne contestait les conclusions des juges-arbitres portant qu'ils avaient quitté

## ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

volontairement leur emploi à temps partiel sans justification—Le mot «justification» dans l'art. 28 n'est pas synonyme de «raison» ou «motif»—Il doit être interprété en ayant égard à l'obligation qui pèse normalement sur tout assuré de ne pas provoquer délibérément la réalisation du risque de chômage—La Loi et le Règlement ont été modifiés le 4 avril 1993—L'application de l'art. 27 de la Loi est assujéti à la condition de base que l'emploi soit convenable—Les art. 27 et 28 visent à décourager les prestataires de provoquer délibérément la réalisation du risque de chômage—L'art. 59.1 du Règlement renvoie au «dernier emploi» que le prestataire a perdu depuis le début de la période de référence—Lorsque l'art. 59.1(1) est examiné conjointement avec l'art. 30.1(2) de la Loi, l'exclusion prévue par l'art. 28 ne se limite pas à l'emploi qui est perdu sans justification pendant une période de référence, mais elle peut frapper pendant une période de prestations du prestataire—Le libellé de l'art. 30.1(2) de la Loi rend obsolète la proposition selon laquelle il doit exister un lien causal entre l'exclusion prévue par l'art. 28 et la demande de prestations à l'égard de laquelle elle est imposée—Le jugement rendu dans l'affaire *Locke* est bien fondé et tous les dossiers dont la Cour était saisie étaient régis par cet arrêt—L'interprétation de l'art. 28 proposée dans *Locke* est inévitable—Demandes rejetées—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 27, 28, 30.1 (édicte par L.C. 1993, ch. 13, art. 21)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., ch. 1576, art. 59.1 (édicte par DORS/93-178, art.4).

ESTABROOKS C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL)  
(A-787-96, A-299-97, A-302-97, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 16-4-98, 15 p.)

## BREVETS

### PRATIQUE

Requête en vue de faire radier certains paragraphes de la défense et demande reconventionnelle au motif qu'ils ne

**BREVETS—Fin**

révèlent aucune cause raisonnable de défense—Les demanderesse contestent l'alinéa 10a) portant que l'inventeur n'a pas fabriqué ou mis à l'essai tous les composés ou qu'il ne pouvait pas les fabriquer ou les mettre à l'essai avant le dépôt de la demande de brevet canadien—Arrêt *Monsanto Company c. Commissaire aux brevets*, [1979] 2 R.C.S. 1108, appliqué—Si l'inventeur a revendiqué plus que ce qu'il a inventé, et notamment des substances inutiles, ses revendications peuvent être contestées, mais pour que cette contestation réussisse, il faut qu'elle soit appuyée par une preuve d'inutilité—La revendication peut également être déclarée invalide au motif qu'elle ne constitue pas une prédiction valable—La défenderesse a cité l'arrêt *Hoechst Pharmaceuticals of Canada Limited et al. v. Gilbert & Company et al.*, [1966] R.C.S. 189, où la Cour a repris les propos de l'avocat, qui qualifiait les brevets d'«hypothèse non prouvée et non vérifiée dans un champ inexploré»—Il est toujours loisible à la défenderesse d'invoquer cet argument si l'allégation concernant l'absence de mise à l'essai est radiée, étant donné qu'il lui restera toujours les allégations touchant la portée trop vaste de la revendication et l'inutilité—Le passage suivant de l'alinéa 10a): «et comprend les composés que le présumé inventeur n'a pas fabriqué ou mis à l'essai et ne pouvait pas fabriquer ou mettre à l'essai en tant qu'antagoniste de récepteur H<sub>2</sub> avant le dépôt de la demande canadienne 387139», est radié—À l'alinéa 10(1) de sa défense, la défenderesse affirme que le demandeur a dissimulé des renseignements pertinents lors de l'instruction de la demande—Le paragraphe 11 dépend entièrement de l'alinéa 10(1)—L'art. 53(1) de la Loi sur les brevets prévoit que le brevet est nul si la pétition du demandeur relative au brevet renferme une allégation importante qui n'est pas conforme à la vérité, ou si le mémoire descriptif et les dessins contiennent plus ou moins que ce qui est nécessaire pour démontrer ce qu'ils sont censés démontrer, et si l'omission ou la surcharge est délibérément faite dans le but d'induire en erreur—L'arrêt *Lovell Manufacturing Co. and Maxwell Ltd. v. Beatty Bros. Ltd.* (1962), 41 C.P.R. 18 (C. de l'É.), a expressément examiné cette question—Il n'y a rien dans la Loi qui prévoit qu'une allégation qui n'est pas conforme à la vérité, même si elle équivaut à une fausse déclaration, et qui a été faite lors de l'instruction de la demande de brevet ait quelque incidence que ce soit sur la validité du brevet—Une fois qu'il a été délivré, le brevet bénéficie de la présomption de validité contenue à l'art. 48—En l'absence de fraude, le préambule du brevet qui précise que le demandeur s'est conformé aux exigences de la Loi est opposable—L'alinéa 10(1) et le paragraphe 11 sont radiés—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 45 (mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 33, art. 16; 1993, ch. 15, art. 42), 53.

ELI LILLY AND CO. C. APOTEX INC. (T-1100-97, juge Richard, ordonnance en date du 20-2-98, 13 p.)

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION****EXCLUSION ET RENVOI***Personnes non admissibles*

Le solliciteur général du Canada et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration ont signé une attestation au titre de l'art. 40.1(1) de la Loi sur l'immigration, affirmant qu'à leur avis, à la lumière de renseignements secrets en matière de sécurité dont ils ont eu connaissance, l'intimé est une personne non admissible au Canada selon l'art. 19(1)e)(iii), (iv)(C), 19(1)f)(ii), (iii)(B) et 19(1)g) de la Loi—Il s'agit de savoir si l'attestation émise par les ministres est raisonnable au vu des preuves et informations recueillies par la Cour—Le Service canadien du renseignement de sécurité (le Service) a des motifs raisonnables de croire que l'intimé appartient au ministère iranien du Renseignement et de la sécurité (MOIS), organisme qui inspire partout dans le monde des types très divers d'opérations terroristes, y compris l'assassinat d'opposants politiques—La plupart des faits, sinon tous les faits étayant les allégations formulées par le Service à l'encontre de l'intimé, ont été établis—Tout tourne en l'occurrence autour de la crédibilité de l'intimé—On ne trouve aucune définition des termes «membre», «organisation» ou «terrorisme» dans la Loi sur l'immigration—Il n'appartient pas à la Cour de définir ces termes étant donné que le législateur a décidé de ne pas lui-même les définir—Il y a lieu de retenir une interprétation disjonctive afin que la responsabilité de la personne, telle qu'elle ressort de son appartenance à ce type d'organisation, puisse être éventuellement rattachée aux activités mêmes de l'organisation—Le terme «membre» ne doit pas être interprété de façon stricte—Il faut lui donner une interprétation large et non restrictive—Il faut également donner une interprétation non restrictive au mot «terrorisme»—Il y a des motifs raisonnables de croire que l'intimé s'est livré à des actes de terrorisme ou qu'il est membre ou a été membre d'une organisation qui se livre ou s'est livrée à des actes de terrorisme—L'attestation remise par les ministres est raisonnable compte tenu des éléments de preuve et d'information dont la Cour dispose—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19 (mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 3; L.C. 1992, ch. 47, art. 77; ch. 49, art. 11, 122; 1995, ch. 15, art. 2; 1996, ch. 19, art. 83), 40.1(1) (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31).

AHANI (RE) (DES-4-93, juge Denault, ordonnance en date du 17-4-98, 12 p.)

**STATUT AU CANADA***Réfugiés au sens de la Convention*

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la SSR a statué que les trois requérants n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention—La question litigieuse est

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

celle de l'équité procédurale—La décision du tribunal reposait sur l'évaluation défavorable de la crédibilité des requérants—Bien que le président de l'audience ait affirmé au début de l'audience que la crédibilité pouvait être ou ne pas être un point litigieux, lorsque l'avocate des requérants a demandé au tribunal, à la fin de la première journée d'audience, de lui fournir une liste des points litigieux non réglés au sujet desquels elle était censée faire des commentaires, le tribunal n'a rien dit au sujet de la crédibilité à ce moment-là—L'avocate n'a donc pas fait d'observations sur ce point à la reprise de l'audience puisqu'elle croyait que la crédibilité n'était pas litigieuse—Demande accueillie—Application de l'affaire *Velauthar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1992), 141 N.R. 239 (C.A.F.)—Dans cette affaire, la Cour a conclu que, puisque le tribunal avait précisé les questions au sujet desquelles des observations devaient être faites et que celles-ci ne comprenaient pas la crédibilité, le tribunal ne pouvait pas faire reposer sa décision sur des conclusions défavorables quant à la crédibilité sans donner au requérant la possibilité de dissiper ses craintes—Le refus d'accorder cette possibilité dans cette affaire, comme en l'espèce, entraînait un déni de justice naturelle.

BUTT C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-475-97, juge MacKay, ordonnance en date du 6-3-98, 6 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par la section du statut de réfugié statuant que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Le requérant est un citoyen indien âgé de 26 ans qui, en raison de ses opinions politiques et de son appartenance à un groupe social déterminé, dit avoir de bonnes raisons de craindre la persécution—Il s'est engagé comme travailleur communautaire au temple sikh, ce qui lui a valu d'être populaire auprès des villageois—Il a été arrêté en même temps qu'une autre personne lorsque la police a effectué une descente à son domicile le 15 septembre 1995—Il a été détenu et torturé pendant onze jours—Le requérant a quitté l'Inde le 18 janvier 1996 et, le même jour, est arrivé au Canada où il a réclamé le statut de réfugié—La section du statut de réfugié a jugé que le requérant n'était pas fondé à craindre la persécution en raison de ses opinions politiques—Elle a conclu que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention du fait qu'il disposait d'une possibilité de refuge intérieur (PRI)—Le seul motif qu'invoque le requérant à l'appui de sa demande de contrôle judiciaire se rapporte à la conclusion de la section du statut disant qu'une PRI existait à l'extérieur du Pendjab—Le requérant est tenu de prouver, en fonction de la prépondérance des probabilités, que la prétendue PRI comporte un sérieux risque de persécution—La preuve qui se rapporte davantage aux circonstances du requérant aura toujours une valeur plus probante dans l'évaluation d'une PRI qu'une preuve moins ou peu pertinente—La section du statut est tenue d'établir l'existence

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

d'une PRI en considérant les circonstances mêmes du requérant—Elle a pris en compte la situation du requérant—La Cour rejette les observations du requérant disant que la section du statut aurait dû examiner s'il constituait une cible susceptible d'extorsion en Inde en dehors du Pendjab—Rien n'établit, compte tenu de la prépondérance des probabilités, qu'il s'exposerait à un sérieux risque de persécution en raison d'extorsion—La section du statut a employé le mot «persuader» pour dire que le requérant n'a pas persuadé la Commission, eu égard à la prépondérance des probabilités, qu'il n'avait nulle part une PRI en Inde—En se disant «persuadée», la section du statut a employé le mot juste et approprié—L'emploi du mot «satisfy» dans un contexte juridique ne s'applique pas en l'espèce—En pratique, les mots «satisfy» et «persuade» s'équivalent—Demande rejetée.

JAGDEO C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1805-97, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 1-5-98, 14 pp.)

Contrôle judiciaire d'une décision selon laquelle les demandeurs ne sont pas des réfugiés au sens de la Convention—Le demandeur principal a fait partie d'un groupe d'hommes d'affaires ukrainiens ayant déposé une plainte officielle auprès d'une autorité gouvernementale régionale au sujet de la corruption au sein du gouvernement—Par la suite, le demandeur principal a été battu, a reçu des appels téléphoniques anonymes, a vu ses biens endommagés ou détruits et a été arrêté—La CISR a qualifié de persécution les problèmes vécus par le demandeur principal, mais elle a jugé que cela ne constituait pas un motif permettant d'obtenir le statut de réfugié au sens de la Convention—Elle a conclu qu'en tant qu'État, l'Ukraine n'avait pas sanctionné, toléré ou appuyé les agissements corrompus de certains de ses fonctionnaires—La plainte de corruption ne constituait pas une opinion politique—Suivant la preuve, 9 000 fonctionnaires ont été reconnus coupables de crimes économiques en 1996; et le président de l'Ukraine a qualifié cette corruption de «cinquième pouvoir» et de force politique—Il s'agit de savoir si l'appareil de l'État est engagé lorsque la corruption des fonctionnaires est à ce point répandue—Dans les circonstances, la CISR n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a conclu, suivant les éléments de preuve portés à sa connaissance, que l'Ukraine ne sanctionnait, ne tolérait et n'appuyait pas les agissements criminels de policiers et de douaniers corrompus et, partant, qu'elle n'était pas engagée dans ces actes et qu'en conséquence, la plainte du demandeur principal ne constituait pas une opinion politique répondant à la définition du réfugié au sens de la Convention—La Cour ne devrait pas modifier la conclusion selon laquelle les hommes d'affaires ne formaient pas un groupe social, ce que venaient étayer les conclusions de fait tirées par la CISR—Lorsque la victime principale d'une persécution ne répond pas à la définition du réfugié au sens de la Convention, toute revendication connexe fondée sur l'appar-

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

tenance au groupe de la famille ne saurait être accueillie—La question suivante a été certifiée: le dépôt d'une plainte publique au sujet des agissements corrompus largement répandus de douaniers et de policiers relevant d'une autorité gouvernementale régionale et la persécution dont le plaignant est par la suite victime en raison du dépôt de cette plainte alors que ces agissements corrompus ne sont pas officiellement sanctionnés, tolérés ou appuyés par l'État constituent-ils l'expression d'une opinion politique au sens où cette expression est employée dans la définition du «réfugié au sens de la Convention» à l'art. 2(1) de la Loi sur l'immigration?—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) «réfugié au sens de la Convention» (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 1).

KLINKO C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2511-97, juge Rothstein, ordonnance en date du 30-4-98, 7 p.)

## CODE CIVIL

Action en dommages-intérêts pour blessures corporelles résultant d'un accident survenu au mois de juin 1975—Il s'agit de savoir si le curateur public de la province de Québec peut reprendre l'instance suite au décès de la demanderesse au mois de juin 1997—La responsabilité des parties a été établie à 25% pour la demanderesse et 75% pour les défenderesses, le *quantum* des dommages subis par la demanderesse devant être décidé ultérieurement—Les héritiers de la demanderesse ont renoncé à sa succession—Le procureur de la demanderesse a indiqué son intention d'obtenir un mandat du curateur public de la province de Québec—Le droit applicable est celui de la province de Québec, plus particulièrement les art. 3, 10, 625, 696, 697 et 698 du Code civil du Québec—L'art. 24 de la Loi sur le curateur public est aussi pertinent—En vertu de l'art. 697 du C.c.Q., l'État québécois se voit attribuer la saisine, comme s'il était un héritier, uniquement en ce qui concerne les biens du défunt que l'État recueille de plein droit—L'État est saisi des biens mobiliers et immobiliers du défunt, situés au Québec, ainsi que des droits d'action afférents à ces biens—Le droit d'action en l'espèce concerne la violation d'un droit de la personnalité de la demanderesse—Ce droit d'action n'est pas un droit d'action afférent aux biens de la demanderesse situés au Québec—Il était transmissible à ses héritiers et, vu leur refus d'accepter la succession, ce droit d'action est éteint—N'étant pas un héritier, l'État n'est pas saisi du droit d'action de la demanderesse contre les défenderesses—Par conséquent, le curateur public ne peut exercer cette saisine—Requête rejetée—Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 3, 10, 625, 696, 697, 698—Loi sur le curateur public, L.R.Q., ch. C-81, art. 24 (mod. par L.Q. 1992, ch. 57, art. 556; 1994, ch. 29, art. 1; 1996, ch. 64, art. 3).

TREMBLAY C. CANADA (T-2273-76, juge Nadon, ordonnance en date du 9-2-98, 11 p.)

## DOUANES ET ACCISE

## LOI SUR LA TAXE D'ACCISE

Appels formés contre le rejet de demandes de remboursement en vertu de l'art. 68.22 de la Loi au sujet de la taxe de vente fédérale payée à l'égard de marchandises que la demanderesse avait achetées et importées et qu'elle avait données, aux termes d'une garantie écrite, comme pièces de remplacement gratuites de janvier 1989 au 31 décembre 1991—L'art. 68.22 prévoit le remboursement au fabricant titulaire de licence de la taxe de vente à l'égard de marchandises données comme pièces de remplacement gratuites aux termes d'une garantie écrite—La demanderesse était un fabricant titulaire de licence s'occupant de la vente et de la location d'ordinateurs et de matériel connexe qu'elle importe ou fabrique—Appel accueilli—Malgré l'argument de la défenderesse selon lequel l'interprétation de la Loi suivant le «sens ordinaire» mène à une absurdité, lorsqu'il n'y a aucun doute ni aucune ambiguïté quant à son application aux faits, elle doit être appliquée nonobstant son objet: *Alberta (Treasury Branches) c. M.R.N.; Banque Toronto-Dominion c. M.R.N.*, [1996] 1 R.C.S. 963—L'art. 68.22 ne laisse planer aucun doute en ce qui concerne la question ici en litige et il n'est pas ambigu en ce qui concerne son application aux faits—Comme la demanderesse est un fabricant titulaire de licence et que les marchandises en question font partie de son inventaire normal, les pièces de remplacement qu'IBM donne aux termes d'une garantie écrite ne sont tout simplement pas assujetties à la taxe selon le sens ordinaire de la Loi, mais elles font partie de l'inventaire libéré d'impôt—Selon le ministre, l'art. 68.22 vise à éviter la double imposition dont feraient l'objet les fabricants titulaires de licence—Les dispositions que le législateur a édictées et le libellé de ces dispositions, s'il n'est pas manifestement (ou même peut-être) absurde, donnent son sens à la loi: *Ministre du Revenu national (Douanes et accise) v. Baird (Tom) & Associates Ltd.* (1997), 221 N.R. 201 (C.A.F.); conf. (1996), 120 F.T.R. 218 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—Dans cette affaire-là ou en l'espèce, il n'est pas nécessaire ni même admissible de se fonder sur la politique administrative—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 68.22 (édicte par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 7, art. 34).

IBM CANADA LTÉE C. CANADA (T-1539-93, T-1540-93, juge Muldoon, jugement en date du 25-2-98, 12 p.)

Il s'agissait de savoir si le papier hygiénique et les mouchoirs en papier sont des «cosmétiques» ou des «marchandises relatives à la santé» selon la Loi sur la taxe d'accise—La demanderesse a, entre le 1<sup>er</sup> août 1989 et le 31 décembre 1990, acquitté la taxe de vente fédérale sur ses ventes de mouchoirs en papier et de papier hygiénique, conformément à l'art. 50(1) de la Loi—À l'appui de sa demande de remboursement, elle a fait valoir que le papier hygiénique et les mouchoirs en papier sont des «cosméti-

## DOUANES ET ACCISE—Suite

ques» et (ou) des «marchandises relatives à la santé» et, à ce titre, non assujettis à la taxe de vente fédérale, en vertu des art. 50(5)g) et 50(5)k)—Il s'agit de savoir si le papier hygiénique et (ou) les mouchoirs en papier constituent une marchandise relative à la santé—La définition de «marchandise relative à la santé» figure à l'art. 2(1) de la Loi—Le papier hygiénique est vendu pour servir au lavement du corps après la défécation ou la miction—Le fait de prévenir la transmission de bactéries n'équivaut pas, aux fins de la Loi, au traitement, à l'atténuation ou à la prévention d'une maladie—Le papier hygiénique n'attaque ou n'anéantit aucunement les micro-organismes, virus ou bactéries pathogènes, ni ne nous aide à nous en défendre—Le papier hygiénique n'a aucun effet direct sur quelque «maladie» pouvant se trouver dans les matières fécales—Il n'y a rien dans l'utilisation du papier hygiénique qui atténue les symptômes d'une maladie—Ni les mouchoirs en papier ni le papier hygiénique ne modifient une fonction organique—Ni l'un ni l'autre de ces deux produits ne correspondent à la définition de marchandise relative à la santé—Il s'agit de savoir si le papier hygiénique est un cosmétique—Le cosmétique est défini à l'art. 2(1) de la Loi comme étant des marchandises communément ou commercialement appelées articles de toilette—Le papier hygiénique sert ordinairement aux soins apportés au corps avant de s'habiller—Le papier hygiénique relève bien de la définition de «cosmétique»—La question de savoir si les mouchoirs en papier répondent à la définition de cosmétique a été posée dans le cadre de l'affaire *Canadian International Papier Inc. et le Sous-ministre du Revenu national (Douanes et accise)* (1986), 12 C.E.R. 112 (Comm. du tarif); conf. par (1988), 17 C.E.R. 3 (C.A.F.)—Il s'agit de savoir si, relativement à l'affaire *CIP*, Kimberly-Clark doit être considérée comme un ayant droit—En l'absence d'un accord qui liait la Couronne et Kimberly-Clark, bien que cette dernière ait retiré sa déclaration après que la C.A.F. eut confirmé la décision de la Commission du tarif, Kimberly-Clark n'est pas un ayant droit par rapport à l'autre action—Rien n'empêche la Couronne de soutenir en l'espèce que les mouchoirs en papier ne sont pas un cosmétique—L'utilisation de mouchoirs en papier «pour le soin du corps humain . . . pour le nettoyage» suffit à permettre de leur appliquer la définition d'article de toilette—La demanderesse obtient gain de cause—Le papier hygiénique et les mouchoirs en papier sont des «cosmétiques» au sens de la Loi sur la taxe d'accise—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 2(1) «cosmétiques», «marchandises relatives à la santé» (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 7, art. 1), 50(1),(5) (mod., *idem*, art. 16).

KIMBERLY-CLARK CANADA INC. C. CANADA  
(T-2975-94, juge Nadon, jugement en date du 12-3-98,  
19 p.)

Appel entendu dans le cadre d'une nouvelle instruction à l'égard de la décision par laquelle le Tribunal canadien du commerce extérieur a rejeté l'appel que la demanderesse

## DOUANES ET ACCISE—Suite

avait interjeté à l'encontre du refus de Revenu Canada de faire droit à sa demande de remboursement de la taxe de vente fédérale (TVF)—La demanderesse a allégué qu'elle avait payé par erreur la taxe de vente fédérale sur les ventes de ses produits à ses distributeurs, sur la foi d'avis qu'elle avait reçus de différents fonctionnaires de Revenu Canada et selon lesquels elle était tenue de verser la taxe—La question à trancher est celle de savoir si la demanderesse était tenue, que ce soit en droit ou aux termes d'une entente conclue entre Revenu Canada et l'ensemble de l'industrie, de payer la TVF—Les modifications apportées à la Loi sur la taxe d'accise en 1981 ont eu pour effet de transférer des fabricants aux distributeurs l'obligation de payer la TVF sur les produits de beauté—La Allied Beauty Association, qui est une association commerciale composée de fabricants et de distributeurs de produits de beauté du Canada, et Revenu Canada ont convenu que le fabricant qui vend des produits à un distributeur pourrait payer la TVF (méthode subsidiaire de calcul de la taxe), que le distributeur pourrait payer la taxe de vente fédérale uniquement sur le montant ajouté à son coût de revient pour déterminer le prix de détail des produits que ses clients, habituellement des salons de beauté, vendent aux consommateurs et que les produits embouteillés dans un contenant de plus de 450 ml seraient considérés comme des produits destinés à être utilisés par un salon de beauté, tandis que les produits embouteillés dans des contenants plus petits seraient considérés comme des produits vendus au détail—Depuis ce temps, les fabricants de produits de beauté ont calculé et payé la TVF en se fondant sur le prix qu'ils versaient au distributeur—La demanderesse vendait les produits qu'elle fabriquait aux distributeurs, qui les revendaient aux salons de beauté, et a reçu un permis de taxe de vente fédérale à titre de fabricant—Des fonctionnaires de Revenu Canada ont avisé la demanderesse que, conformément à l'art. 50 de la Loi, elle devait remettre une déclaration chaque mois, que des ventes aient été conclues ou non—Non informée de la méthode subsidiaire de calcul de la taxe (car elle n'avait jamais reçu de renseignements à ce sujet de l'Association ou de Revenu Canada), la demanderesse a régulièrement payé la TVF, parce qu'elle était convaincue qu'elle était tenue par la Loi de le faire—Elle s'est simplement conformée à la procédure que lui avaient décrite les fonctionnaires de Revenu Canada—En 1990, la demanderesse a appris que, compte tenu de l'art. 50(5)g) de la Loi, elle n'était pas tenue de verser la TVF sur la vente des produits qu'elle fabriquait, puisque ses clients étaient des distributeurs que la Loi assimilait à des fabricants titulaires d'un permis—La demanderesse a réclamé le remboursement d'un montant de 1 140 586,10 \$, qui couvrait la période allant du 1<sup>er</sup> juillet 1988 au 30 novembre 1990—Elle a également réclamé et obtenu le remboursement d'un montant de 378 148,28 \$ au titre de la taxe de vente fédérale qu'elle avait payée par erreur pour la période allant du 1<sup>er</sup> juillet 1988 au 30 juin 1989—Revenu Canada a rejeté la demande de remboursement de la demanderesse—L'appel est

**DOUANES ET ACCISE—Fin**

accueilli—La preuve concernant l'avis d'opposition et la décision du ministre est non seulement admissible, mais elle fait partie du dossier à examiner en appel—Un examen des dispositions applicables de la Loi permet de confirmer que l'obligation de payer la taxe de vente fédérale sur les produits fabriqués par la demanderesse incombait aux distributeurs de celle-ci, qui étaient assimilés à des fabricants aux termes de l'art. 2(1)d) de la Loi—Effectivement, selon l'art. 50(5)g) de la Loi, la demanderesse n'était pas tenue de payer la TVF sur la vente de ses produits à ses distributeurs et a payé ladite taxe par erreur au sens de l'art. 68 de la Loi—La question des conséquences d'une entente conclue avec l'industrie sur l'obligation d'une partie de payer la TVF a été examinée dans l'arrêt *Jack Herdman Limited (No. 2) c. Ministre du Revenu national* (1983), 37 D.T.C. 5274 (C.A.F.), où la Cour a jugé que l'entente que le Ministère avait conclue avec l'industrie pétrolière, dont la requérante ne semble pas avoir été au courant et en vertu de laquelle le Ministère ne tiendrait pas compte des dispositions de la Loi et percevrait la taxe des distributeurs qui n'étaient pas tenus au paiement de la taxe en vertu de la Loi pourrait difficilement constituer un motif pour garder l'argent de la requérante—La partie défenderesse avait admis à l'origine (soit quatre ans plus tôt) que le montant de TVF que la demanderesse avait versé n'était pas contesté, mais elle a plus tard tenté de retirer ladite admission—Il ne conviendrait pas de permettre à la partie défenderesse de retirer cette admission, car ce retrait à ce stade de l'instance nuirait considérablement à la demanderesse—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 2(1)d) («fabricant ou producteur»), 50(5)g) 68 (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 7, art. 34).

J.P.L. INTERNATIONAL DIFFUSION INC. C. CANADA (T-3038-94, juge McGillis, jugement en date du 26-2-98, 24 p.)

**DROIT ADMINISTRATIF****CONTRÔLE JUDICIAIRE**

Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un agent des visas a statué que le demandeur ne pouvait obtenir le droit d'établissement en vertu du Règlement sur l'immigration concernant les immigrants visés par une mesure de renvoi à exécution différée—Le demandeur est citoyen de l'Équateur—Il est entré au Canada en 1989—En 1992, la SSR a statué que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention parce que sa crainte de persécution n'était pas fondée, mais que, même si cette crainte était fondée, la Convention ne s'appliquerait pas car il a commis des crimes graves de droit commun pendant qu'il se trouvait en Équateur—Les dispositions réglementaires permettent au demandeur du statut de réfugié dont la revendication a été rejetée de solliciter le droit d'établissement trois ans après

**DROIT ADMINISTRATIF—Suite**

la date de refus de sa revendication s'il n'est pas sous le coup, à ce moment, d'une mesure de renvoi—Il existe des clauses d'exclusion qui font que l'intéressé ne peut obtenir le droit d'établissement si sa revendication a été rejetée sur la base des sections E ou F de l'article premier de la Convention—En 1996, le demandeur a reçu de Citoyenneté et Immigration Canada une lettre indiquant qu'il semblait satisfaire aux conditions d'admissibilité de la catégorie des immigrants visés par une mesure de renvoi à exécution différée—En 1997, il a reçu une lettre prétendant annuler la lettre précédente; elle indiquait qu'il ne satisfaisait pas aux critères du programme parce que des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité avaient été commis—Demande accueillie—1) La SSR a fondé sa décision sur deux éléments: le demandeur ne craignait pas avec raison d'être persécuté, et le statut de réfugié au sens de la Convention ne peut lui être reconnu car il est une personne décrite aux sections E ou F de l'article premier de la Convention—2) Le principe du *functus officio* favorise le caractère définitif des procédures, encore qu'il s'applique de manière souple dans le cas des tribunaux administratifs: *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848—Indépendamment du fait que les parties soient d'accord ou non avec la décision rendue, l'affaire ne peut être rouverte que s'il est établi qu'une erreur a été commise dans la façon d'exprimer l'intention manifeste du décisionnaire, ou s'il existe une erreur administrative qu'il est nécessaire de rectifier—Il est possible de rouvrir une affaire s'il le faut pour respecter les principes de justice naturelle: *Zelze c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] 3 C.F. 20 (1<sup>re</sup> inst.)—Le principe n'autorise pas expressément un tribunal à réviser une décision—Rien ne prouve que la seconde décision a été rendue pour rectifier une erreur administrative ou exprimer l'intention manifeste du décisionnaire—Les intentions du décisionnaire étaient claires lorsqu'il a rendu sa première décision: le demandeur satisfaisait aux critères d'admissibilité à l'obtention du droit d'établissement en vertu des dispositions réglementaires—Si le décisionnaire a commis une erreur, cette erreur était certainement «dans le cadre de sa compétence», et vu l'amnistie et toutes les autres circonstances applicables, il n'est pas sûr que cela était illégal—La bonne façon de contester la validité de la première décision aurait été de recourir à une demande de contrôle judiciaire—Comme cela n'a pas été fait, le décisionnaire ne peut pas revenir sur la décision initiale afin de mettre en doute sa validité—Comme la demande du droit d'établissement a déjà été tranchée une fois, elle n'a pas à être renvoyée à qui que ce soit pour obtenir une autre décision, ce qui serait illégal à la lumière du principe du *functus officio*—Le défendeur est légalement tenu d'exécuter la demande qu'a faite le demandeur en vertu du MREF, et qui a été accueillie en 1996—Même s'il est gênant d'admettre qu'on a commis une erreur dans l'administration du droit public, à moins qu'il existe un moyen légitime d'effacer une telle erreur, on commet un cas de mauvaise administration en tentant simplement d'annuler

**DROIT ADMINISTRATIF—Fin**

l'erreur en question de manière très autoritaire et unilatérale—Quoi qu'il en soit, compte tenu du raisonnement lacunaire de la SSR et de son rabâchage, la première décision n'est manifestement pas erronée—Il importe que la demande d'obtention du droit d'établissement du demandeur pour des raisons d'ordre humanitaire soit tranchée par un agent d'immigration différent—Comme les dispositions réglementaires régissant la MREF ont été abrogées, s'il n'existe aucune disposition transitoire dont peut profiter le demandeur, la révision à laquelle il a maintenant droit pour des raisons d'ordre humanitaire devrait lui accorder le droit d'établissement, et ce, dans la même mesure qu'il l'obtiendrait en vertu des dispositions réglementaires régissant la MREF ou alors le ministre devrait intervenir pour le compte du demandeur—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) «immigrant visé par une mesure de renvoi à exécution différée» (édicte par DORS/94-681, art. 1), (7.1) (édicte, *idem*).

JIMENEZ C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-356-97, juge Muldoon, ordonnance en date du 19-3-98, 14 p.)

**DROIT MARITIME**

## PRATIQUE

Requête visant à obtenir une suspension d'instance afin de favoriser le règlement du litige et l'arbitrage, d'annuler la garantie d'exécution par suite du fait que l'un des navires intéressés, le *Star Gran*, a changé de propriétaire avant l'introduction du litige, et de contester la façon dont l'action, qui porte sur le transport de deux cargaisons de pâte de bois, a été introduite—La demanderesse, Fibreco, a fourni à Ekman de la pâte de bois devant être expédiée de la Colombie-Britannique en Finlande—Le contrat d'affrètement entre Ekman, expéditrice, et Star Shipping, transporteur, est régi par le droit anglais et tout conflit susceptible de se poser entre Ekman et Star Shipping doit être soumis à l'arbitrage à Londres—En vertu du contrat d'affrètement, Star Shipping a convenu de faire transporter la cargaison à Rotterdam par le *Star Dover* et le *Star Gran*—Le *Star Gran* appartenait à la défenderesse Kraft Line au moment du transport de la pâte de bois, mais il aurait été vendu avant que l'action soit introduite—Dans les connaissements relatifs au transport à partir de la Colombie-Britannique, le transporteur (Star Shipping) entend étendre les avantages et indemnités du connaissement au moyen d'une clause Himalaya à ses préposés et agents—Les connaissements indiquent qu'il s'agit d'un contrat de transport par mer seulement, en vertu duquel Star Shipping s'engage à transporter des cargaisons de Colombie-Britannique à Rotterdam et ensuite jusqu'en Finlande—Comme la clause de compétence en faveur du pays où le transporteur a son principal établissement commercial, énoncée dans les connaissements, n'est pas compatible avec le contrat d'affrètement, c'est ce contrat qui

**DROIT MARITIME—Suite**

a préséance—Afin de s'acquitter de son obligation de transporter la pâte de bois jusqu'en Finlande, Star Shipping a affrété les navires *Stephanie* et *Veritas*, appartenant à Stephanie Co. et F.S. Switynk—Ni les connaissements ni la charte-partie ne contiennent de clauses relatives à la compétence ou à l'arbitrage—La pâte de bois est arrivée endommagée—Une garantie pour les dommages a été fournie à Vancouver afin d'assurer l'exécution de tout jugement prononcé au Canada contre le *Star Dover* et le *Star Gran*—Les défendeurs concèdent que la garantie accordée à Vancouver sera maintenue aux fins de l'arbitrage à Londres ou d'un litige qui serait entendu en Norvège au cas où une suspension d'instance serait accordée; et les défendeurs renoncent à faire valoir toute prescription—1) Star Shipping, Stephanie Co., F.S. Switynk demandent une suspension d'instance, de façon à pouvoir soumettre le différend à l'arbitrage à Londres, ou une ordonnance radiant l'action, qui aurait été introduite de façon inappropriée du fait de la réunion de deux causes d'action distinctes—La suspension d'instance est accordée—L'arrêt *Sears Ltd. c. Ceres Stevedoring Co. Ltd. et al.* (1989), 88 N.R. 296 (C.A.F.) (ci-après *Le Tolya Komar*) fait référence à un critère à quatre volets, qui permet de tirer partie des clauses de non-responsabilité en invoquant une clause Himalaya, établi dans l'arrêt *Midland Silicones Ltd. v. Scruttons Ltd.*, [1962] A.C. 446 (H.L.)—Dans *Le Tolya Komar*, la Cour signale que, pour ratifier une clause, il faut non seulement être au courant de son existence, mais aussi que cette ratification soit faite dans un délai raisonnable après la signature du contrat et certainement avant le délai fixé pour le début de l'exécution des obligations—Il n'y a pas de preuve qui établisse que les transporteurs qui ont accepté d'effectuer la deuxième partie du voyage répondent au critère énoncé dans *Midland Silicones*, ni qu'il y a eu une ratification—2) Les incidents qui se sont produits par suite du transport de la pâte de bois de la Colombie-Britannique à Rotterdam sont couverts par le contrat d'affrètement—Bien que les ports de la Finlande ne soient pas expressément inclus dans la portée du contrat d'affrètement, Ekman, Star Shipping avaient l'intention que le contrat d'affrètement inclue une clause d'arbitrage régissant la deuxième partie du voyage—La demande d'Ekman contre Star Shipping est suspendue et les deux parties sont renvoyées à la procédure d'arbitrage à Londres—3) La demande contre le reste des défendeurs devrait également être suspendue—La clause d'arbitrage a trait aux différends entre l'expéditrice (Ekman), et le transporteur (Star Shipping)—Puisque Star Shipping est manifestement le transporteur en vertu de connaissements prévoyant le transport par mer seulement, l'arbitrage entre Ekman et Star Shipping pourrait fort bien résoudre la majeure partie des questions en litige—L'action est suspendue étant donné que l'arbitrage qui aura lieu à Londres pourrait fort bien résoudre la totalité de la demande, à l'exception peut-être de celle qui a été intentée contre Squamish Terminals (où la pulpe avait été entreposée avant son transport)—4) L'art. 43(3) de la Loi sur la Cour fédérale

**DROIT MARITIME—Fin**

interdit l'exercice de plusieurs causes d'action, notamment des demandes d'indemnité pour perte de marchandises, à moins qu'au moment où la demande est déposée, le véritable propriétaire du navire soit le même qu'au moment du fait générateur—La question de la propriété du navire doit être débattue avant l'instruction ; toute question concernant une irrégularité dans le dépôt d'un acte de procédure ne peut être plaidée comme moyen de défense, étant donné que la comparution conditionnelle équivaut à renoncer à faire valoir l'irrégularité—Bien que la preuve ne fasse pas clairement ressortir que la vente a été faite à une partie non liée, les demanderessees n'ont fourni aucun élément concret pour démontrer que la transaction est différente de ce qu'elle paraît être—Il incombe à la demanderesse de prouver que le véritable propriétaire du navire était le même quand la cause d'action a pris naissance et quand l'action a été introduite—Les demanderessees n'ont pas fourni de preuve positive établissant que *Gran Inc.* appartient réellement à *Kraft Line*—Si les demanderessees avaient été en mesure de réunir même quelques éléments de preuve concrets, *Kraft Line* aurait certainement dû produire d'autres éléments de preuve étant donné qu'elle semble être dans une position lui permettant d'établir qu'un renseignement est faux—Le protonotaire *Hargrave* s'est dit convaincu que le véritable propriétaire du *Star Gran* au moment où la cause d'action a pris naissance n'est pas la même entité que le propriétaire véritable actuel—L'action réelle contre le *Star Gran* est rejetée et la garantie d'exécution doit être remise—5) Les défendeurs font valoir que les demanderessees ont réuni deux demandes distinctes dans une seule action sans l'autorisation de la Cour, contrairement à la Règle 1715(1)a—La Règle 1715(1)a n'exige pas que les causes d'action distinctes ne soulèvent peu des questions de droit ou de fait communes, mais simplement que certaines de ces conditions le soient—Bien qu'il y ait deux demandes distinctes, concernant deux expéditions de pâte de bois, il y a également plusieurs questions de fait et de droit communes—Les deux demandes devraient logiquement être débattues au cours d'une seule action—Personne ne subira de préjudice si les deux demandes sont débattues dans une seule action—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 43(3)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1715(1)a.

FIBRECO PULP INC. C. STAR DOVER (LE) (T-2178-96, protonotaire *Hargrave*, ordonnance en date du 26-2-98, 31 p.)

**FONCTION PUBLIQUE****PROCÉDURE DE SÉLECTION***Principe du mérite*

Appel d'un jugement de première instance accueillant la demande de contrôle judiciaire de la décision du comité d'appel et renvoyant la question au comité—Dans le cadre

**FONCTION PUBLIQUE—Fin**

d'un programme de réorganisation, des emplois ont été répartis dans les catégories suivantes: A (révision et mise à jour), B (reclassification), C (nouvel emploi)—Les postes des appelants ont été traités comme des nouveaux postes, et classés dans la catégorie C—Pour les emplois devant être reclassifiés sous la catégorie B, les mesures de dotation ont été prises aux termes de l'art. 10(2) de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique, dans les cas où les postes étaient déjà occupés par des titulaires—L'art. 10(2) prévoit que la sélection au mérite peut être fondée sur des normes de compétence fixées par la Commission plutôt que sur un examen comparatif des candidats—Les appelants ont dû participer à des concours tenus en vertu de l'art. 10(1) qui prévoit que les nominations se font sur la base d'une sélection fondée sur le mérite—Les appelants n'ont pas réussi—En appel, ils ont fait valoir que leurs postes n'étaient pas nouveaux, mais simplement une reclassification, et que la dotation aurait dû se faire en suivant la même méthode que celle utilisée pour les postes de la catégorie B, c'est-à-dire selon la compétence du titulaire aux termes de l'art. 10(2)—Le comité d'appel a conclu que les postes n'étaient pas nouveaux et que les art. 10(2) de la Loi et 4(2)b(ii) du Règlement garantissaient aux appelants le droit que leur candidature soit retenue aux fins de la nomination—L'art. 4(2)b(ii) prévoit que la sélection visée à l'art. 10(2) de la Loi peut se faire lorsque le poste fait partie d'un groupe de postes semblables qui ont tous été reclassifiés—Le comité d'appel a déclaré que ces dispositions doivent obligatoirement s'appliquer—Le juge de première instance a conclu que les postes n'étaient pas nouveaux, mais il a décidé que les dispositions de l'art. 10(2) étaient simplement facultatives et que les appelants n'avaient pas le droit d'empêcher la Commission de procéder par voie de concours, comme le prévoit l'art. 10(1)—L'appel est accueilli—La question de savoir si la Loi confère à la Commission le pouvoir discrétionnaire de choisir entre le principe du mérite relatif (l'art. 10(1)) ou individuel (l'art. 10(2)) pour la dotation des postes dans les circonstances décrites à l'art. 4(2) du Règlement, ou si la Commission est tenue, en pareilles circonstances, de procéder en utilisant le principe du mérite individuel, n'a pas été tranchée—Une fois que le comité d'appel a déterminé que le poste n'était pas nouveau, le postulat en vertu duquel la Commission a exclu les appelants de ce mode s'est avéré faux et leur exclusion ne pouvait plus être justifiée étant donné qu'elle se fondait sur une considération erronée—La Commission ne devrait pas être autorisée, une fois qu'elle a choisi de procéder en vertu de l'art. 4(2), à traiter différemment des employés qui se trouvent dans une situation semblable—Appel accueilli—Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 10 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 10)—Règlement sur l'emploi dans la fonction publique, 1993, DORS/93-286, art. 4(2)b(ii).

LAI DLAW C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-340-97, juge *Décary*, J.C.A., jugement en date du 7-5-98, 10 p.)

## FORCES ARMÉES

Requête visant à radier la requête introductive d'instance demandant le contrôle judiciaire d'une décision prise par le directeur des carrières militaires, au motif que toutes les voies de recours et de redressement prévues dans la procédure de grief militaire n'ont pas été épuisées—La requérante s'est enrôlée dans le Programme de formation des officiers de la Force régulière et elle savait qu'en contrepartie d'une éducation universitaire, elle serait appelée à servir dans les Forces canadiennes pour une période de cinq ans après ses études—Elle aurait le droit de demander une libération volontaire si des circonstances exceptionnelles et imprévues le justifiaient et les exigences du service le permettaient, en vertu de l'art. 15-7 des Ordonnances administratives des Forces canadiennes—La requérante a demandé une libération volontaire pour occuper un poste à l'Association mondiale des éclaireuses et des Girl Scouts—Le Conseil de révision des carrières a refusé d'accorder la libération volontaire en décembre 1997—Le directeur des carrières militaires a revu et confirmé la décision du Conseil obligeant la requérante à accomplir sa période de service obligatoire—L'art. 29 de la Loi sur la défense nationale confère à l'officier qui s'estime lésé d'une manière ou d'une autre le droit d'en demander réparation auprès des autorités supérieures selon les modalités fixées par règlement—L'art. 19.26(1) des Ordonnances et règlements royaux prévoit que l'«autorité de redressement» s'entend d'un commandant, d'un officier commandant, d'une formation ou un commandement, du chef d'état-major de la défense et du ministre—Il prescrit qu'une plainte soit acheminée par la chaîne de commandement; une autorité de redressement doit agir aussi promptement que possible—Dans chaque cas, le plaignant peut s'adresser à l'autorité de redressement supérieure dans la chaîne de commandement—La principale raison pour laquelle la requérante s'est adressée à la Cour est sa conviction que le contrôle judiciaire serait une voie de recours plus expéditive—1) Quant à savoir si une partie intimée peut faire radier une demande de contrôle judiciaire engagée par un avis de requête introductif d'instance, la Cour d'appel a examiné ce point dans *David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 C.F. 588, et a laissé la porte ouverte à la radiation possible d'un avis de requête introductif d'instance dans le cas où celui-ci était «manifestement irrégulier au point de n'avoir aucune chance d'être accueilli»—2) Quant au caractère approprié du redressement, il faut se demander si la chaîne de commandement jusqu'au palier du chef d'état-major de la défense, puis du ministre de la Défense, est une tribune appropriée pour statuer sur le cas—Il faut tenir compte de plusieurs facteurs et notamment de la procédure, de l'autorité de décision, de ses pouvoirs et de la façon dont ils seraient vraisemblablement exercés, du fardeau d'une conclusion antérieure, de la célérité et des frais—Dans *Anderson c. Canada (Forces armées)*, [1997] 1 C.F. 273, la Cour d'appel a jugé que les éléments de délai, de coût et de tension ne légitimaient pas l'ingérence de la Cour dans la procédure de grief militaire—Elle a fait une distinction d'avec la cause *Gayler c.*

## FORCES ARMÉES—Fin

*Directeur du personnel, Administration des carrières, Personnel non officier, Quartier général de la Défense*, [1995] 1 C.F. 801 (1<sup>re</sup> inst.), où il a été jugé que la lenteur propre à une série d'appels inutiles portés d'un échelon à l'autre de la chaîne de commandement peut suffire à inciter la Cour à entendre discrétionnairement une demande—Dans l'affaire *Gayler*, le commandant de la formation et l'officier commandant le commandement pouvaient simplement formuler des recommandations—En l'espèce, le directeur des carrières militaires ne fait pas partie de la chaîne de commandement et prend ses propres décisions—Du fait que toute la chaîne de commandement est investie du pouvoir de redressement, il ne serait pas inutile que la requérante présente sa plainte à son commandant—Comme il a été mentionné dans la décision *Anderson*, la procédure est simple et directe: elle comporte simplement une plainte fondée sur un exposé écrit des faits et du redressement demandé, une déclaration rédigée par une personne fiable à l'appui de la plainte et des copies de documents—La requérante conteste également la durée de son service obligatoire—Affirmer que la procédure de grief militaire ne peut porter que sur des questions de procédure touchant une politique et non sur des questions de fond d'ordre juridique, réduirait à néant le système de grief visé à l'art. 29 de la Loi sur la défense nationale—Les tribunaux militaires de la chaîne de commandement doivent nécessairement être habilités, en matière de grief, à traiter de questions de droit essentielles—La requérante fait valoir également que les art. 15 et 24 de la Charte s'appliquent du fait qu'elle est victime de discrimination et que les préposés à la procédure de grief n'ont pas qualité pour examiner des arguments fondés sur la Charte—La Charte n'est pas en jeu ici, car la requérante ne conteste pas une loi jugée discriminatoire, mais une décision du directeur des carrières militaires—L'art. 15 protège des droits formulés par un texte de loi, et non une décision qui peut être discriminatoire—En supposant que la politique restrictive de libération soit discriminatoire, la requérante n'a pas allégué une discrimination portant sur ses signes particuliers et fondée sur des motifs analogues et la désavantageant sur le plan social, politique et juridique—En raison de l'existence d'une autre voie de recours, la demande de contrôle judiciaire est irrégulière au point de n'avoir aucune chance d'être accueillie—Ordonnances administratives des Forces canadiennes, art. 15-7—Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes (révision de 1994), art. 19.26—Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), ch. N-5, art. 29 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 43)—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, 24.

BROWN C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-228-98, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 8-4-98, 22 p.)

## IMPÔT SUR LE REVENU

## CALCUL DU REVENU

*Déductions*

Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt confirmant les cotisations d'impôt établies à l'égard des années d'imposition 1988, 1989 et 1990 de l'appelante—La compagnie contribuable s'occupait d'asphaltage depuis 1974—Jusqu'en 1988, elle se procurait l'asphalte nécessaire auprès de fournisseurs, mais cette année-là, elle a acquis une usine de fabrication d'asphalte—Au cours des années en question, elle a vendu à des tiers environ 25 p. 100 de la production de l'usine—La contribuable a demandé la déduction pour amortissement en vertu de l'art. 20(1a) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Elle a également demandé des déductions conformément à l'art. 127(5) de la Loi à l'égard des frais d'acquisition de l'usine au motif qu'il s'agissait d'un «bien admissible» au sens de l'art. 127(9)—Le ministre a conclu que l'usine de fabrication d'asphalte n'était pas «principalement» utilisée pour «la fabrication ou la transformation de marchandises à vendre»—Le juge de la Cour de l'impôt a eu raison de considérer l'usine de fabrication d'asphalte comme n'étant pas un bien acquis principalement pour la fabrication de marchandises à vendre—Rien ne permet de réviser cette conclusion de fait, à savoir que l'appelante a avant tout acquis cette usine en vue d'obtenir de l'asphalte aux fins de la propre entreprise—Le juge de la Cour de l'impôt a eu raison d'appliquer les principes que cette Cour a énoncés dans l'affaire *La Reine c. Coopers & Lybrand Ltd.* (1994), 94 DTC 6541 (C.A.F.)—Les mots «marchandises à vendre ou à louer» doivent se voir attribuer le sens qu'ils auraient par ailleurs dans le droit général en matière de vente de marchandises—Le raisonnement formulé dans la décision *Coopers & Lybrand* n'est pas limité aux cas où des «réparations» sont effectuées—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 20(1a), 127.

WILL-KARE PAVING & CONTRACTING LTD. C. CANADA (A-323-96, juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 20-2-98, 6 p.)

## NOUVELLE COTISATION

Appel interjeté d'une décision de première instance ([1997] 3 C.T.C. 192) rejetant une requête sollicitant une ordonnance de *mandamus* enjoignant à l'intimé d'envoyer un avis de détermination d'une perte s'élevant à 260 460 \$, en vertu de l'art. 152(1.1) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le juge des requêtes a estimé que les conditions prévues à l'art. 152(1.1) n'étaient pas réunies—Cet article prévoit que, lorsque le ministre établit le montant de la perte autre qu'une perte en capital subie par un contribuable et que le contribuable n'a pas déclaré ce montant comme perte dans sa déclaration de revenu, le ministre doit, à la demande

## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

du contribuable, déterminer le montant de cette perte et envoyer un avis de détermination—En 1987, l'appelante et son époux ont vendu un bien qu'ils possédaient en propriété conjointe, vente qui a occasionné une perte s'élevant à 520 920 \$—Son époux en a déclaré l'intégralité en tant que perte d'entreprise; l'appelante n'a déclaré aucune partie de cette perte dans sa déclaration d'impôt de 1987—En 1992, l'intimé a rejeté intégralement la déduction de cette perte, estimant qu'il s'agissait d'une perte découlant d'un bien à usage personnel—L'époux a interjeté appel de la nouvelle cotisation, demandant à déduire la moitié seulement de la perte—L'appelante a demandé à l'intimé de déterminer le montant de sa perte autre qu'une perte en capital au titre de son année d'imposition 1987 et de reporter cette perte d'un montant de 260 460 \$ sur une année antérieure—La Division de la vérification lui a répondu, par lettre en date du 22 janvier 1993, que la question du report de sa perte sur une année antérieure serait laissée en suspens en attendant que soit tranché l'appel interjeté par son mari—En juillet 1994, l'agent d'appel principal confirmait que, si son époux avait gain de cause, il serait tenu compte de la perte en question pour fixer le montant de la perte autre qu'une perte en capital subie par l'appelante dans l'année d'imposition 1987, et qu'elle recevrait un avis de détermination en ce sens—Le 5 août 1994, l'agent d'appel principal écrivait à l'appelante pour l'informer que, à cause d'une prescription légale, son année d'imposition 1987 ne pouvait plus faire l'objet d'une nouvelle cotisation et que le ministre aurait à exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 152(4.2)—La Cour de l'impôt a accueilli l'appel interjeté par l'époux—L'appelante a demandé une nouvelle cotisation au titre de l'année d'imposition 1987 afin d'y faire figurer une perte découlant de la disposition d'un bien, conformément à l'art. 152(1.1)—Elle demandait, en vertu de l'art. 152(4.3), que la perte soit reportée sur une année ultérieure et non pas sur une année antérieure—La Division des appels a fait savoir à l'appelante que sa demande de nouvelle cotisation serait examinée en vertu de l'art. 152(4.2)—Par la suite, le chef de la Division des appels a informé l'appelante qu'il n'y avait pas lieu d'établir une nouvelle cotisation afin d'autoriser la déduction de la perte dont elle faisait état—Appel accueilli—Le juge Létourneau, J.C.A., (avec l'appui du juge Strayer, J.C.A.): La Cour canadienne de l'impôt était uniquement appelée à se prononcer sur la nature de la perte—En tant que propriétaire conjoint du bien, l'appelante avait droit de faire état de la moitié de la perte et sa part de cette perte était connue à l'époque où elle en a demandé la détermination en vertu de l'art. 152(1.1)—La lecture conjointe de la lettre du 22 janvier 1993 et de la lettre du 5 août 1994 montre bien que l'intimé s'était engagé, au cas où il s'agirait effectivement d'une perte d'entreprise, d'en tenir compte pour fixer le montant de la perte en capital subie par l'appelante dans l'année d'imposition 1987, s'engageant par là même à lui envoyer un avis de détermination en ce sens—Lorsque la Cour de l'impôt a rendu son jugement, le montant de la perte subie par l'appelante

**IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**

devenait certain—La lettre du 5 août 1994 portait établissement de la perte de l'appelante aux termes de l'art. 152(1.1), cette perte étant effectivement fixée à 260 460 \$—Même si l'on suppose que le montant de la perte dépendait de la décision que devait rendre la Cour de l'impôt quant à sa déductibilité, et que le montant était donc incertain, cette condition était remplie à l'époque où l'appelante a demandé la détermination de sa perte—Le ministre avait, légalement, l'obligation de passer à la seconde phase prévue par l'art. 152(1.1), c'est-à-dire à la détermination de la perte et à l'envoi d'un avis de détermination—L'appelante a été amenée à croire et a pu très légitimement croire que la Division de la vérification avait donné à la Division des appels une délégation générale pour agir en son nom—La Division des appels avait été mandatée pour s'occuper de la demande formulée par l'appelante et les propos tenus ultérieurement par cette division portaient fortement l'appelante à penser que ce service était, au moins de prime abord, habilité à traiter le dossier—Le juge Marceau, J.C.A. (dissident): l'art. 152(1.1) ne s'applique pas aux faits de l'espèce—La perte autre qu'une perte en capital doit être calculée et déclarée par le contribuable dans sa déclaration d'impôt relative à l'année où la perte a eu lieu—Si la déclaration en question a été faite et que le contribuable a reçu une cotisation lui signalant qu'il n'est pas redevable d'impôts cette année-là, et qu'il ne formule aucune objection, la modification de sa déclaration d'impôt pour cette année-là ne pourrait se faire que sur autorisation et le ministre aurait à établir une nouvelle cotisation—Le fait qu'un contribuable n'ait pas demandé la déduction d'une perte autre qu'une perte en capital dans sa déclaration d'impôt pour l'année au cours de laquelle il a subi la perte en question, ne peut être corrigé qu'avec l'autorisation du ministre et dans des délais circonscrits—L'«établissement» mentionné à l'art. 152(1.1) ne peut être le fait que du ministre, lorsque, après avoir «examiné» la déclaration du contribuable, il exerce l'obligation qui lui incombe en vertu de l'art. 152(1.1) et émet un avis de nouvelle cotisation ou un avis de non-imposition—La lettre du 5 août 1994 est sans effet—Une perte autre qu'une perte en capital, subie en 1987, ne pouvait d'aucune manière être «établie» au sens de l'art. 152(1.1) en 1994—Il ne pouvait même pas en être fait état dans une déclaration d'impôt puisque le ministre ne pouvait pas autoriser la modification d'une déclaration étant donné qu'il n'était pas habilité à établir une nouvelle cotisation—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 152(1.1), (4.2).

BURNET C. M.R.N. (A-492-97, Létourneau, J.C.A., juge Marceau, J.C.A. (dissident), jugement en date du 17-3-98, 23 p.)

**PENSIONS**

Appel d'une décision de la Section de première instance ([1994] 1 C.F. 603) sur la question de savoir si l'appelante

**PENSIONS—Fin**

pouvait invoquer l'art. 15 de la Charte pour contester la validité de l'art. 53.2(1) du Régime de pensions du Canada—En août 1984, avant l'entrée en vigueur de l'art. 15 de la Charte, la demanderesse a demandé le partage en parts égales des gains non ajustés ouvrant droit à pension de son ancien époux—Sa demande a été rejetée parce que le délai de 36 mois avait expiré—En janvier 1991, la demanderesse a déposé une déclaration devant la C.F. 1<sup>re</sup> inst. en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que l'art. 53.2 est inconstitutionnel parce qu'il contrevient à l'art. 15 en créant une discrimination fondée sur l'âge, le sexe et l'état matrimonial et qu'elle avait droit à une part des gains non ajustés ouvrant droit à pension de son ancien époux—Le juge de première instance a conclu que toute application de la Charte serait rétroactive—La Charte ne peut s'appliquer ni rétrospectivement ni rétroactivement—L'art. 53.2 confère aux conjoints divorcés le 1<sup>er</sup> janvier 1978 ou après, le droit de demander une part des droits à pension dans un délai de 36 mois—Le législateur fédéral a choisi de ne conférer ce droit qu'aux personnes qui divorceraient à l'avenir—La proclamation en vigueur de cette modification a été reportée pendant près de six mois après son adoption pour permettre des rajustements dans les négociations dans les causes de divorce en instance, compte tenu des problèmes qui se poseraient dans ces causes en l'absence de report—Ce report indique de plus que la caractérisation devait tenir à un événement et non au statut actuel d'une personne divorcée—C'est donc la date du divorce, et non le divorce, qui revêt de l'importance—Autrement, tous les règlements de divorce conclus avant 1978 pourraient être rouverts—Cette conclusion est compatible avec le raisonnement de la Cour suprême dans l'arrêt *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358—L'application de la Charte en l'espèce en constituerait une application rétrospective interdite—Appel rejeté—Régime de pensions du Canada, S.R.C. 1970, ch. C-5, art. 53.2 (édité par S.C. 1976-77, ch. 36, art. 7)—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(1).

MURRAY C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (A-697-93, juge Linden, J.C.A., jugement en date du 7-5-98, 5 p.)

**PEUPLES AUTOCHTONES****TAXATION**

Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt rejetant un appel formé contre les nouveaux avis de cotisation délivrés par le M.R.N.—Il faut déterminer si un certain revenu de placement gagné en 1991 par les appelants est exempt de l'impôt sur le revenu du fait de l'application de l'art. 87 de la Loi sur les Indiens, parce qu'il s'agit de

**PEUPLES AUTOCHTONES—Suite**

«biens meubles . . . situés sur une réserve»—La famille Recalma est une famille d'autochtones florissante axée sur la collectivité, membre de la bande de Qualicum et vivant dans la réserve indienne de Qualicum sur l'île de Vancouver—Une partie de l'actif des Recalma, soit plus de 4 000 000 \$, a été investie dans certains placements financiers appelés des acceptations bancaires et des fonds communs de placement—Les acceptations bancaires sont des billets à court terme émis par un tiers qui demande à la banque sur laquelle le billet est tiré de garantir le remboursement—Ces placements dans les acceptations bancaires et les fonds communs de placement ont rapporté aux Recalma, pour l'année d'imposition 1991, plus de 170 000 \$, dont l'assujettissement à l'impôt fait l'objet du litige—La question en litige est de savoir si ces biens meubles sont situés dans la réserve—L'art. 87 de la Loi sur les Indiens a pour but 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, mais non 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—Il est important de déterminer si l'activité qui a généré le revenu était «étroitement liée» à la réserve—Le type de revenu que l'on veut assujettir à l'impôt est également important—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—Il a également 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—Les émetteurs de titres ne se trouvaient pas dans la réserve—Les sociétés qui offraient les acceptations bancaires et les gestionnaires des fonds communs de placement en cause n'avaient aucun lien avec la réserve—Les biens des émetteurs de titres en question se trouvaient principalement en dehors des réserves—Le revenu de placement touché par les contribuables ne peut être considéré comme un bien meuble «situé sur une réserve» et par conséquent n'est pas exempt d'impôt—En arriver à une conclusion différente permettrait à des autochtones bien nantis qui vivent dans les réserves du Canada de placer leurs dépôts dans des banques ou d'autres institutions financières situées dans des réserves et, par l'entremise de ces agences, investir dans des actions, des obligations et des hypothèques partout au Canada et dans le monde, sans que leurs profits soient assujettis à l'impôt sur le revenu—Les autochtones qui choisissent d'investir leurs fonds sur le marché ordinaire ne peuvent échapper à l'impôt simplement en utilisant une institution financière qui est située dans une réserve—Appel rejeté—Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 87.

RECALMA C. CANADA (A-571-96, A-572-96, A-573-96, juge Linden, J.C.A., jugement en date du 27-3-98, 8 p.)

**PEUPLES AUTOCHTONES—Fin****TERRES**

Demande de contrôle judiciaire d'une décision refusant au requérant la permission d'installer une station-service dans une réserve indienne—Le requérant a acheté une parcelle de terrain dans la réserve pour y faire construire une station-service et vendre à la population des produits de l'essence—Bien que la permission de bâtir la station-service lui ait été refusée, le requérant a installé des réservoirs d'essence et a bâti le kiosque en béton—Le 9 février 1996, l'intimé a approuvé un règlement de zonage pris conformément à la Loi sur les Indiens, qui interdisait l'exploitation d'une station-service sur ce terrain—L'intimé a admis que la construction du poste d'essence avait débuté avant que le règlement soit pris—Le poste d'essence contrevient actuellement au règlement—Bien que le requérant ne possède pas le terrain, ses gestes sont directement en cause—L'«objet» en litige réside dans l'utilisation du terrain par le requérant—Ce dernier est donc directement touché et devrait avoir le droit de demander réparation—La principale question en litige consiste à déterminer si le requérant a établi un usage dérogatoire avant l'entrée en vigueur du règlement—Les lois provinciales s'appliquent aux Autochtones et aux terres autochtones à moins qu'elles tombent sous le coup d'exceptions établies dans la jurisprudence—La véritable portée de la Loi sur la manutention de l'essence touche la manutention sécuritaire de l'essence—C'est une loi d'application générale qui traite de la manutention sécuritaire de l'essence et qui devrait s'appliquer dans une réserve indienne—Rien ne prouve que le requérant avait obtenu une certification pour l'une ou l'autre des exigences prévues à la Loi sur la manutention de l'essence—Le dossier est dépourvu de preuves de quelque inspection que ce soit—Le requérant ne s'est pas acquitté de la charge de la présentation de la preuve nécessaire pour convaincre la Cour de l'existence d'un usage dérogatoire qui le soustrairait à l'application de ce règlement—Demande rejetée—Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5—Loi sur la manutention de l'essence, L.R.O. 1990, ch. G-4.

BICE C. CONSEIL DES MISSISSAUGAS DE NEW CREDIT (T-1410-96, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 25-3-98, 9 p.)

**PRATIQUE****COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE***Production de documents*

La requérante était titulaire d'une licence l'autorisant à exploiter une boutique hors taxes au pont Ambassador, situé à Windsor (Ontario)—Le 5 février 1998, le ministre du Revenu national a informé la requérante de sa décision de

## PRATIQUE—Suite

modifier la licence en apportant une restriction à la vente d'essence exempte de droits de douane et de taxes à toutes les boutiques situées à la frontière terrestre—La requérante a demandé la production d'exemplaires de l'ensemble des décisions, des comptes rendus de réunions, des notes d'information, des analyses et de la correspondance se rapportant à la vente proposée d'essence exempte de droits de douane par des boutiques hors taxes, y compris tous les documents se rapportant aux observations faites par l'Université de Windsor, la Canadian Transit Company, la Frontier Association, 1185740 Ontario Ltd., Johnstown Duty Free Shop Inc. et d'autres boutiques hors taxes, des administrations municipales, des entreprises et des politiciens, et leurs porte-parole et avocats entre le 1<sup>er</sup> novembre 1995 et le 24 février 1998, et le dossier complet des pratiques antérieures du ministre concernant l'octroi de licences de marchand de gros/intermédiaire sous le régime de la Loi sur la taxe d'accise—La demande de production de documents était fondée sur l'ancienne Règle 1612 (devenue la Règle 317)—L'intimé a produit les notes de service du sous-ministre dont le ministre avait été saisi lorsqu'il a pris sa décision, et une étude à laquelle les notes faisaient référence et dont la Cour n'avait pas encore été saisie—L'intimé s'est opposé à bon droit à la production du dossier complet des pratiques antérieures du ministre concernant l'octroi de licences de marchand en gros/intermédiaire en vertu de la Loi sur la taxe d'accise au motif que ce document ne pouvait pas valablement faire l'objet d'un contrôle judiciaire puisqu'il se rapportait à une décision future du ministre et qu'aucun élément de preuve n'indiquait que le ministre n'appliquerait pas régulièrement la loi—En ce qui concerne les autres documents, l'intimé s'est opposé à leur production au motif que le ministre n'en avait pas été saisi lorsqu'il a pris sa décision et qu'ils n'étaient pas pertinents—Aux termes de la Règle 317, les documents ou éléments matériels demandés doivent être pertinents à la demande et en la possession du tribunal dont l'ordonnance fait l'objet de la demande—Le critère applicable pour décider si une partie pouvait être contrainte de produire des documents en vertu de l'ancienne Règle 1612 était de savoir si le tribunal s'était «servi» des documents dans son enquête, ses délibérations ou sa décision: *Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Canada (Conseil canadien des relations du travail)* (1993), 17 Admin. L.R. (2d) 16 (C.A.F.)—La requérante avait le droit d'obtenir uniquement les documents que le ministre avait en sa possession lorsqu'il a pris sa décision—Ces documents étaient les notes de service du sous-ministre et les documents mentionnés dans ces notes—Tous ces documents ont été fournis à la requérante—L'examen des passages prélevés des notes de service a révélé qu'il s'agissait bel et bien d'avis juridiques fournis au Ministère et visés par le privilège du secret professionnel de l'avocat—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1612 (mod. par DORS/92-43, art. 19)—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, Règles 317, 318.

1185740 ONTARIO LTD. C. M.R.N. (T-384-98, juge Nadon, ordonnance en date du 11-5-98, 10 p.)

## PRATIQUE—Suite

Dépôt par la requérante d'une requête en commission rogatoire pour recueillir des témoignages en Ukraine, et de son affidavit portant énumération des documents—L'intimé conteste la suffisance de l'affidavit d'énumération des documents, et s'oppose à la requête en commission rogatoire par ce motif que les documents déposés à l'appui ne prouvent ni la coopération éventuelle des autorités ukrainiennes ni la pertinence des témoignages recherchés—(1) L'annexe II de l'affidavit d'énumération des documents renferme une liste de tous les documents pertinents pour lesquels la requérante revendique un privilège—Ces documents sont séparés en sept liasses—La Règle 448(3) permet de répertorier une liasse de documents comme un seul document à deux conditions: (i) les documents doivent tous être de même «nature»; (ii) la liasse doit être décrite avec suffisamment de détails pour que l'autre partie puisse en comprendre facilement le contenu—Six liasses ne respectent aucune de ces deux conditions—À première vue, les documents dans chaque liasse ne comportent aucun élément commun—Leur seul trait commun est le fait qu'ils sont tous visés par une revendication de privilège—Puisque ces documents ne sont pas tous de même nature, la description que la requérante a tenté de présenter à leur sujet ne peut permettre à l'intimé de comprendre facilement le contenu de chaque liasse, comme la Règle 448(3) l'exige—Lorsque des documents de même nature ou des documents appartenant à la même catégorie sont présentés en liasse, il n'est pas nécessaire d'identifier chaque document, car cette exigence éliminerait l'avantage de ce type de présentation—Cependant, moins les documents faisant partie de la liasse sont liés entre eux, plus il est nécessaire de fournir des précisions à leur sujet pour en décrire le contenu de façon satisfaisante—Aucune précision ne peut compenser la dissimilitude qui caractérise la panoplie de documents dont se compose chaque liasse—L'avocat de la requérante n'a pas respecté la norme de diligence raisonnable lorsqu'il a préparé l'annexe II de l'affidavit—Ordonnance à la requérante de déposer et de signifier une liste révisée des documents dont se compose l'annexe II—(2) La jurisprudence pose que la Cour doit être convaincue de la coopération probable de l'État étranger à l'exécution de la commission rogatoire—La Cour prend acte d'office que deux commissions ont été dépêchées en Ukraine l'an dernier et que, dans les deux cas, les autorités de ce pays ont coopéré pleinement, même si ces commissions se rapportaient à des renvois en matière de citoyenneté—Il n'y a aucune raison de penser qu'elles n'accorderont pas leur assistance dans cette affaire aussi—La Cour doit être convaincue que les témoins qui seraient interrogés peuvent fournir des éléments de preuve pertinents quant aux questions en litige, avant d'accorder la commission rogatoire—Même si l'intimé a en main des déclarations des témoins en question, il ne s'en est pas servi pour prouver que leur témoignage n'était pas pertinent—La Cour conclut que les personnes visées par la requête en commission rogatoire de la requérante peuvent présenter un témoignage pertinent—Quant au moment de la commission rogatoire, il

**PRATIQUE—Suite**

serait préférable qu'elle soit exécutée après le règlement de toutes les questions préalables, mais la Règle 477 vise l'exécution d'une commission rogatoire avant l'instruction proprement dite—Il est fort possible que des témoins clés décèdent avant que toutes les questions préalables à l'instruction soient tranchées—Le fait de décerner en cet état de la cause une commission rogatoire ne serait pas une mesure opprimante ou inéquitable—L'intimé a en main la transcription certifiée du témoignage de toutes les personnes qui seraient interrogées—Il sait ce qui leur sera demandé et ce qu'elles diront en réponse—Avant l'exécution de la commission rogatoire, l'intimé aura la possibilité d'interroger la requérante au sujet de toutes les questions qui découlent des documents énumérés à l'annexe I de sa liste de documents, mais non de l'affidavit plus complet de documents qui seraient privilégiés—Il est peu probable que ce manque de renseignements empêche l'intimé d'interroger les témoins annoncés au cours de l'exécution de la commission rogatoire, puisque leur témoignage portera sur des événements qu'ils ont vécus en Ukraine pendant la Seconde Guerre mondiale ou peu de temps après—Comme le risque de préjudice n'est pas éliminé, la requérante s'engage formellement à supporter tous les frais accessoires à une deuxième commission rogatoire si nécessaire—Commission rogatoire donnée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 447 (mod. par DORS/90-846, art. 15), 448(3) (mod., *idem*).

CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) C. DUECK (T-938-95, juge Noël, ordonnance en date du 7-4-98, 14 p.)

**FRAIS ET DÉPENS**

Il s'agit d'une affaire de droit maritime portant sur une somme d'environ 640 000 \$; les demanderesse, dont l'action a été accueillie, ont d'abord demandé la somme de 369 015,08 \$ (288 330,47 \$ de frais et 80 684,61 \$ en débours), qui a été ramenée à 10 000 \$ et qui représente les dépens sur une base avocat-client—Rien ne justifie qu'il ait fallu huit ans avant qu'une affaire relativement simple soit instruite—On ne sait pas non plus de façon claire pourquoi les dépens avocat-client semblent disproportionnés par rapport au montant d'argent en litige—Les avocats sont tenus de procéder avec efficacité et diligence—En fin de compte, l'affaire a été tranchée sur la foi d'une interprétation de documents contractuels—Les arguments invoqués n'étaient pas particulièrement créatifs ou exceptionnels—Les critères justifiant que l'on s'écarte de la colonne IV de la Partie II du Tarif B sont les suivants: l'une des parties a-t-elle rendu complexe une affaire simple, utilisé des moyens dilatoires ou prolongé inutilement la durée de l'instance?: *Sanmammias Compania Maritima S.A. et al. c. Navire Neptuno et al.* (1995), 102 F.T.R. 181 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—Les deux parties ont complexifié une affaire relativement simple—Il n'y a aucune preuve de l'utilisation de moyens

**PRATIQUE—Suite**

dilatoires—Il n'est pas justifié de passer à la colonne IV du Tarif—Bien que l'offre des demanderesse du 10 avril 1992 ne fasse pas mention d'un montant précis (contribution d'avarie commune calculée en fonction des montants réclamés comme frais spéciaux engagés dans le règlement d'avarie de dépenses d'avarie communes), ce montant était déterminable et constituait une offre au sens de la Règle 344.1—Il n'y a aucun motif pour lequel une offre ouverte ne resterait pas ouverte indéfiniment—L'offre n'a pas été révoquée et est demeurée ouverte jusqu'au 12 mai 1997, alors que les demanderesse ont porté leur offre à 100 000 \$ U.S.—Chacune des offres était plus favorable aux défenderesse que ce que le jugement rendu leur a accordé—Les demanderesse ont donc droit au double de leurs dépens, à compter du 10 avril 1992, à l'exclusion des débours, conformément à la Règle 344.1—Les demanderesse se voient adjuger 50 000 \$, somme qui est doublée à 100 000 \$ et dont est déduit un montant de 5 000 \$ d'honoraires non assujettis au doublement pour la période précédant le 10 avril 1992—Le total des honoraires s'élève à 95 000 \$—Les débours figurant sur le mémoire des dépens, qui totalisent 80 684,61 \$, sont ramenés à 36 477,71 \$ après le rejet de certains débours—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 344.1 (éditée par DORS/194-41, art. 3).

PRODUITS FORESTIERS CANADIEN PACIFIQUE LTÉE C. TERMAR NAVIGATION CO. (T-1719-91, juge Rothstein, ordonnance en date du 23-3-98, 9 p.)

Requêtes visant à obtenir l'octroi des dépens inutiles dans une action en violation du droit d'auteur—Les demanderesse prétendent que la défenderesse a violé leur droit d'auteur en reproduisant sensiblement leur dessin de dalle de moquette fournie et posée à l'aéroport international de Calgary, en février 1991 et en septembre 1992—Deux mois avant le début de l'instruction, la défenderesse a présenté une requête en vue d'amender sa défense—Les amendements concernaient, notamment, la qualité des demanderesse pour intenter l'action—Le juge Richard a accueilli les amendements—Les dépens de la requête ont été adjugés aux demanderesse indépendamment de l'issue de la cause—Les demanderesse prétendent que les amendements tardifs leur ont porté préjudice en ce que la défenderesse a obtenu gain de cause à l'instruction sur la question de la qualité pour agir—Ce préjudice devrait être indemnisé par l'octroi des dépens inutiles—Les dépens inutiles sont ceux qui sont consacrés à des activités rendues inutiles par suite de l'amendement recherché, parce qu'une question a été retirée, abandonnée ou autrement rendue théorique—Les dépens inutiles doivent être distingués des frais principaux d'un amendement et des frais accessoires à celui-ci qui sont engagés à compter de l'amendement et qui font partie de l'octroi de dépens à l'issue du procès—Rien ne justifie l'octroi des dépens inutiles en l'espèce—L'affaire a été tranchée pour des motifs qui n'ont aucun rapport avec les

## PRATIQUE—Suite

amendements—Il incombait aux demanderesse de prouver l'existence du droit d'auteur—Cet élément était essentiel à leur allégation de violation de ce droit—Il était sans rapport avec les amendements présentés par la défenderesse sur la question de la qualité pour agir—Les demanderesse ne peuvent réclamer à titre de dépens inutiles les frais qu'elles ont engagés pour faire valoir leur cause à l'instruction—Elles entendaient poursuivre leur action malgré les irrégularités—On ne peut blâmer la défenderesse pour de telles irrégularités ne résultant pas d'amendements à la défense—Requêtes rejetées.

MILLIKEN & CO. C. INTERFACE FLOORING SYSTEMS (CANADA) INC. (T-3016-92, T-1212-95, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 24-4-98, 7 p.)

## JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Appel visant une ordonnance déclarant que le juge Rouleau est dessaisi de la présente affaire ((1997), 129 F.T.R. 161 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.))—En 1979, l'intimée a saisi une importante quantité de bijoux appartenant aux appelants—Ils ont intenté contre l'intimée une poursuite dans laquelle ils alléguaient l'illégalité de cette saisie—Le juge Rouleau a donné gain de cause aux appelants—25 pour 100 de l'inventaire saisi n'aurait pas dû être confisqué et les appelants ont droit à une indemnité de 25 pour 100 de la valeur de la marchandise qui est toujours sous la garde de l'intimée—La valeur de remplacement de la marchandise qui est toujours sous la garde de l'intimée a été fixée à 720 000 \$—Les appelants avaient le droit d'obtenir des marchandises pour une valeur totale de 180 601 \$—Lors d'une requête subséquente, le juge Rouleau a accordé aux appelants le droit de choisir les articles qu'ils jugeaient le plus vendables—Les appelants ont choisi des bijoux pour une valeur totale de 108 601 \$, après quoi ils ne se sont plus présentés au dépôt des douanes pour poursuivre leur choix de bijoux—Les bijoux ont été volés par la suite—Cinq ans plus tard, les appelants ont déposé une requête en vue d'obtenir une ordonnance déclarant que l'intimée devait aux appelants la somme de 71 399 \$, ainsi que les intérêts—L'affaire a été ajournée—Le juge Nadon a déclaré le juge Rouleau *functus officio*—Appel rejeté (le juge Marceau, J.C.A., dissident)—Le juge Pratte, J.C.A.: Pour décider si le juge Rouleau était *functus officio*, il était nécessaire de savoir précisément ce qu'il a décidé aux termes de son jugement—Le jugement affirmait que les demandeurs ont droit au retour ou à une compensation pour les marchandises spécifiées qui ont été saisies et détenues illégalement—Il n'accordait pas aux appelants la faculté de réclamer, à leur choix, une indemnité ou la remise de la marchandise—Le juge voulait de toute évidence n'accorder aux appelants le droit de réclamer une indemnité que si la remise des marchandises devenait impossible—Le jugement ne reconnaissait aux appelants le même droit de réclamer une indemnité que s'ils ne pouvaient obtenir la remise des bijoux—Après le vol, les

## PRATIQUE—Suite

appelants ne pouvaient plus obtenir la remise des bijoux—Cette situation était imputable au refus des appelants de se conformer aux directives du juge Rouleau et de choisir les bijoux qu'ils désiraient—Le juge Rouleau ne pouvait pas ordonner le paiement de dommages-intérêts sans modifier le jugement qu'il avait déjà rendu—Le juge Létourneau, J.C.A.: Le juge Rouleau avait l'intention d'autoriser la remise de la marchandise; le versement d'une indemnité ou de dommages-intérêts constituait simplement une solution de rechange pour le cas où la remise de la marchandise s'avèrerait impossible—Les appelants, après avoir à trois reprises récupéré des bijoux, ont cessé sans raison de procéder à leur choix, malgré les nombreuses demandes restées sans réponse que l'intimée leur a adressées pour qu'ils poursuivent leur choix en conformité avec le jugement et les directives ultérieurement données aux parties—Le jugement a été exécuté lorsque les appelants ont apparemment renoncé au droit de réclamer la remise des autres marchandises qu'ils avaient le droit de récupérer et qu'ils ont renoncé à leur droit de le faire—Ce faisant, ils ont renoncé à tout droit à l'exécution du reste du jugement—Le juge Rouleau est alors devenu *functus officio*—Si l'art. 540 du Code de procédure civile du Québec, qui renferme les principes régissant l'exécution volontaire des jugements, devait s'appliquer en raison de la règle qui supplée aux carences des Règles de la Cour fédérale (Règle 5), sa conclusion serait la même—Le juge Marceau, J.C.A., (dissident): L'appel devrait être accueilli—L'interprétation du juge des requêtes n'était pas fondée quant à ses termes, voire même impossible en droit—Les directives du juge du procès visaient à résoudre une mésentente entre les parties et à autoriser les appelants à procéder eux-mêmes au choix de bijoux susceptibles d'être repris par eux en satisfaction du jugement—Rien ne permet de penser que le juge ait voulu faire plus, à supposer qu'il le pût—L'interprétation suggérée paraissait impossible légalement parce qu'elle prête au juge du procès l'intention de modifier de façon substantielle son jugement final du 9 juin 1988 qui donnait aux appelants le droit à 25% de la valeur des bijoux payable soit en nature soit en argent—Une telle modification lui était prohibée parce qu'à cet égard, justement, il était dessaisi—La directive du 8 décembre ne dessaisissait pas définitivement le juge du procès quant à l'exécution de son jugement—Le juge restait saisi pour disposer des aléas imprévus qui pouvaient s'opposer à l'exécution de sa décision—Code de procédure civile, art. 540—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 5.

TERRASSE JEWELLERS INC. C. CANADA (A-334-97, juges Pratte, Marceau (dissident) et Létourneau, J.C.A., jugement en date du 20-2-98, 19 p.)

*Annulation ou modification*

Frais et dépens—Requête visant à obtenir une ordonnance en vertu de la Règle 337(5)b) portant que les termes du

**PRATIQUE—Suite**

prononcé d'un jugement soient réexaminés en ce qui concerne l'adjudication des dépens au motif que les avocats ont accidentellement omis de traiter de cette question au cours de l'instance—Par ses motifs de jugement, la Cour rejetait l'action des demandeurs et ordonnait à ceux-ci de payer les dépens en faveur des défenderesses—Les avocats ont discuté de la question des dépens avant le jugement, mais ils ont tous les deux omis de saisir la Cour de cette question au cours de l'instance—Requête rejetée—La Règle 337(5) ne prévoit pas que lorsque les deux parties ont commis une erreur, la Cour pourra statuer de nouveau sur l'affaire au motif qu'une telle erreur a été commise; cette Règle vise plutôt à permettre à la Cour de réexaminer les termes du prononcé de son jugement lorsque la Cour, et non les parties, a commis une erreur quelconque—Les sections d'appel et de première instance de la Cour fédérale ont toutes les deux interprété cette Règle de façon restrictive en soulignant le caractère définitif des jugements, tout en fournissant à la Cour un moyen de corriger ses erreurs—La Règle de l'omission («*Slip Rule*») n'est pas un moyen de permettre aux avocats de soulever après le procès une question qu'ils n'ont pas soulevée au procès: *Maligne Building Ltd. et al. c. La Reine*, [1983] 2 C.F. 301 (1<sup>re</sup> inst.)—Dans l'arrêt *Nordholm I/S c. Canada* (1996), 107 F.T.R. 317 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge de première instance a été saisi d'une requête visant le réexamen de l'adjudication des dépens (il n'y avait pas eu d'adjudication des dépens) au motif que la question n'avait été traitée par aucun des avocats au cours de l'instance—Le juge de première instance a conclu que la Règle 337(5) ne l'habilitait pas à examiner à nouveau son jugement en ce qui concerne les dépens ou à développer, ou autrement à modifier, les motifs à l'égard des dépens—En outre, le demandeur qui intente une action prétendument dans l'intérêt public, mais qui n'a pas gain de cause, n'a pas le droit de demander aux contribuables de défrayer les coûts liés au litige: *Reese c. Alberta*, [1993] 1 W.W.R. 450 (B.R. Alb.)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 337(5).

ARCHIBALD C. CANADA (T-2473-93, juge Muldoon, ordonnance en date du 10-2-98, 8 p.)

**MODIFICATION DES DÉLAIS**

Appel d'une ordonnance de la Section de première instance ([1997] A.C.F. n° 366 (QL)) rejetant la requête en prorogation du délai imparti pour présenter une demande de contrôle judiciaire relativement à la décision rendue par le directeur régional du ministère du Travail, Vancouver, en application du Règlement sur les justes salaires et les heures de travail—Le 3 février 1995, le directeur régional a écrit à l'adjudicateur fédéral en Colombie-Britannique au sujet de l'application de la Skills Development and Fair Wage Act (Colombie-Britannique) et lui a communiqué une modifica-

**PRATIQUE—Suite**

tion apportée au barème des taux de salaire en vigueur depuis 1993—Le salaire horaire minimum devait être utilisé dans la province pour déterminer les justes salaires à l'égard des projets auxquels s'appliquait la loi provinciale advenant le dépôt d'une plainte—La décision a été confirmée dans une lettre datée du 6 décembre 1996—L'avocat de l'une des appelantes (l'association) a transmis au directeur régional des lettres l'informant de l'intention de sa cliente de demander le contrôle judiciaire de la décision du 6 décembre 1996—Une requête en prorogation du délai de trente jours imparti pour contester la décision du 6 décembre 1996 a été produite le 25 février 1997 sur le fondement de l'art. 18.1(2) de la Loi sur la Cour fédérale—Chacun des entrepreneurs étant «directement touché» par la décision, l'art. 18.1 de la Loi leur permet d'en demander le contrôle judiciaire en vue d'obtenir le redressement prévu à l'art. 18.1(3)b)—Le directeur régional a simplement exercé le pouvoir qu'il estimait avoir de modifier la politique en vigueur avant le 3 février 1995—Ni la Loi ni le Règlement n'obligent le directeur régional à communiquer sa décision directement à chacun des entrepreneurs susceptibles d'être parties à un contrat de construction fédéral—Il n'est pas nécessaire de communiquer derechef la nouvelle décision aux entrepreneurs de la façon prévue à l'art. 6(3)—Les membres de l'association, y compris les entrepreneurs, connaissaient la teneur de la décision du 3 février 1995—La Cour d'appel devrait-elle intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré au juge des requêtes—L'arrêt charnière aux fins de déterminer s'il y a lieu d'accorder ou non une prorogation est *Grewal c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 263—La Cour se demande généralement si le requérant a un dossier défendable et s'il a justifié l'omission d'agir dans le délai imparti—Les entrepreneurs ne sont pas tenus de convaincre la Cour que leur demande de contrôle judiciaire sera accueilli—Ils doivent seulement établir qu'ils ont une cause défendable—Ce qu'ils ont fait—Les appelantes ont convenablement justifié le retard de six semaines—Preuve manifeste de l'intention véritable de demander le contrôle judiciaire de la décision du 6 décembre 1996—La Cour est justifiée d'intervenir dans la décision du tribunal inférieur—Le délai imparti aux entrepreneurs pour présenter une demande de contrôle judiciaire devrait être prorogé d'une période supplémentaire de 21 jours à compter de la date du présent jugement—L'association n'a pas l'intérêt juridique nécessaire pour demander le contrôle judiciaire de la décision du 6 décembre 1996—Il ne s'agit pas d'une entreprise de construction et elle n'est donc pas en position de soumissionner relativement à des contrats publics fédéraux en Colombie-Britannique—L'association n'est pas «directement touchée» par la décision, celle-ci ne lui conférant aucun avantage et ne lui infligeant aucun préjudice de façon directe—L'appel des entrepreneurs est accueilli, celui de l'association est rejeté—Règlement sur les justes salaires et les heures de travail, C.R.C., ch. 1015, art. 6(3)—Skills Development and Fair Wage Act, S.B.C. 1994, ch. 22—Loi

**PRATIQUE—Suite**

sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

INDEPENDENT CONTRACTORS AND BUSINESS ASSN. C. CANADA (MINISTRE DU TRAVAIL) (A-288-97, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 12-3-98, 15 p.)

**PARTIES***Intervention*

Examen d'un projet d'exploitation d'une mine de charbon à ciel ouvert dénommée Cheviot Mine, une exploitation qui chevaucherait la limite de partage des eaux de la rivière Cardinal située dans les contreforts de l'Alberta à l'ouest d'Edmonton, près de Cadumin—Les Premières nations du traité n° 8, constituées en société albertaine, en leur qualité de groupe cadre coiffant diverses Premières nations de cette province, souhaitent, bien que tardivement, se constituer partie intervenante—Cardinal River Coals Ltd. se propose de construire, d'aménager, d'exploiter et éventuellement de désaffecter une mine de charbon à ciel ouvert ainsi qu'une usine de traitement du charbon—Les requérants ont engagé une procédure de contrôle judiciaire, invoquant, entre autres motifs, que l'on n'a pas procédé à une évaluation environnementale appropriée en application de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale—L'existence des Premières nations du traité n° 8 transcende de plusieurs années l'institution de la Commission d'examen, mais sous une appellation et une forme différentes—Une action en justice collective ne devrait généralement pas être vue comme une question de principe rigide, mais plutôt comme un outil souple et pratique d'administration de la justice, car il ne faudrait pas appliquer strictement la notion de représentation collective, mais au contraire, de façon assez lâche—Que les Premières nations du traité n° 8 soient autorisées à représenter un certain nombre d'entités indiennes, voilà qui est logique, qui épargnera du temps et permettra que justice se fasse—Les Premières nations du traité n° 8 pouvaient faire valoir les points de vue des entités dont procèdent ces associations antérieures et qui les ont, par la suite, conduites à se constituer en société à des fins comme celles d'aujourd'hui—Les Premières nations du traité n° 8 avaient à bon droit qualité pour se constituer partie intervenante en cette cause—L'intérêt qu'une entité peut avoir dans l'issue d'une cause ne justifie pas, à elle seule, l'autorisation d'intervenir—Il faut voir si l'intervenant est en mesure de jeter un nouvel éclairage qui est de nature à aider la Cour—Les Premières nations du traité n° 8 tombent dans la catégorie établie par la LEE, étant donné que ce sont des Autochtones qui font un usage courant de terres à des fins traditionnelles et qui auront peut-être bien à souffrir du projet de charbonnage Cheviot—Elles justifient de l'intérêt nécessaire pour être constituées parties intervenantes—Elles pouvaient apporter à l'instruction de la présente demande de contrôle judiciaire un point de vue différent et important de

**PRATIQUE—Suite**

nature à aider la Cour—Ces Premières nations devraient figurer parmi les parties au litige, à moins d'un préjudice extrême pour les requérants, les intimés et les intervenants antérieurs—Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, ch. 37.

ALBERTA WILDERNESS ASSN. C. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET DES OCÉANS) (T-2354-97, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 24-4-98, 15 p.)

*Jonction*

Requête visant à obtenir que Copa-Habana Smoke & Cigar Shop soit constituée défenderesse et demanderesse reconventionnelle à l'action—Copa-Habana a fourni en consignation aux parties que les demanderesses ont désignées comme défendeurs, Kozy Korner's et Nigro, des cigares qui seraient contrefaits—Les demanderesses ne veulent pas que Copa-Habana soit partie défenderesse, même s'il est question dans l'intitulé de la cause «d'autres personnes dont les noms sont inconnus, qui mettent en vente, vendent, importent, fabriquent, distribuent ou annoncent des marchandises de Havana House non autorisées ou contrefaites ou en font d'une autre manière le commerce»—Kozy Korner's et Nigro sont des marchands au détail et Copa-Habana est leur distributeur—Copa-Habana ne devrait pas avoir à accepter que ses droits ainsi que sa capacité de vendre ses marchandises en tant que distributeur original soient défendus par personne interposée—Toute ordonnance rendue à l'encontre de Kozy Korner's et de Nigro porterait directement atteinte à ses droits et à ses intérêts pécuniaires—Par conséquent, Copa-Habana a un intérêt direct à protéger—Un demandeur ne devrait pas être obligé de poursuivre des défendeurs qu'il ne choisit pas de poursuivre—Toutefois, la Règle 1716(2)b prévoit qu'une personne doit être constituée partie dans certaines circonstances—La décision quant aux parties qui doivent être constituées dans une action n'est pas laissée à l'entière discrétion des demanderesses—Copa-Habana est visée par la description générale des défendeurs aux activités desquels les demanderesses tentent de mettre un frein—Les demanderesses n'ont fourni aucune explication satisfaisante pour ne pas constituer Copa-Habana partie défenderesse—Copa-Habana est constituée partie défenderesse et demanderesse reconventionnelle—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1716(2)b).

HAVANA HOUSE CIGAR & TOBACCO MERCHANTS LTD. C. PERSONNES INCONNUES (T-2521-97, juge Rothstein, ordonnance en date du 2-4-98, 5 p.)

**PLAIDOIRIES***Détails*

Requête en vue d'obtenir la radiation de certaines parties de la demande reconventionnelle ou, subsidiairement, des

**PRATIQUE—Suite**

précisions—La demanderesse Cremco Couplings, une entreprise en participation, est titulaire d'un brevet redéveloppé en 1997 et portant sur un dispositif de raccordement de tuyaux de descente—La défenderesse Canada Pipe Co. Ltd. produirait et vendrait un raccord de tuyaux semblable sans l'autorisation des demanderesse—Le litige porte essentiellement sur la radiation des paragraphes 23 et 26 à 29a) de la demande reconventionnelle—À titre subsidiaire, les demanderesse demandent des précisions sur ces paragraphes de même que sur le paragraphe 30 de la demande reconventionnelle—Aux paragraphes 26 à 29a) de sa demande reconventionnelle, la défenderesse conclut à l'invalidité de l'invention au motif que celle-ci n'est pas nouvelle et qu'elle a déjà été décrite dans des brevets et des publications antérieures, qu'elle était utilisée et vendue au Canada depuis plus de deux ans au moment du dépôt du brevet—Pour trancher une requête en précisions, il importe de ne pas oublier le rôle que celles-ci jouent—Les précisions qui doivent être fournies sont celles qui sont nécessaires à la fois pour pouvoir plaider et pour le procès—Les précisions en vue de plaider visent à mettre la partie adverse au fait des arguments auxquels elle devra répondre et à circonscrire les questions à aborder lors de l'examen préalable—À l'étape des plaidoiries, les précisions sont nécessaires pour faciliter une réponse intelligente à une déclaration ou, comme en l'espèce, à une demande reconventionnelle—Une allégation comme celle du paragraphe 23 de la demande reconventionnelle, qui s'inspire du libellé de l'art. 36(1) de la Loi sur les brevets, nécessite des précisions—La partie demanderesse a le droit de connaître, de manière très détaillée, tous les détails concernant les fabricants antérieurs, ainsi que les lieux, les dates, les modalités et tout autre élément portant sur les connaissances antérieures, l'emploi et la fabrication—La défenderesse a annexé à sa défense et demande reconventionnelle une liste des entreprises, inventeurs et brevetés qui ont inventé, fabriqué, utilisé ou vendu un produit similaire—Elle affirme que ces précisions sont suffisantes—Le demandeur a le droit de connaître tous les faits pertinents que le défendeur connaît et qu'il a l'intention d'invoquer à l'appui de ses allégations d'antériorité d'invention, de fabrication, d'usage et d'état des connaissances—Les demanderesse ont le droit d'être informées au sujet des éléments des brevets antérieurs qui sont invoqués, la défenderesse ne pouvant se défilier en laissant entendre qu'il suffit aux demanderesse d'examiner les brevets car elle ne s'acquitterait pas ainsi de l'obligation qui lui incombe d'informer avec précision les demanderesse des arguments auxquels elles devront répondre—Dans le contexte des plaidoiries, il est important que les éléments concernant l'état antérieur de la technique soient exposés avec précision de manière à ce que l'action puisse être instruite avec le moins de pertes de temps et d'énergie possibles—Bien que les précisions qui doivent être fournies pour permettre à la partie adverse de plaider ne soient pas aussi complètes que celles qui peuvent être nécessaires au procès et bien qu'elles ne doivent pas avoir pour effet de révéler des éléments qui

**PRATIQUE—Suite**

doivent régulièrement être présentés en preuve au procès, une partie doit fournir suffisamment de détails au sujet des prétentions auxquelles l'autre partie doit répondre pour que cette dernière puisse plaider intelligemment et que la portée de l'examen préalable demeure raisonnable—En l'espèce, les actes de procédure et les documents annexés qui ont été produits et les précisions qui ont été fournies ne respectent pas ces objectifs fondamentaux—Le type de précisions réclamées par les demanderesse est justifié par la jurisprudence—Requête accueillie—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, ch. P-4, art. 36(1).

CREMCO SUPPLY LTD. c. CANADA PIPE CO.  
(T-2265-97, protonoraire Hargrave, ordonnance en date du 17-3-98, 21 p.)

*Requête en radiation*

Requête, introduite sous le régime de la Règle 221, en radiation pour défaut de cause d'action valide, ou action scandaleuse, frivole ou vexatoire—Déclaration faite de simples assertions, sans aucun détail ou fait spécifique, et qui recouvrent une vaste gamme de plaintes: application arbitraire des règles de la prison, programmes n'ayant aucun rapport avec les besoins des détenus, punition cruelle et inusitée, inefficacité du processus de griefs, obstruction de justice lorsque les détenus cherchaient à engager des poursuites criminelles, violations de la Charte, inscriptions invalides dans les dossiers de la prison, et ignorance chez le personnel de ses fonctions ainsi que des règlements et lignes de conduite de la prison—Redressements demandés: ordonnances déclarant le Service correctionnel du Canada responsable du défaut de tenir responsables les administrateurs des prisons au Canada, dommages-intérêts punitifs et exemplaires—La déclaration et les redressements recherchés sont si étendus et si généraux qu'ils auraient pu être rédigés par un comité qui aurait consulté des individus ayant chacun son propre point de vue et ses propres besoins—La Cour ne radiera des actes de procédure pour défaut de cause d'action que s'il ressort à l'évidence que le demandeur ne saurait avoir gain de cause; *Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735—Il se peut, si on tient pour avérés les faits allégués, que ces détenus, individuellement ou peut-être en certains groupes, aient des causes d'action—La Cour ne radiera pas la déclaration pour défaut de cause d'action—Cependant la déclaration est si générale et si dénuée de détails, dont les noms et les dates, qu'elle ne permet pas à la défenderesse d'entreprendre des investigations convenables ou d'y opposer une défense convenable—Appelée à se prononcer sur plusieurs déclarations du même genre dans *Murray c. Commission de la fonction publique* (1978), 21 N.R. 230, la Cour d'appel fédérale a jugé qu'elles étaient fondamentalement vexatoires faute de présenter des faits suffisamment précis pour montrer quel était le fondement de la demande, ce qui fait que le défendeur ne pouvait pas la contester et que la Cour ne pouvait pas régler le

**PRATIQUE—Suite**

déroulement de la procédure—Pareille action vexatoire ne débouchera sur aucun résultat pratique—Qui plus est, la déclaration contient tellement d'allégations différentes, sans aucun détail, et conclut à tellement de réparations différentes, dont beaucoup ne présentent guère de rapport avec elle, qu'il serait quasiment impossible pour la Cour de veiller au déroulement ordonné du procès ou de transmuter les allégations en mesures de redressement—À ce titre, elle constitue un abus du système—La déclaration est donc radiée—Elle est si longue, si vague et si générale qu'aucune modification ne serait d'aucune utilité—Elle doit être encore radiée puisque le demandeur n'est une association d'aucune sorte, mais plutôt un groupe de détenus se disant initialement représentés par les deux personnes signant la déclaration, puis subséquemment par quelque 75 détenus—La Règle 2 des Règles de la Cour fédérale définit «demandeur» comme s'entendant également de toute personne pour le compte de laquelle l'action est engagée—«Personne» s'entend également de toute association sans personnalité juridique ou société de personnes—Les «Détenus de la prison Mountain» ne sont pas une entité qui puisse ester en justice en qualité de groupe sans autre précision—La diversité et l'étendue des allégations, prétentions et conclusions ne font pas de cette action une action qui, après modification, puisse se transformer en action collective dans laquelle un ou plusieurs demandeurs identifiés puissent représenter les détenus de la prison Mountain—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, Règles 2 «personne», «demandeur», 221.

DÉTENUS DE LA PRISON MOUNTAIN C. CANADA (T-582-98, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 30-4-98, 6 p.)

**REJET DES PROCÉDURES***Défaut de poursuivre*

La demanderesse réclamait une part de la succession de son père—Les défendeurs soutenaient que l'action introduite il y avait plus de douze ans devait être rejetée pour défaut de poursuivre—La succession avait censément été réglée par une entente écrite entre les héritiers en 1990—Après des négociations qui ont échoué, la demanderesse a intenté l'action le 30 janvier 1986—Selon la règle applicable au rejet pour défaut de poursuivre, le défendeur doit démontrer qu'il y a eu retard excessif, que ce retard excessif est inexcusable et qu'il causera vraisemblablement un préjudice sérieux au défendeur—Il y a eu retard excessif en l'espèce—La demanderesse n'a pas offert d'explication acceptable pour ce retard, plus particulièrement pour le délai écoulé entre janvier 1988, lorsque les différents défendeurs n'ont pas réussi à faire radier l'action pour défaut de poursuivre, et avril 1996, lorsque la Cour a demandé à la demanderesse de présenter un avis en vue d'obtenir des directives—Les

**PRATIQUE—Fin**

défendeurs n'ont pas subi un préjudice sérieux—Il était douteux que la demanderesse ait eu la moindre intention de procéder à l'instruction avant que la Cour la tire d'une torpeur qui durait depuis sept ans en lui envoyant un avis lui enjoignant de demander des directives, sans quoi l'action serait radiée—Lorsqu'une partie au litige ne se préoccupe nullement des délais fixés par les Règles, son manquement doit être considéré non seulement sous l'angle du préjudice causé à certaines parties en particulier, mais encore sous l'angle d'un préjudice causé à l'administration de la justice—Question soulevée à titre de mise en garde adressée aux avocats lorsque les dossiers seront gérés conformément aux nouvelles Règles de 1998 qui établissent des délais précis en matière de procédure—Les défendeurs ont demandé subsidiairement la radiation de l'action par application de la Règle 419 parce qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action, parce qu'elle était futile ou vexatoire, ou parce qu'elle constituait un emploi abusif des procédures de la Cour—Par une plaidoirie futile, on entend celle qui est si manifestement mal fondée qu'aucun débat véritable n'est nécessaire pour convaincre la Cour, elle dénote de la mauvaise foi—L'inertie de la demanderesse entre 1989 et 1996 semblait révéler qu'elle avait été satisfaite de la liquidation de la succession pendant quelque sept ans—L'entente de 1990 constituait une réponse complète à l'action présentée dans la déclaration—L'action, telle qu'elle était présentée, était nettement futile et vexatoire et elle constituait un abus des procédures de la Cour car elle ne pouvait mener à aucun résultat pratique, mais avait plutôt entraîné et continuait d'entraîner les défendeurs dans un litige long et coûteux qui ne pouvait donner aucun résultat positif—La déclaration de la demanderesse a été radiée parce qu'elle était futile et vexatoire et qu'elle constituait un abus des procédures de la Cour, et l'autorisation de la modifier ne lui a pas été accordée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 419—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106.

LARDEN C. CANADA (T-245-86, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 1-4-98, 21 p.)

**RELATIONS DU TRAVAIL**

Requête sous l'art. 18.2 de la Loi sur la Cour fédérale afin que la Cour suspende de façon intérimaire l'effet d'un ordre de paiement signifié sous le régime de l'art. 251.1 du Code canadien du travail—Le requérant a reçu signification de l'ordre de paiement (704 853 \$) à titre d'administrateur de la compagnie Socanav qui est réputée avoir fait faillite le 20 septembre 1996—Les 144 intimés sont tous d'ex-employés de Socanav Inc. à qui seraient dues des sommes d'argent à titre de vacances impayées, de préavis de licenciement et d'indemnités de départ—Le requérant attaque la constitutionnalité des art. 251.1, 251.11, 251.15 et 251.18 du Code—Il dénonce un excès de juridiction—Il allègue en

**RELATIONS DU TRAVAIL—Suite**

outre qu'il lui est impossible de payer cette somme et que le lui demander lui causerait un préjudice irréparable—Requête rejetée—La question constitutionnelle n'est pas une question sérieuse, mais les excès de juridiction attribués à l'inspecteur ayant émis l'ordre de paiement peuvent soulever un aspect sérieux à débattre—Pas de préjudice irréparable—Si le requérant a tort au mérite quant aux déclarations recherchées, rien dans la preuve qu'il a soumise n'indique qu'il aurait davantage alors les ressources financières pour loger un appel sous l'art. 251.11(2) du Code—On ne peut oublier non plus la responsabilité solidaire des trois autres administrateurs, ni la possibilité que les assureurs acceptent de couvrir le requérant au niveau de sa

**RELATIONS DU TRAVAIL—Fin**

responsabilité d'administrateur—Il pourrait également avoir recours à la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et déposer un avis de faire une proposition concordataire—Quoi qu'il en soit, l'équilibrage des inconvénients pencherait en faveur des intimés—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.2 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 251.1 (édicte par L.C. 1993, ch. 42, art. 37), 251.11 (édicte, *idem*), 251.15 (édicte, *idem*), 251.18 (édicte, *idem*).

CÔTÉ C. SMITH (T-587-98, protonotaire Morncau, ordonnance en date du 7-4-98, 9 p.)



1998

**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

---

Editorial Board

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

---

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE

Production Staff

Production Manager  
LAURA VANIER  
Publications Specialist  
JEAN-PIERRE LEBLANC  
Editorial Assistants  
PIERRE LANDRIAULT  
LISE LEPAGE-PELLETIER

Volume 3

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

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

---

Bureau des arrêtistes

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

---

Préposées à la recherche et à la documentation  
juridiques

LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE

Services techniques

Gestionnaire, production et publication  
LAURA VANIER  
Spécialiste des publications  
JEAN-PIERRE LEBLANC  
Adjoints à l'édition  
PIERRE LANDRIAULT  
LISE LEPAGE-PELLETIER

Volume 3

# JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD COVERED BY THIS VOLUME)

## CHIEF JUSTICE

The Honourable JULIUS A. ISAAC  
*(Appointed December 24, 1991)*

## COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable LOUIS PRATTE  
*(Appointed to the Trial Division June 10, 1971;  
Appointed January 25, 1973; Supernumerary November 29, 1991)*

The Honourable LOUIS MARCEAU  
*(Appointed to the Trial Division December 23, 1975;  
Appointed July 18, 1983; Supernumerary February 6, 1992)*

The Honourable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN  
*(Appointed July 18, 1983)*

The Honourable ARTHUR J. STONE  
*(Appointed July 18, 1983)*

The Honourable BARRY L. STRAYER  
*(Appointed to the Trial Division July 18, 1983;  
Appointed August 30, 1994)*

The Honourable ALICE DESJARDINS  
*(Appointed June 29, 1987)*

The Honourable ROBERT DÉCARY  
*(Appointed March 14, 1990)*

The Honourable ALLEN M. LINDEN  
*(Appointed July 5, 1990)*

The Honourable GILLES LÉTOURNEAU  
*(Appointed May 13, 1992)*

The Honourable JOSEPH T. ROBERTSON  
*(Appointed May 13, 1992)*

The Honourable F. JOSEPH McDONALD  
*(Appointed April 1, 1993)*

## **TRIAL DIVISION JUDGES**

The Honourable JEAN-EUDES DUBÉ, P.C.  
*(Appointed April 9, 1975; Supernumerary November 6, 1991)*

The Honourable PAUL ROULEAU  
*(Appointed August 5, 1982; Supernumerary July 28, 1996)*

The Honourable FRANCIS CREIGHTON MULDOON  
*(Appointed July 18, 1983)*

The Honourable BARBARA J. REED  
*(Appointed November 17, 1983)*

The Honourable PIERRE DENAULT  
*(Appointed June 29, 1984)*

The Honourable YVON PINARD, P.C.  
*(Appointed June 29, 1984)*

The Honourable L. MARCEL JOYAL  
*(Appointed June 29, 1984; Supernumerary July 19, 1994)*

The Honourable BUD CULLEN, P.C.  
*(Appointed July 26, 1984; Supernumerary April 20, 1997)*

The Honourable MAX M. TEITELBAUM  
*(Appointed October 29, 1985)*

The Honourable W. ANDREW MACKAY  
*(Appointed September 2, 1988)*

The Honourable DONNA C. MCGILLIS  
*(Appointed May 13, 1992)*

The Honourable MARSHALL E. ROTHSTEIN  
*(Appointed June 24, 1992)*

The Honourable MARC NOËL  
*(Appointed June 24, 1992)*

The Honourable WILLIAM P. McKEOWN  
*(Appointed April 1, 1993)*

The Honourable FREDERICK E. GIBSON  
*(Appointed April 1, 1993)*

The Honourable SANDRA J. SIMPSON  
*(Appointed June 10, 1993)*

The Honourable MARC NADON  
*(Appointed June 10, 1993)*

The Honourable HOWARD I. WETSTON  
*(Appointed June 16, 1993)*

The Honourable DANIELE TREMBLAY-LAMER  
*(Appointed June 16, 1993)*

The Honourable JOHN D. RICHARD  
*(Appointed August 30, 1994)*

The Honourable DOUGLAS R. CAMPBELL  
*(Appointed December 8, 1995)*

The Honourable ALLAN F. LUTFY  
*(Appointed August 7, 1996)*

# JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

(EN FONCTION AU COURS DE LA PÉRIODE VISÉE PAR LE PRÉSENT VOLUME)

## LE JUGE EN CHEF

L'honorable JULIUS A. ISAAC  
*(nommé le 24 décembre 1991)*

## LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

L'honorable LOUIS PRATTE  
*(nommé à la Section de première instance le 10 juin 1971;  
nommé le 25 janvier 1973; surnuméraire le 29 novembre 1991)*

L'honorable LOUIS MARCEAU  
*(nommé à la Section de première instance le 23 décembre 1975;  
nommé le 18 juillet 1983; surnuméraire le 6 février 1992)*

L'honorable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN  
*(nommé le 18 juillet 1983)*

L'honorable ARTHUR J. STONE  
*(nommé le 18 juillet 1983)*

L'honorable BARRY L. STRAYER  
*(nommé à la Section de première instance le 18 juillet 1983;  
nommé le 30 août 1994)*

L'honorable ALICE DESJARDINS  
*(nommée le 29 juin 1987)*

L'honorable ROBERT DÉCARY  
*(nommé le 14 mars 1990)*

L'honorable ALLEN M. LINDEN  
*(nommé le 5 juillet 1990)*

L'honorable GILLES LÉTOURNEAU  
*(nommé le 13 mai 1992)*

L'honorable JOSEPH T. ROBERTSON  
*(nommé le 13 mai 1992)*

L'honorable F. JOSEPH McDONALD  
*(nommé le 1<sup>er</sup> avril 1993)*

## LES JUGES DE LA SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

L'honorable JEAN-EUDES DUBÉ, C.P.  
*(nommé le 9 avril 1975; surnuméraire le 6 novembre 1991)*

L'honorable PAUL ROULEAU  
*(nommé le 5 août 1982; surnuméraire le 28 juillet 1996)*

L'honorable FRANCIS CREIGHTON MULDOON  
*(nommé le 18 juillet 1983)*

L'honorable BARBARA J. REED  
*(nommée le 17 novembre 1983)*

L'honorable PIERRE DENAULT  
*(nommé le 29 juin 1984)*

L'honorable YVON PINARD, C.P.  
*(nommé le 29 juin 1984)*

L'honorable L. MARCEL JOYAL  
*(nommé le 29 juin 1984; surnuméraire le 19 juillet 1994)*

L'honorable BUD CULLEN, C.P.  
*(nommé le 26 juillet 1984; surnuméraire le 20 avril 1997)*

L'honorable MAX M. TEITELBAUM  
*(nommé le 29 octobre 1985)*

L'honorable W. ANDREW MACKAY  
*(nommé le 2 septembre 1988)*

L'honorable DONNA C. MCGILLIS  
*(nommée le 13 mai 1992)*

L'honorable MARSHALL E. ROTHSTEIN  
*(nommé le 24 juin 1992)*

L'honorable MARC NOËL  
*(nommé le 24 juin 1992)*

L'honorable WILLIAM P. McKEOWN  
*(nommé le 1<sup>er</sup> avril 1993)*

L'honorable FREDERICK E. GIBSON  
*(nommé le 1<sup>er</sup> avril 1993)*

L'honorable SANDRA J. SIMPSON  
*(nommée le 10 juin 1993)*

L'honorable MARC NADON  
*(nommé le 10 juin 1993)*

L'honorable HOWARD I. WETSTON  
*(nommé le 16 juin 1993)*

L'honorable DANIELE TREMBLAY-LAMER  
*(nommée le 16 juin 1993)*

L'honorable JOHN D. RICHARD  
*(nommé le 30 août 1994)*

L'honorable DOUGLAS R. CAMPBELL  
*(nommé le 8 décembre 1995)*

L'honorable ALLAN F. LUTFY  
*(nommé le 7 août 1996)*



**TABLE  
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED  
IN THIS VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
Adams (C.A.), Canada v. ....	365
Apotex Inc. (T.D.), Merck & Co., Inc. v. ....	400
Atomic Energy of Canada Ltd. v. Sheikholeslami (C.A.) .....	349
<b>B</b>	
Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Assn. (T.D.) .....	244
<b>C</b>	
Canada v. Adams (C.A.) .....	365
Canada v. Shell Canada Ltd. (C.A.) .....	64
Canada v. Sherway Centre Ltd. (C.A.) .....	36
Canada (Attorney General) (T.D.), Shell Canada Ltd. v. ....	223
Canada (C.A.), Hallbauer v. ....	478
Canada (C.A.), Minet Inc. v. ....	638
Canada (C.A.), Perera v. ....	381
Canada (Commissioner of Patents) (T.D.), President and Fellows of Harvard College v. ....	510
Canada (Immigration and Refugee Board) (T.D.), Devinat v. ....	590
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Condello (T.D.) .....	575
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Seneca (T.D.) .....	494
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.), Mancina v. ....	461
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.), Singh v. ....	127
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Farhadi v. ....	315
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Singh v. ....	616
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Smith v. ....	144
Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.), Granovsky v. ....	175
Canada (Minister of National Health and Welfare) (T.D.), Novopharm Ltd. v. .	50
Canada (T.D.), Moxham v. ....	441
Canada (T.D.), Samson Indian Nation and Band v. ....	3
Canadian Telephone Employees Assn. (T.D.), Bell Canada v. ....	244
Condello (T.D.), Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. ....	575
<b>D</b>	
Devinat v. Canada (Immigration and Refugee Board) (T.D.) .....	590

	PAGE
<b>F</b>	
Farhadi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) .....	315
<b>G</b>	
Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) .....	175
Great Tempo S.A. (C.A.), Jian Sheng Co. v. ....	418
<b>H</b>	
Hallbauer v. Canada (C.A.) .....	478
Human Life International in Canada Inc. v. M.N.R. (C.A.) .....	202
<b>I</b>	
Interface Flooring Systems (Canada) Inc. (T.D.), Milliken & Co. v. ....	103
<b>J</b>	
Jian Sheng Co. v. Great Tempo S.A. (C.A.) .....	418
<b>M</b>	
M.N.R. (C.A.), Human Life International in Canada Inc. v. ....	202
Mancia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) .....	461
Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc. (T.D.) .....	400
Milliken & Co. v. Interface Flooring Systems (Canada) Inc. (T.D.) .....	103
Minet Inc. v. Canada (C.A.) .....	638
Moxham v. Canada (T.D.) .....	441
<b>N</b>	
Novopharm Ltd. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T.D.)	50
<b>P</b>	
Perera v. Canada (C.A.) .....	381
Pink Panther Beauty Corp. v. United Artists Corp. (C.A.) .....	534
President and Fellows of Harvard College v. Canada (Commissioner of Patents) (T.D.) .....	510
<b>S</b>	
Samson Indian Nation and Band v. Canada (T.D.) .....	3
Seneca (T.D.), Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. ....	494
Sheikholeslami (C.A.), Atomic Energy of Canada Ltd. v. ....	349
Shell Canada Ltd. v. Canada (Attorney General) (T.D.) .....	223
Shell Canada Ltd. (C.A.), Canada v. ....	64
Sherway Centre Ltd. (C.A.), Canada v. ....	36
Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) .....	127

TABLE OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED IN THIS VOLUME

xi

PAGE

Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) .....	616
Smith v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) .....	144

U

United Artists Corp. (C.A.), Pink Panther Beauty Corp. v. ....	534
--	-----



**TABLE  
DES DÉCISIONS PUBLIÉES  
DANS CE VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
Adams (C.A.), Canada c. ....	365
Apotex Inc. (1 <sup>re</sup> inst.), Merck & Co., Inc. c. ....	400
Assoc. canadienne des employés de téléphone (1 <sup>re</sup> inst.), Bell Canada c. ....	244
<b>B</b>	
Bell Canada c. Assoc. canadienne des employés de téléphone (1 <sup>re</sup> inst.) ..	244
<b>C</b>	
Canada c. Adams (C.A.) .....	365
Canada c. Shell Canada Ltée (C.A.) .....	64
Canada c. Sherway Centre Ltd. (C.A.) .....	36
Canada (C.A.), Hallbauer c. ....	478
Canada (C.A.), Minet Inc. c. ....	638
Canada (C.A.), Perera c. ....	381
Canada (Commissaire aux brevets) (1 <sup>re</sup> inst.), President and Fellows of Harvard College c. ....	510
Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié) (1 <sup>re</sup> inst.), Devinat c. ....	590
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Condello (1 <sup>re</sup> inst.) ..	575
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Seneca (1 <sup>re</sup> inst.) ..	494
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.), Mancina c. ...	461
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.), Singh c. ....	127
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.), Farhadi c. ...	315
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.), Singh c. ...	616
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.), Smith c. ...	144
Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (1 <sup>re</sup> inst.), Novopharm Ltd. c. ....	50
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.), Granovsky c. ....	175
Canada (1 <sup>re</sup> inst.), Moxham c. ....	441
Canada (1 <sup>re</sup> inst.), Nation et Bande des Indiens Samson c. ....	3
Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.), Shell Canada Ltée c. ....	223
Condello (1 <sup>re</sup> inst.), Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. ....	575

	PAGE
<b>D</b>	
Devinat c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	590
<b>E</b>	
Énergie atomique du Canada Ltée c. Sheikholeslami (C.A.) .....	349
<b>F</b>	
Farhadi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) .	315
<b>G</b>	
Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) .....	175
Great Tempo S.A. (C.A.), Jian Sheng Co. c. ....	418
<b>H</b>	
Hallbauer c. Canada (C.A.) .....	478
Human Life International in Canada Inc. c. M.R.N. (C.A.) .....	202
<b>I</b>	
Interface Flooring Systems (Canada) Inc. (1 <sup>re</sup> inst.), Milliken & Co. c. ....	103
<b>J</b>	
Jian Sheng Co. c. Great Tempo S.A. (C.A.) .....	418
<b>M</b>	
M.R.N. (C.A.), Human Life International in Canada Inc. c. ....	202
Mancia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) .....	461
Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc. (1 <sup>re</sup> inst.) .....	400
Milliken & Co. c. Interface Flooring Systems (Canada) Inc. (1 <sup>re</sup> inst.) .....	103
Minet Inc. c. Canada (C.A.) .....	638
Moxham c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) .....	441
<b>N</b>	
Nation et Bande des Indiens Samson c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) .....	3
Novopharm Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	50
<b>P</b>	
Perera c. Canada (C.A.) .....	381
Pink Panther Beauty Corp. c. United Artists Corp. (C.A.) .....	534
President and Fellows of Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	510

**S**

Seneca (1 <sup>re</sup> inst.), Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. . .	494
Sheikholeslami (C.A.), Énergie atomique du Canada Ltée c. ....	349
Shell Canada Ltée c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	223
Shell Canada Ltée (C.A.), Canada c. ....	64
Sherway Centre Ltd. (C.A.), Canada c. ....	36
Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) .....	127
Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) ...	616
Smith c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) ...	144

**U**

United Artists Corp. (C.A.), Pink Panther Beauty Corp. c. ....	534
--	-----



## CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
<b>ADMINISTRATIVE LAW</b>	
<i>See also:</i> Armed Forces, D-36; Citizenship and Immigration, D-37; Pensions, D-12; Unemployment Insurance, D-33	
Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Assn. (T.D.) (T-2722-96, T-950-97, T-1257-97) .....	244
<b>Judicial Review</b>	
Confédération des syndicats nationaux v. Canada (Employment Insurance Commission) (T-2586-97) .....	D-1
Jimenez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-356-97) .	D-35
<b><i>Certiorari</i></b>	
Farhadi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3846-96, IMM-566-97) .....	315
Shell Canada Ltd. v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-139-97) .....	223
<b><i>Declarations</i></b>	
Smith v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3331-96, IMM-3333-96) .....	144
<b><i>Mandamus</i></b>	
Devinat v. Canada (Immigration and Refugee Board) (T.D.) (T-2062-96) .....	590
<b>ANIMALS</b>	
President and Fellows of Harvard College v. Canada (Commissioner of Patents) (T.D.) (T-275-96) .....	510
<b>ARMED FORCES</b>	
Brown v. Canada (Attorney General) (T-228-98) .....	D-36
<b>BARRISTERS AND SOLICITORS</b>	
<i>See also:</i> Civil Code, D-22; Practice, D-13	
Murugamoorthy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1709-97) .....	D-1
<b>BROADCASTING</b>	
Rogers Communications Inc. v. Canada (Attorney General) (T-919-97) .....	D-18
<b>CHARITIES</b>	
Human Life International in Canada Inc. v. M.N.R. (C.A.) (A-288-94) .....	202

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

*See also:* Administrative Law, D-35; Federal Court Jurisdiction, D-25; Practice, D-13

**Exclusion and Removal**

Ashton v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1904-97) .	D-18
Farshid-Ghazi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-377-97) .....	D-2
Muncan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2701-97)	D-18
Sikilaa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1025-97) .	D-2

***Immigration Inquiry Process***

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Condello (T.D.) (IMM-4248-97) .....	575
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Seneca (T.D.) (IMM-2836-97) .....	494
Farhadi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3846-96, IMM-566-97) .....	315

***Inadmissible Persons***

Ahani (Re) (DES-4-93) .....	D-37
Esse v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4523-96) ...	D-19
Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-1647-98) .....	616
Smith v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3331-96, IMM-3333-96) .....	144

**Immigration Practice**

Mancia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-75-97) .....	461
Osman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-329-97) ..	D-2
Park v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1063-97) ...	D-3
Razavi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-207-97) ..	D-20
Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-200-96)	127
Tekotev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1275-97)	D-20
Valentinov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1482-97) .....	D-20

**Status in Canada*****Citizens***

Hajjar (Re) (T-1115-96) .....	D-3
Leung (Re) (T-241-97) .....	D-3

***Convention Refugees***

Butt v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-475-97) ....	D-37
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Sinnathurai (IMM-1111-97) .....	D-21
D'Mello v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1236-97)	D-21
Jagdeo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1805-97) .	D-37
Klinko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2511-97) .	D-37
Molaei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1611-97) .	D-4

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded****Status in Canada—Concluded***Convention Refugees—Concluded*

Prahl v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1960-97) . . .	D-22
Randhawa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2474-97) . . . . .	D-4
Sandhu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-923-97) . .	D-20

**CIVIL CODE**

*See also:* Income Tax Act, D-8

Belliard v. Deputy M.N.R. (A-504-96) . . . . .	D-22
Gadbois v. Transport H. Cordeau Inc. (ITA-1384-97) . . . . .	D-5, D-22
Tremblay v. Canada (T-2273-76) . . . . .	D-38

**CONSTITUTIONAL LAW**

*See also:* Armed Forces, D-36; Citizenship and Immigration, D-20; Pensions, D-43; Unemployment Insurance, D-33

**Charter of Rights**

Farhadi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3846-96, IMM-566-97) . . . . .	315
---	-----

*Criminal Process*

Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc. (T.D.) (T-2408-91) . . . . .	400
---	-----

*Enforcement*

Perera v. Canada (C.A.) (A-146-97) . . . . .	381
--	-----

*Equality Rights*

Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-373-97) . . . . .	175
Moxham v. Canada (T.D.) (T-1087-96) . . . . .	441

*Fundamental Freedoms*

Human Life International in Canada Inc. v. M.N.R. (C.A.) (A-288-94) . . . . .	202
Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-1647-98) . . . . .	616

*Limitation Clause*

Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-373-97) . . . . .	175
---	-----

**Distribution of Powers**

Moxham v. Canada (T.D.) (T-1087-96) . . . . .	441
---	-----

**CONSTRUCTION OF STATUTES**

*See also:* Customs and Excise, D-38; Public Service, D-49

Human Life International in Canada Inc. v. M.N.R. (C.A.) (A-288-94) . . . . .	202
Novopharm Ltd. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T.D.) (T-1635-97) . . . . .	50

**CONTRACTS***See:* Civil Code, D-5, D-22**COPYRIGHT***See also:* Practice, D-44**Infringement**

Milliken & Co. v. Interface Flooring Systems (Canada) Inc. (T.D.) (T-3016-92, T-1212-95) .....	103
---	-----

**Practice**

McCutcheon v. Haufschild (T-2398-96) .....	D-23
--	------

**CRIMINAL JUSTICE**

Ontario Jockey Club v. Canada (Attorney General) (T-570-97) .....	D-23
---	------

**CROWN**

Gaudet v. Canada (T-1938-97) .....	D-5
------------------------------------	-----

**Practice**

Forest Oil Corp. v. Canada (T-3041-89) .....	D-24
--	------

**Torts**

Moxham v. Canada (T.D.) (T-1087-96) .....	441
---	-----

**CUSTOMS AND EXCISE***See also:* Federal Court Jurisdiction, D-6; Practice, D-44**Excise Tax Act**

IBM Canada Ltd. v. Canada (T-1539-93, T-1540-93) .....	D-38
J.P.L. International Diffusion Inc. v. Canada (T-3038-94) .....	D-39
Kimberly-Clark Canada Inc. v. Canada (T-2975-94) .....	D-38

**EMPLOYMENT INSURANCE***See:* Administrative Law, D-1**ENERGY***See:* Crown, D-24**ENVIRONMENT***See also:* Practice, D-46

Tsawwassen Indian Band v. Canada (Minister of Finance) (T-223-96) .....	D-24
---	------

**ESTOPPEL**

Human Life International in Canada Inc. v. M.N.R. (C.A.) (A-288-94) .....	202
---	-----

**EVIDENCE**

Fairford First Nation v. Canada (Attorney General) (T-2243-93) .....	D-25
Mathias v. Canada (T-1636-81, T-3150-92, T-956-93) .....	D-24
Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc. (T.D.) (T-2408-91) .....	400

**FEDERAL COURT JURISDICTION***See also:* Citizenship and Immigration, D-18

Corcovado Yacht Charters Ltd. v. Foreshore Projects Ltd. (T-153-98) .....	D-6
Perera v. Canada (C.A.) (A-146-97) .....	381

**Trial Division**

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Canada (Immigration and Refugee Board, Appeal Division) (IMM-802-98) .....	D-25
Devinat v. Canada (Immigration and Refugee Board) (T.D.) (T-2062-96) .....	590
Moxham v. Canada (T.D.) (T-1087-96) .....	441
Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. M.N.R. (T-2393-97) .....	D-6

**FOREIGN TRADE***See:* Practice, D-14**HUMAN RIGHTS**

Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Assn. (T.D.) (T-2722-96, T-950-97, T-1257-97) .....	244
Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada (T-1414-96) .....	D-26
Canada (Attorney General) v. Bouvier (A-461-96) .....	D-7
Herbert v. Canada (Human Rights Commission) (A-712-96) .....	D-7

**INCOME TAX**

Human Life International in Canada Inc. v. M.N.R. (C.A.) (A-288-94) .....	202
---	-----

**Income Calculation**

Canada v. Adams (C.A.) (A-61-96) .....	365
Johnston v. Canada (A-347-97, A-348-97) .....	D-9
La Capitale, Compagnie d'assurance générale v. Canada (A-612-95) .....	D-8
Minet Inc. v. Canada (C.A.) (A-646-96) .....	638

**Capital Gains**

Canada v. Shell Canada Ltd. (C.A.) (A-398-97) .....	64
Hallbauer v. Canada (C.A.) (A-912-96) .....	478

**Deductions**

Canada v. Grenier (T-1193-92) .....	D-9
Canada v. Shell Canada Ltd. (C.A.) (A-398-97) .....	64
Canada v. Sherway Centre Ltd. (C.A.) (A-741-96) .....	36
Cargill Ltd. v. Canada (A-140-96) .....	D-10
Will-Kare Paving & Contracting Ltd. v. Canada (A-323-96) .....	D-39

**Reassessment**

Burnet v. M.N.R. (A-492-97) .....	D-40
-----------------------------------	------

**INDUSTRIAL DESIGN**

Milliken & Co. v. Interface Flooring Systems (Canada) Inc. (T.D.) (T-3016-92, T-1212-95) .....	103
--	-----

	PAGE
<b>INJUNCTIONS</b>	
Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd. v. Naeini (T-323-97) .....	D-26
<b>INSURANCE</b>	
<i>See also:</i> Income Tax Act, D-8	
Moxham v. Canada (T.D.) (T-1087-96) .....	441
<b>INTERNATIONAL LAW</b>	
Farhadi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3846-96, IMM-566-97) .....	315
<b>JUDGES AND COURTS</b>	
Johney Enterprises Co. v. Rui Royal International Corp. (T-587-97) .....	D-26
Samson Indian Nation and Band v. Canada (T.D.) (T-2022-89, T-1254-92) ...	3
<b>LABOUR RELATIONS</b>	
<i>See also:</i> Practice, D-48	
Ackman v. Canada (Adjudicator, Canada Labour Code) (T-1448-97) .....	D-27
Atomic Energy of Canada Ltd. v. Sheikholeslami (C.A.) (A-1031-96 (T-178-96)) .....	349
Côté v. Smith (T-587-98) .....	D-40
<b>MARITIME LAW</b>	
<i>See also:</i> Federal Court Jurisdiction, D-6; Practice, D-14, D-43	
<b>Carriage of Goods</b>	
Jian Sheng Co. v. Great Tempo S.A. (C.A.) (A-442-97) .....	418
<b>Liens and Mortgages</b>	
Governor and Co. of the Bank of Scotland v. Nel (The) (T-2416-97) .....	D-10
<b>Practice</b>	
Canusa Systems Ltd. v. Canmar Ambassador (The) (T-459-95) .....	D-10
Fibreco Pulp Inc. v. Star Dover (The) (T-2178-96) .....	D-41
Gleason v. Dawn Light (The) (A-438-97) .....	D-10
<b>NATIVE PEOPLES</b>	
<i>See also:</i> Environment, D-24; Practice, D-31	
<b>Lands</b>	
Bice v. Council of the Mississaugas of the New Credit (T-1410-96) .....	D-42
Shell Canada Ltd. v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-139-97) .....	223
<b>Taxation</b>	
Recalma v. Canada (A-571-96, A-572-96, A-573-96) .....	D-42
<b>OFFICIAL LANGUAGES</b>	
<i>See also:</i> Judges and Courts, D-26	
Devinat v. Canada (Immigration and Refugee Board) (T.D.) (T-2062-96) .....	590

**PAROLE**

Pinkney v. Canada (Attorney General) (T-1723-97) .....	D-28
--	------

**PATENTS**

*See also:* Practice, D-48

Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd. (T-3197-90, T-2983-93, T-2624-91)	D-29
Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc. (T-2408-91) .....	D-11
Novopharm Ltd. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T.D.) (T-1635-97) .....	50
President and Fellows of Harvard College v. Canada (Commissioner of Patents) (T.D.) (T-275-96) .....	510

**Infringement**

Glaxo Group Ltd. v. Novopharm Ltd. (T-2673-96) .....	D-12
--	------

**Practice**

Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc. (T-1100-97) .....	D-43
Kirin-Amgen Inc. v. Boehringer Mannheim Canada Ltd. (T-2784-97) .....	D-29
Nu-Pharm Inc. v. Canada (Attorney General) (A-389-97) .....	D-29

**PENITENTIARIES**

*See:* Crown, D-5; Practice, D-47

**PENSIONS**

*See also:* Practice, D-31; Veterans, D-16

Brychka v. Canada (Attorney General) (T-1695-96) .....	D-12
Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-373-97) .....	175
Murray v. Canada (Minister of Health and Welfare) (A-697-93) .....	D-43

**PRACTICE**

*See also:* Armed Forces, D-36; Barristers and Solicitors, D-1; Crown, D-5, D-24; Labour Relations, D-40; Patents, D-11

**Affidavits**

Lominadze v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4616-97) .....	D-13
--	------

**Contempt of Court**

Williams Information Services Corp. v. Williams Telecommunications Corp. (T-1347-97) .....	D-13
---	------

**Costs**

Canadian Pacific Forest Products Ltd. v. Termar Navigation Co. (T-1719-91)	D-43
Milliken & Co. v. Interface Flooring Systems (Canada) Inc. (T-3016-92, T-1212-95) .....	D-44
Miraj S.A. v. Gerovital, Inc. (T-2745-97) .....	D-30

**PRACTICE—Continued****Discovery***Production of Documents*

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Dueck (T-938-95) .....	D-45
1185740 Ontario Ltd. v. M.N.R. (T-384-98) .....	D-44
Veale v. M.N.R. (T-159-97) .....	D-13

**Dismissal of Proceedings**

K. F. Evans Ltd. v. Canada (Minister of Foreign Affairs) (A-924-96) .....	D-14
---	------

*Want of Prosecution*

Larden v. Canada (T-245-86) .....	D-45
-----------------------------------	------

**Judgments and Orders**

Terrasse Jewellers Inc. v. Canada (A-334-97) .....	D-46
--	------

*Reversal or Variation*

Archibald v. Canada (T-2473-93) .....	D-46
Frenkel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4428-97)	D-14
Friedrich v. Canada (T-729-88) .....	D-30

**Parties***Intervention*

Alberta Wilderness Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-2354-97) .....	D-46
--	------

*Joinder*

British Columbia Native Women's Society v. Canada (T-491-97) .....	D-31
Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd. v. Persons Unknown (T-2521-97) .....	D-47

*Standing*

Milliken & Co. v. Interface Flooring Systems (Canada) Inc. (T.D.) (T-3016-92, T-1212-95) .....	103
---	-----

**Pleadings***Motion to Strike*

Inmates of Mountain Prison v. Canada (T-582-98) .....	D-47
Krause v. Canada (T-2446-97) .....	D-31

*Particulars*

Cremco Supply Ltd. v. Canada Pipe Co. (T-2265-97) .....	D-48
McLeod Lake Indian Band v. Chingee (T-2327-97) .....	D-32

**Preliminary Determination of Question of Law**

Perera v. Canada (C.A.) (A-146-97) .....	381
--	-----

**PRACTICE—Concluded*****Res Judicata***

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Condello (T.D.) (IMM-4248-97) .....	575
--	-----

**Service**

458093 B.C. Ltd. v. Zomby Woof (The) (T-2587-97) .....	D-14
--	------

**Stay of Proceedings**

Simmonds Capital Ltd. v. Eurocom International Ltd. (T-2151-97) .....	D-32
---	------

**Variation of Time**

Independent Contractors and Business Assn. v. Canada (Minister of Labour) (A-288-97) .....	D-48
---	------

**PUBLIC SERVICE****Appeals**

Johnson v. Canada (Attorney General) (T-601-97) .....	D-15
---	------

**Selection Process*****Merit Principle***

Laidlaw v. Canada (Attorney General) (A-340-97) .....	D-49
---	------

**RCMP**

*See:* Human Rights, D-7

**TELECOMMUNICATIONS**

*See:* Broadcasting, D-18

**TRADE MARKS**

*See also:* Judges and Courts, D-26

**Infringement**

Enterprise Rent-A-Car Co. v. Singer (A-240-96) .....	D-15
--	------

**Practice**

Kirkbi AG v. Ritvik Holdings Inc. (T-2799-96) .....	D-32
---	------

**Registration**

Fonorola, Inc. v. Motorola, Inc. (T-580-96) .....	D-33
Pink Panther Beauty Corp. v. United Artists Corp. (C.A.) (A-365-96) .....	534
Techniquip Ltd. v. Canadian Olympic Assn. (T-1532-94) .....	D-33

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

Canada (Attorney General) v. Chinook (A-117-97) .....	D-16
Canada (Attorney General) v. Lazar (A-245-97) .....	D-16
Estabrooks v. Canada (Attorney General) (A-787-96, A-299-97, A-302-97) ...	D-49

	PAGE
<b>UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded</b>	
Moretto v. Canada (Attorney General) (A-667-96) .....	D-49
Nishri v. Canada (A-216-96) .....	D-34
<b>VETERANS</b>	
Leclerc v. Canada (Attorney General) (T-900-97) .....	D-16

## TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
<b>ANCIENS COMBATTANTS</b>	
Leclerc c. Canada (Procureur général) (T-900-97) .....	F-1
<b>ANIMAUX</b>	
President and Fellows of Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-275-96) .....	510
<b>ASSURANCE</b>	
<i>Voir aussi:</i> Impôt sur le revenu, F-14	
Moxham c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1087-96) .....	441
<b>ASSURANCE-CHÔMAGE</b>	
Canada (Procureur général) c. Chinook (A-117-97) .....	F-1
Canada (Procureur-général) c. Lazar (A-245-97) .....	F-2
Estabrooks c. Canada (Procureur général) (A-787-96, A-299-97, A-302-97) ..	F-45
Moretto c. Canada (Procureur général) (A-667-96) .....	F-45
Nishri c. Canada (A-216-96) .....	F-22
<b>ASSURANCE-EMPLOI</b>	
<i>Voir:</i> Droit administratif, F-10	
<b>AVOCATS</b>	
<i>Voir aussi:</i> Code civil, F-30; Pratique, F-18	
Murugamoorthy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1709-97) .....	F-2
<b>BREVETS</b>	
<i>Voir aussi:</i> Pratique, F-62	
Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd. (T-3197-90, T-2983-93, T-2624-91)	F-23
Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc. (T-2408-91) .....	F-3
Novopharm Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1635-97) .....	50
President and Fellows of Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-275-96) .....	510
<b>Contrefaçon</b>	
Glaxo Group Ltd. c. Novopharm Ltd. (T-2673-96) .....	F-4

**BREVETS—Fin****Pratique**

Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc. (T-1100-97) .....	F-46
Kirin-Amgen Inc. c. Boehringer Mannheim Canada Ltd. (T-2784-97) .....	F-23
Nu-Pharm Inc. c. Canada (Procureur général) (A-389-97) .....	F-24

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**

*Voir aussi:* Compétence de la Cour fédérale, F-31; Droit administratif, F-51; Pratique, F-18

**Exclusion et renvoi**

Ashton c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1904-97) .....	F-24
Farshid-Ghazi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-377-97) .....	F-4
Muncan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2701-97) .....	F-25
Sikilaa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1025-97) .....	F-4

*Personnes non admissibles*

Ahani (Re) (DES-4-93) .....	F-46
Esse c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4523-96) .....	F-26
Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-1647-98) .....	616
Smith c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-3331-96, IMM-3333-96) .....	144

*Processus d'enquête en matière d'immigration*

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Condello (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-4248-97) .....	575
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Seneca (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-2836-97) .....	494
Farhadi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-3846-96, IMM-566-97) .....	315

**Pratique en matière d'immigration**

Mancia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-75-97) .....	461
Osman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-329-97) .....	F-5
Park c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1063-97) .....	F-5
Razavi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-207-97) .....	F-26
Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-200-96) .....	127
Tekotev c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1275-97) .....	F-27
Valentinov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1482-97) .....	F-27

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin****Statut au Canada***Citoyens*

Hajjar (Re) (T-1115-96) .....	F-6
Leung (Re) (T-241-97) .....	F-6

*Réfugiés au sens de la Convention*

Butt c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-475-97) .....	F-47
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Sinnathurai (IMM-1111-97) .....	F-28
D'Mello c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1236-97) .....	F-29
Jagdeo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1805-97) .....	F-47
Klinko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2511-97) .....	F-48
Molaei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1611-97) .....	F-7
Prahl c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1960-97) .....	F-29
Randhawa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2474-97) .....	F-7
Sandhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-923-97) .....	F-28

**CODE CIVIL***Voir aussi:* Impôt sur le revenu, F-14

Belliard c. Sous-ministre, M.R.N. (A-504-94) .....	F-30
Gadbois c. Transport H. Cordeau Inc. (ITA-1384-97) .....	F-8, F-29
Tremblay c. Canada (T-2273-76) .....	F-48

**COMMERCE EXTÉRIEUR***Voir:* Pratique, F-20**COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE***Voir aussi:* Citoyenneté et Immigration, F-25

Corcovado Yacht Charters Ltd. c. Foreshore Projects Ltd. (T-153-98) .....	F-9
Perera c. Canada (C.A.) (A-146-97) .....	381

**Section de première instance**

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Canada (Section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié) (IMM-802-98) .....	F-31
Devinat c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2062-96) .....	590
Moxham c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1087-96) .....	441
Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. M.R.N. (T-2393-97) .....	F-9

**CONTRATS***Voir:* Code civil, F-8, F-29**COURONNE**

Gaudet c. Canada (T-1938-97) ..... F-10

**Pratique**

Forest Oil Corp. c. Canada (T-3041-89) ..... F-31

**Responsabilité délictuelle**Moxham c. Canada (1<sup>re</sup> inst.) (T-1087-96) ..... 441**DESSINS INDUSTRIELS**Milliken & Co. c. Interface Flooring Systems (Canada) Inc. (1<sup>re</sup> inst.)  
(T-3016-92, T-1212-95) ..... 103**DOUANES ET ACCISE***Voir aussi:* Compétence de la Cour fédérale, F-9; Pratique, F-57**Loi sur la taxe d'accise**

IBM Canada Ltée c. Canada (T-1539-93, T-1540-93) ..... F-48

J.P.L. International Diffusion Inc. c. Canada (T-3038-94) ..... F-50

Kimberly-Clark Canada Inc. c. Canada (T-2975-94) ..... F-49

**DROIT ADMINISTRATIF***Voir aussi:* Assurance-chômage, F-22; Citoyenneté et Immigration, F-47; Forces armées, F-53; Pensions, F-17Bell Canada c. Assoc. canadienne des employés de téléphone (1<sup>re</sup> inst.)  
(T-2722-96, T-950-97, T-1257-97) ..... 244**Contrôle judiciaire**Confédération des syndicats nationaux c. Canada (Commission de  
l'assurance-emploi) (T-2586-97) ..... F-10Jimenez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)  
(IMM-356-97) ..... F-51*Certiorari*Farhadi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1<sup>re</sup> inst.)  
(IMM-3846-96, IMM-566-97) ..... 315Shell Canada Ltée c. Canada (Procureur général) (1<sup>re</sup> inst.) (T-139-97) ..... 223*Jugements déclaratoires*Smith c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1<sup>re</sup> inst.)  
(IMM-3331-96, IMM-3333-96) ..... 144*Mandamus*Devinat c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié) (1<sup>re</sup>  
inst.) (T-2062-96) ..... 590

**DROIT CONSTITUTIONNEL**

*Voir aussi:* Assurance-chômage, F-22; Citoyenneté et Immigration, F-27; Forces armées, F-53; Pensions, F-55

**Charte des droits**

Farhadi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-3846-96, IMM-566-97) .....	315
---	-----

***Clause limitative***

Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-373-97) .....	175
---	-----

***Droits à l'égalité***

Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-373-97) .....	175
Moxham c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1087-96) .....	441

***Libertés fondamentales***

Human Life International in Canada Inc. c. M.R.N. (C.A.) (A-288-94) .....	202
Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-1647-98) .....	616

***Procédures criminelles et pénales***

Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc. (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2408-91) .....	400
--	-----

***Recours***

Perera c. Canada (C.A.) (A-146-97) .....	381
--	-----

**Partage des pouvoirs**

Moxham c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1087-96) .....	441
--	-----

**DROIT D'AUTEUR**

*Voir aussi:* Pratique, F-59

**Contrefaçon**

Milliken & Co. c. Interface Flooring Systems (Canada) Inc. (1 <sup>re</sup> inst.) (T-3016-92, T-1212-95) .....	103
--	-----

**Pratique**

McCutcheon c. Haufschild (T-2398-96) .....	F-31
--	------

**DROIT INTERNATIONAL**

Farhadi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-3846-96, IMM-566-97) .....	315
---	-----

**DROIT MARITIME**

*Voir aussi:* Compétence de la Cour fédérale, F-9; Pratique, F-20, F-58

**Pratique**

Canusa Systems Ltd. c. Canmar Ambassador (Le) (T-459-95) .....	F-10
--	------

	PAGE
<b>DROIT MARITIME—Fin</b>	
<b>Pratique—Fin</b>	
Fibreco Pulp Inc. c. Star Dover (Le) (T-2178-96) .....	F-52
Gleason c. Dawn Light (Le) (A-438-97) .....	F-11
<b>Privilèges et hypothèques</b>	
Governor and Co. of the Bank of Scotland c. Nel (Le) (T-2416-97) .....	F-11
<b>Transport de marchandises</b>	
Jian Sheng Co. c. Great Tempo S.A. (C.A.) (A-442-97) .....	418
<b>DROITS DE LA PERSONNE</b>	
Bell Canada c. Assoc. canadienne des employés de téléphone (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2722-96, T-950-97, T-1257-97) .....	244
Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (T-1414-96) .....	F-32
Canada (Procureur général) c. Bouvier (A-461-96) .....	F-12
Herbert c. Canada (Commission des droits de la personne) (A-712-96) .....	F-12
<b>ÉNERGIE</b>	
<i>Voir: Couronne, F-31</i>	
<b>ENVIRONNEMENT</b>	
<i>Voir aussi: Pratique, F-61</i>	
Bande indienne Tsawwassen c. Canada (Ministre des Finances) (T-223-96) ..	F-33
<b>FIN DE NON-RECEVOIR</b>	
Human Life International in Canada Inc. c. M.R.N. (C.A.) (A-288-94) .....	202
<b>FONCTION PUBLIQUE</b>	
<b>Appels</b>	
Johnson c. Canada (Procureur général) (T-601-97) .....	F-13
<b>Procédure de sélection</b>	
<i>Principe du mérite</i>	
Laidlaw c. Canada (Procureur général) (A-340-97) .....	F-52
<b>FORCES ARMÉES</b>	
Brown c. Canada (Procureur général) (T-228-98) .....	F-53
<b>GRC</b>	
<i>Voir: Droits de la personne, F-12</i>	
<b>IMPÔT SUR LE REVENU</b>	
Human Life International in Canada Inc. c. M.R.N. (C.A.) (A-288-94) .....	202

**IMPÔT SUR LE REVENU—****Calcul du revenu**

Canada c. Adams (C.A.) (A-61-96) .....	365
Johnston c. Canada (A-347-97, A-348-97) .....	F-15
La Capitale, Compagnie d'assurance générale c. Canada (A-612-95) .....	F-14
Minet Inc. c. Canada (C.A.) (A-646-96) .....	638

**Déductions**

Canada c. Grenier (T-1193-92) .....	F-16
Canada c. Shell Canada Ltée (C.A.) (A-398-97) .....	64
Canada c. Sherway Centre Ltd. (C.A.) (A-741-96) .....	36
Cargill Ltd. c. Canada (A-140-96) .....	F-16
Will-Kare Paving & Contracting Ltd. c. Canada (A-323-96) .....	F-54

**Gains en capital**

Canada c. Shell Canada Ltée (C.A.) (A-398-97) .....	64
Hallbauer c. Canada (C.A.) (A-912-96) .....	478

**Nouvelle cotisation**

Burnet c. M.R.N. (A-492-97) .....	F-55
-----------------------------------	------

**INJONCTIONS**

Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd. c. Naeini (T-323-97) .....	F-33
--	------

**INTERPRÉTATION DES LOIS**

*Voir aussi:* Douanes et accise, F-48; Fonction publique, F-52

Human Life International in Canada Inc. c. M.R.N. (C.A.) (A-288-94) .....	202
Novopharm Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1635-97) .....	50

**JUGES ET TRIBUNAUX**

Johney Entreprises Co. c. Rui Royal International Corp. (T-587-97) .....	F-34
Nation et Bande des Indiens Samson c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2022-89, T-1254-92) .....	3

**JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE**

Ontario Jockey Club c. Canada (Procureur général) (T-570-97) .....	F-34
--	------

**LANGUES OFFICIELLES**

*Voir aussi:* Juges et tribunaux, F-34

Devinat c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2062-96) .....	590
---	-----

**LIBÉRATION CONDITIONNELLE**

Pinkney c. Canada (Procureur général) (T-1723-97) .....	F-35
---	------

**MARQUES DE COMMERCE**

*Voir aussi:* Juges et tribunaux, F-34

	PAGE
<b>MARQUES DE COMERCE—Fin</b>	
<b>Contrefaçon</b>	
Enterprise Rent-A-Car Co. c. Singer (A-240-96) .....	F-17
<b>Enregistrement</b>	
Fonorola, Inc. c. Motorola, Inc. (T-580-96) .....	F-36
Pink Panther Beauty Corp. c. United Artists Corp. (C.A.) (A-365-96) .....	534
Techniquip Ltd. c. Assoc. olympique canadienne (T-1532-94) .....	F-36
<b>Pratique</b>	
Kirkbi AG c. Ritvik Holdings Inc. (T-2799-96) .....	F-36
<b>ORGANISMES DE CHARITÉ</b>	
Human Life International in Canada Inc. c. M.R.N. (C.A.) (A-288-94) .....	202
<b>PÉNITENCIERS</b>	
<i>Voir:</i> Couronne, F-10; Pratique, F-63	
<b>PENSIONS</b>	
<i>Voir aussi:</i> Anciens combattants, F-1; Pratique F-39	
Brychka c. Canada (Procureur général) (T-1695-96) .....	F-17
Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-373-97) .....	175
Murray c. Canada (Ministre de la Santé et du Bien-être social) (A-697-93) ...	F-55
<b>PEUPLES AUTOCHTONES</b>	
<i>Voir aussi:</i> Environnement, F-33; Pratique, F-38	
<b>Taxation</b>	
Recalma c. Canada (A-571-96, A-572-96, A-573-96) .....	F-56
<b>Terres</b>	
Bice c. Conseil des Mississaugas de New Credit (T-1410-96) .....	F-56
Shell Canada Ltée c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-139-97) .....	223
<b>PRATIQUE</b>	
<i>Voir aussi:</i> Avocats, F-2; Brevets, F-3; Couronne, F-10, F-31; Forces armées, F-53; Relations du travail, F-64	
<b>Affidavits</b>	
Lominadze c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4616-97) .....	F-18
<b>Communication de documents et interrogatoire préalable</b>	
<i>Production de documents</i>	
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Dueck (T-938-95)	F-58
1185740 Ontario Ltd. c. M.R.N. (T-384-98) .....	F-57
Veale c. M.R.N. (T-159-97) .....	F-18

**PRATIQUE—Suite****Décision préliminaire sur une question de droit**

Perera c. Canada (C.A.) (A-146-97) .....	381
--	-----

**Frais et dépens**

Milliken & Co. c. Interface Flooring Systems (Canada) Inc. (T-3016-92, T-1212-95) .....	F-59
Miraj S.A. c. Gerovital Inc. (T-2745-97) .....	F-37
Produits forestiers Canadien Pacifique Ltée c. Termar Navigation Co. (T-1719-91) .....	F-58

**Jugements et ordonnances**

Terrasse Jewellers Inc. c. Canada (A-334-97) .....	F-59
--	------

***Annulation ou modification***

Archibald c. Canada (T-2473-93) .....	F-60
Frenkel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4428-97) .....	F-19
Friedrich c. Canada (T-729-88) .....	F-38

**Modification des délais**

Independent Contractors and Business Assn. c. Canada (Ministre du Travail) (A-288-97) .....	F-61
--	------

**Outrage au tribunal**

Williams Information Services Corp. c. Williams Telecommunications Corp. (T-1347-97) .....	F-19
---	------

**Parties*****Intervention***

Alberta Wilderness Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (T-2354-97) .....	F-61
---	------

***Jonction***

British Columbia Native Women's Society c. Canada (T-491-97) .....	F-38
Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd. c. Personnes inconnues (T-2521-97) .....	F-61

***Qualité pour agir***

Milliken & Co. c. Interface Flooring Systems (Canada) Inc. (1 <sup>re</sup> inst.) (T-3016-92, T-1212-95) .....	103
--	-----

**Plaidoiries*****Détails***

Bande indienne du Lac McLeod c. Chingee (T-2327-97) .....	F-39
Cremco Supply Ltd. c. Canada Pipe Co. (T-2265-97) .....	F-62

***Requête en radiation***

Détenus de la prison Mountain c. Canada (T-582-98) .....	F-63
Krause c. Canada (T-2446-97) .....	F-39

	PAGE
<b>PRATIQUE—Fin</b>	
<b>Rejet des procédures</b>	
K. F. Evans Ltd. c. Canada (Ministre des Affaires étrangères) (A-924-96) . . . .	F-20
<i>Défaut de poursuivre</i>	
Larden c. Canada (T-245-86) . . . . .	F-63
<i>Res judicata</i>	
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Condello (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-4248-97) . . . . .	575
<b>Signification</b>	
458093 B.C. Ltd. c. Zomby Woof (Le) (T-2587-97) . . . . .	F-20
<b>Suspension d'instance</b>	
Simmonds Capital Ltd. c. Eurocom International Ltd. (T-2151-97) . . . . .	F-40
<b>PREUVE</b>	
Mathias c. Canada (T-1636-81, T-3150-92, T-956-93) . . . . .	F-41
Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc. (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2408-91) . . . . .	400
Première nation de Fairford c. Canada (Procureur général) (T-2243-93) . . . . .	F-41
<b>RADIODIFFUSION</b>	
Rogers Communications Inc. c. Canada (Procureur général) (T-919-97) . . . . .	F-42
<b>RELATIONS DU TRAVAIL</b>	
<i>Voir aussi: Pratique, F-61</i>	
Ackman c. Canada (Arbitre, Code canadien du travail) (T-1448-97) . . . . .	F-43
Côté c. Smith (T-587-98) . . . . .	F-64
Énergie atomique du Canada Ltée c. Sheikholeslami (C.A.) (A-1031-96 (T-178-96)) . . . . .	349
<b>TÉLÉCOMMUNICATIONS</b>	
<i>Voir: Radiodiffusion, F-42</i>	

**TABLE  
OF CASES DIGESTED  
IN THIS VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
Ackman v. Canada (Adjudicator, Canada Labour Code) .....	D-27
Ahani (Re) .....	D-37
Alberta Wilderness Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) .....	D-46
Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd. ....	D-29
Archibald v. Canada .....	D-46
Ashton v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-18
<b>B</b>	
Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada ..	D-26
Belliard v. Deputy M.N.R. ....	D-22
Bice v. Council of the Mississaugas of the New Credit .....	D-42
British Columbia Native Women's Society v. Canada .....	D-31
Brown v. Canada (Attorney General) .....	D-36
Brychka v. Canada (Attorney General) .....	D-12
Burnet v. M.N.R. ....	D-40
Butt v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-37
<b>C</b>	
Canada v. Grenier .....	D-9
Canada (Attorney General) v. Bouvier .....	D-7
Canada (Attorney General) v. Chinook .....	D-16
Canada (Attorney General) v. Lazar .....	D-16
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Canada (Immigration and Refugee Board, Appeal Division) .....	D-25
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Dueck .....	D-45
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Sinnathurai .....	D-21
Canadian Pacific Forest Products Ltd. v. Termar Navigation Co. ....	D-43
Canusa Systems Ltd. v. Canmar Ambassador (The) .....	D-10
Cargill Ltd. v. Canada .....	D-10
Confédération des syndicats nationaux v. Canada (Employment Insurance Commission) .....	D-1
Corcovado Yacht Charters Ltd. v. Foreshore Projects Ltd. ....	D-6

	PAGE
Côté v. Smith .....	D-40
Cremco Supply Ltd. v. Canada Pipe Co. ....	D-48
<b>D</b>	
D'Mello v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-21
<b>E</b>	
Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc. ....	D-43
Enterprise Rent-A-Car Co. v. Singer .....	D-15
Esse v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-19
Estabrooks v. Canada (Attorney General) .....	D-49
<b>F</b>	
Fairford First Nation v. Canada (Attorney General) .....	D-25
Farshid-Ghazi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-2
Fibreco Pulp Inc. v. Star Dover (The) .....	D-41
Fonorola, Inc. v. Motorola, Inc. ....	D-33
Forest Oil Corp. v. Canada .....	D-24
458093 B.C. Ltd. v. Zomby Woof (The) .....	D-14
Frenkel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-14
Friedrich v. Canada .....	D-30
<b>G</b>	
Gadbois v. Transport H. Cordeau Inc. ....	D-5, D-22
Gaudet v. Canada .....	D-5
Glaxo Group Ltd. v. Novopharm Ltd. ....	D-12
Gleason v. Dawn Light (The) .....	D-10
Governor and Co. of the Bank of Scotland v. Nel (The) .....	D-10
<b>H</b>	
Hajjar (Re) .....	D-3
Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd. v. Naeini .....	D-26
Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd. v. Persons Unknown .....	D-47
Herbert v. Canada (Human Rights Commission) .....	D-7
<b>I</b>	
IBM Canada Ltd. v. Canada .....	D-38
Independent Contractors and Business Assn. v. Canada (Minister of Labour) ...	D-48
Inmates of Mountain Prison v. Canada .....	D-47
<b>J</b>	
J.P.L. International Diffusion Inc. v. Canada .....	D-39
Jagdeo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-37
Jimenez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-35

Johney Enterprises Co. v. Rui Royal International Corp. ....	D-26
Johnson v. Canada (Attorney General) .....	D-15
Johnston v. Canada .....	D-9

**K**

K. F. Evans Ltd. v. Canada (Minister of Foreign Affairs) .....	D-14
Kimberly-Clark Canada Inc. v. Canada .....	D-38
Kirin-Amgen Inc. v. Boehringer Mannheim Canada Ltd. ....	D-29
Kirkbi AG v. Ritvik Holdings Inc. ....	D-32
Klinko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-37
Krause v. Canada .....	D-31

**L**

La Capitale, Compagnie d'assurance générale v. Canada .....	D-8
Laidlaw v. Canada (Attorney General) .....	D-49
Larden v. Canada .....	D-45
Leclerc v. Canada (Attorney General) .....	D-16
Leung (Re) .....	D-3
Lominadze v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-13

**M**

Mathias v. Canada .....	D-24
McCutcheon v. Haufschild .....	D-23
McLeod Lake Indian Band v. Chingee .....	D-32
Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc. ....	D-11
Milliken & Co. v. Interface Flooring Systems (Canada) Inc. ....	D-44
Miraj S.A. v. Gerovital, Inc. ....	D-30
Molaei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-4
Moretto v. Canada (Attorney General) .....	D-49
Muncan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-18
Murray v. Canada (Minister of Health and Welfare) .....	D-43
Murugamoorthy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-1

**N**

Nishri v. Canada .....	D-34
Nu-Pharm Inc. v. Canada (Attorney General) .....	D-29

**O**

1185740 Ontario Ltd. v. M.N.R. ....	D-44
Ontario Jockey Club v. Canada (Attorney General) .....	D-23
Osman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-2

**P**

Park v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-3
Pinkney v. Canada (Attorney General) .....	D-28
Prahl v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-22

	PAGE
<b>R</b>	
Randhawa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-4
Razavi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-20
Recalma v. Canada .....	D-42
Rogers Communications Inc. v. Canada (Attorney General) .....	D-18
Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. M.N.R. ....	D-6
<b>S</b>	
Sandhu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-20
Sikilaa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-2
Simmonds Capital Ltd. v. Eurocom International Ltd. ....	D-32
<b>T</b>	
Techniquip Ltd. v. Canadian Olympic Assn. ....	D-33
Tekotev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-20
Terrasse Jewellers Inc. v. Canada .....	D-46
Tremblay v. Canada .....	D-38
Tsawwassen Indian Band v. Canada (Minister of Finance) .....	D-24
<b>V</b>	
Valentinov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-20
Veale v. M.N.R. ....	D-13
<b>W</b>	
Will-Kare Paving & Contracting Ltd. v. Canada .....	D-39
Williams Information Services Corp. v. Williams Telecommunications Corp. ...	D-13

**TABLE**  
**DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES**  
**DANS CE VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
Ackman c. Canada (Arbitre, Code canadien du travail) .....	F-43
Ahani (Re) .....	F-46
Alberta Wilderness Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) .....	F-61
Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd. ....	F-23
Archibald c. Canada .....	F-60
Ashton c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-24
<b>B</b>	
Bande indienne du Lac McLeod c. Chingee .....	F-39
Bande indienne Tsawwassen c. Canada (Ministre des Finances) .....	F-33
Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier .....	F-32
Belliard c. Sous-ministre, M.R.N. ....	F-30
Bice c. Conseil des Mississaugas de New Credit .....	F-56
British Columbia Native Women's Society c. Canada .....	F-38
Brown c. Canada (Procureur général) .....	F-53
Brychka c. Canada (Procureur général) .....	F-17
Burnet c. M.R.N. ....	F-55
Butt c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-47
<b>C</b>	
Canada c. Grenier .....	F-16
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Canada (Section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié) .....	F-31
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Sinnathurai .....	F-28
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Dueck .....	F-58
Canada (Procureur général) c. Bouvier .....	F-12
Canada (Procureur général) c. Chinook .....	F-1
Canada (Procureur-général) c. Lazar .....	F-2
Canusa Systems Ltd. c. Canmar Ambassador (Le) .....	F-10
Cargill Ltd. c. Canada .....	F-16
Confédération des syndicats nationaux c. Canada (Commission de l'assurance- emploi) .....	F-10
Corcovado Yacht Charters Ltd. c. Foreshore Projects Ltd. ....	F-9
Côté c. Smith .....	F-64
Cremco Supply Ltd. c. Canada Pipe Co. ....	F-62

	PAGE
<b>D</b>	
D'Mello c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-29
Détenus de la prison Mountain c. Canada .....	F-63
<b>E</b>	
Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc. ....	F-46
Enterprise Rent-A-Car Co. c. Singer .....	F-17
Esse c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-26
Estabrooks c. Canada (Procureur général) .....	F-45
<b>F</b>	
Farshid-Ghazi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-4
Fibreco Pulp Inc. c. Star Dover (Le) .....	F-52
Fonorola, Inc. c. Motorola, Inc. ....	F-36
Forest Oil Corp. c. Canada .....	F-31
Frenkel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-19
Friedrich c. Canada .....	F-38
<b>G</b>	
Gadbois c. Transport H. Cordeau Inc. ....	F-8, F-29
Gaudet c. Canada .....	F-10
Glaxo Group Ltd. c. Novopharm Ltd. ....	F-4
Gleason c. Dawn Light (Le) .....	F-11
Governor and Co. of the Bank of Scotland c. Nel (Le) .....	F-11
<b>H</b>	
Hajjar (Re) .....	F-6
Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd. c. Naeini .....	F-33
Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd. c. Personnes inconnues .....	F-61
Herbert c. Canada (Commission des droits de la personne) .....	F-12
<b>I</b>	
IBM Canada Ltée c. Canada .....	F-48
Independent Contractors and Business Assn. c. Canada (Ministre du Travail) ...	F-61
<b>J</b>	
J.P.L. International Diffusion Inc. c. Canada .....	F-50
Jagdeo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-47
Jimenez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-51
Johney Entreprises Co. c. Rui Royal International Corp. ....	F-34
Johnson c. Canada (Procureur général) .....	F-13
Johnston c. Canada .....	F-15

**K**

K. F. Evans Ltd. c. Canada (Ministre des Affaires étrangères) .....	F-20
Kimberly-Clark Canada Inc. c. Canada .....	F-49
Kirin-Amgen Inc. c. Boehringer Mannheim Canada Ltd. ....	F-23
Kirkbi AG c. Ritvik Holdings Inc. ....	F-36
Klinko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-48
Krause c. Canada .....	F-39

**L**

La Capitale, Compagnie d'assurance générale c. Canada .....	F-14
Laidlaw c. Canada (Procureur général) .....	F-52
Larden c. Canada .....	F-63
Leclerc c. Canada (Procureur général) .....	F-1
Leung (Re) .....	F-6
Lominadze c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-18

**M**

Mathias c. Canada .....	F-41
McCutcheon c. Haufschild .....	F-31
Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc. ....	F-3
Milliken & Co. c. Interface Flooring Systems (Canada) Inc. ....	F-59
Miraj S.A. c. Gerovital Inc. ....	F-37
Molaei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-7
Moretto c. Canada (Procureur général) .....	F-45
Muncan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-25
Murray c. Canada (Ministre de la Santé et du Bien-être social) .....	F-55
Murugamoorthy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) ....	F-2

**N**

Nishri c. Canada .....	F-22
Nu-Pharm Inc. c. Canada (Procureur général) .....	F-24

**O**

Ontario Jockey Club c. Canada (Procureur général) .....	F-34
Osman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-5

**P**

Park c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-5
Pinkney c. Canada (Procureur général) .....	F-35
Prahl c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-29
Première nation de Fairford c. Canada (Procureur général) .....	F-41
Produits forestiers Canadien Pacifique Ltée c. Termar Navigation Co. ....	F-58

**Q**

458093 B.C. Ltd. c. Zomby Woof (Le) .....	F-20
---	------

**R**

Randhawa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-7
Razavi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-26
Recalma c. Canada .....	F-56
Rogers Communications Inc. c. Canada (Procureur général) .....	F-42
Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. M.R.N. ....	F-9

**S**

Sandhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-28
Sikilaa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-4
Simmonds Capital Ltd. c. Eurocom International Ltd. ....	F-40

**T**

Techniquip Ltd. c. Assoc. olympique canadienne .....	F-36
Tekotev c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-27
Terrasse Jewellers Inc. c. Canada .....	F-59
Tremblay c. Canada .....	F-48

**U**

1185740 Ontario Ltd. c. M.R.N. ....	F-57
-------------------------------------	------

**V**

Valentinov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-27
Veale c. M.R.N. ....	F-18

**W**

Will-Kare Paving & Contracting Ltd. c. Canada .....	F-54
Williams Information Services Corp. c. Williams Telecommunications Corp. ...	F-19

**CASES JUDICIALLY CONSIDERED**  
**TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE**

	PAGE
<i>A.G. Can. v. Ahenakew</i> , [1984] 3 W.W.R. 442 (Sask. Q.B.) .....	441
<i>Adjei et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> (1994), 74 F.T.R. 57 (F.C.T.D.) .....	144
<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 (1996), 37 C.R.R. (2d) 181; 105 F.T.R. 299 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1997] 2 S.C.R. v .....	616
<i>Al Yamani v. Canada (Solicitor General)</i> , [1996] 1 F.C. 174; (1995), 129 D.L.R. (4th) 226; 103 F.T.R. 105 (T.D.) .....	616
<i>Albert v. S. Hoffnung &amp; Co. Ltd.</i> (1921), 22 S.R. 75 (N.S.W.S.C.) .....	103
<i>Alberta Gas Trunk Line Co. Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1972] S.C.R. 498; (1971), 22 D.L.R. (3d) 110; [1971] C.T.C. 723; 71 DTC 5403 .....	64
<i>American Cyanamid Co. v. Charles E. Frosst &amp; Co.</i> , [1965] 2 Ex. C.R. 355; (1965), 47 C.P.R. 215; 29 Fox Pat. C. 153 .....	510
<i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255 .....	175
<i>Apple Computer Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> , [1987] 1 F.C. 173; (1986), 28 D.L.R. (4th) 178; 8 C.I.P.R. 153; 10 C.P.R. (3d) 1; 3 F.T.R. 118 (T.D.) .....	103
<i>Application for Patent of Connaught Laboratories, Re</i> (1982), 82 C.P.R. (2d) 32 (P.A.B.) .....	510
<i>Application of Abitibi Co., Re</i> (1982), 62 C.P.R. (2d) 81 (P.A.B.) .....	510
<i>Ardennes (Owner of Cargo), The v. The Ardennes (Owners)</i> , [1950] 2 All E.R. 517 (K.B.D.) .....	418
<i>Arduengo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1997] 3 F.C. 468; (1997), 132 F.T.R. 281 (T.D.) .....	144
<i>Arduengo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1997] 3 F.C. 468 (T.D.) .....	315
<i>Aris Steamship Co. Inc. v. Associated Metals &amp; Minerals Corporation</i> , [1980] 2 S.C.R. 322; (1980), 101 D.L.R. (3d) 1; 31 N.R. 584 .....	418
<i>Armstrong Cork Canada v. Domco Industries Ltd.</i> , [1982] 1 S.C.R. 907; (1982), 136 D.L.R. (3d) 596; 66 C.P.R. (2d) 46; 42 N.R. 254 .....	103
<i>Asajov v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] F.C.J. No. 713 (T.D.) (QL) .....	315
<i>Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.</i> (1986), 8 C.I.P.R. 232; 9 C.P.R. (3d) 341 (F.C.T.D.); affd [1987] 3 F.C. 544; (1987), 38 D.L.R. (4th) 544; 17 C.I.P.R. 263; 14 C.P.R. (3d) 314; 12 F.T.R. 317; 80 N.R. 9 (C.A.) .....	534

	PAGE
<i>Asbjorn Horgard A/S v. Northwest Tackle Manufacturing Ltd.</i> , [1982] 1 F.C. 680; (1981), 56 C.P.R. (2d) 115 (T.D.) .....	381
<i>Ashraf v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 107 F.T.R. 289 (F.C.T.D.) .....	127
<i>Athey v. Leonati</i> , [1996] 3 S.C.R. 458; (1996), 140 D.L.R. (4th) 235; [1997] 1 W.W.R. 97; 81 B.C.A.C. 243; 132 W.A.C. 243 .....	638
<i>Atlantic Shipping and Trading Co. v. Dreyfus &amp; Co.</i> , [1922] 2 A.C. 250 (H.L.)	418
<i>Atomic Energy of Canada Ltd. and Roya Sheikholeslami</i> , [1995] C.L.A.D. No. 1141 (QL) .....	349
<i>Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada</i> , [1914] A.C. 153 (P.C.) .....	381
<i>Attorney-General for Ontario v. Barfried Enterprises Ltd.</i> , [1963] S.C.R. 570; (1963), 42 D.L.R. (2d) 137 .....	36, 64
<i>Battlefords and District Co-operative Ltd. v. Gibbs</i> , [1996] 3 S.C.R. 566; (1996), 140 D.L.R. (4th) 1; [1997] 1 W.W.R. 1; 24 C.C.E.L. (2d) 167; 40 C.C.L.I. (2d) 1; [1997] I.L.R. 1-3432; 203 N.R. 131 .....	175
<i>Bauer v. Regina (Canadian) Immigration Commission</i> , [1984] 2 F.C. 455; (1984), 12 C.R.R. 235 (T.D.) .....	144
<i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> , [1986] 3 F.C. 421; (1986), 9 C.I.P.R. 311; 10 C.P.R. (3d) 289; 67 N.R. 139 (C.A.) .....	103
<i>Beauregard v. Canada</i> , [1986] 2 S.C.R. 56; (1986), 30 D.L.R. (4th) 481; 26 C.R.R. 59; 70 N.R. 1 .....	244
<i>Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada et al.</i> (1997), 127 F.T.R. 44 (F.C.T.D.) .....	244
<i>Berkshire, The</i> , [1974] 1 Lloyd's Rep. 185 (Q.B. (Adm. Ct.)) .....	418
<i>Berneche v. Canada</i> , [1991] 3 F.C. 383; (1991), 133 N.R. 232 (C.A.) .....	381
<i>Berry Bros. &amp; Rudd Ltd. v. Planta Tabak-Manufactur Dr. Manfred Oberman</i> (1980), 53 C.P.R. (2d) 130 (F.C.T.D.) .....	534
<i>Beverley Bedding &amp; Upholstery Co. v. Regal Bedding &amp; Upholstering Ltd.</i> (1980), 110 D.L.R. (3d) 189; 47 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.) .....	534
<i>Bhatti v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 120 F.T.R. 123 (F.C.T.D.) .....	315
<i>Blanchard v. Canadian Paper Workers' Union, Local 263 et al.</i> (1991), 113 N.B.R. (2d) 344; 285 A.P.R. 344; 49 C.P.C. (2d) 151 (C.A.) .....	3
<i>Board of Education v. Rice</i> , [1911] A.C. 179 (H.L.) .....	461
<i>Bowden Wire Ld. v. Bowden Brake Co. Ld.</i> (1914), 31 R.P.C. 385 (H.L.) .....	534
<i>Bowman v. Secular Society</i> , [1917] A.C. 406 (H.L.) .....	202
<i>Brailko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1995), 97 F.T.R. 129 (F.C.T.D.) .....	127
<i>Briarpatch Inc. v. R.</i> , [1996] 2 C.T.C. 94; (1996), 96 DTC 6294; 197 N.R. 229 (F.C.A.) .....	202
<i>British Columbia Telephone Company Ltd. v. The Queen</i> (1992), 92 DTC 6129 (F.C.A.) .....	64
<i>Bronfman Trust v. The Queen</i> , [1987] 1 S.C.R. 32; (1987), 36 D.L.R. (4th) 197; [1987] 1 C.T.C. 117; 87 DTC 5059; 25 E.T.R. 13; 71 N.R. 134 .....	64

<i>Can. Wire &amp; Cable Ltd. v. Heatex Howden Inc.</i> (1986), 11 C.I.P.R. 147; 13 C.P.R. (3d) 183 (F.C.T.D.) .....	534
<i>Can-Am Produce and Trading Ltd. v. Ship Senator et al.</i> (1996), 112 F.T.R. 255 (F.C.T.D.) .....	418
<i>Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.</i> , [1993] 2 F.C. 425; [1993] 1 C.T.C. 186; (1993), 93 DTC 5080; 149 N.R. 273 (C.A.) .....	418
<i>Canada v. Central Supply Company (1972) Ltd.</i> , [1997] 3 F.C. 674 (C.A.) .....	64
<i>Canada v. Fording Coal Ltd.</i> , [1996] 1 F.C. 518; [1996] 1 C.T.C. 230; (1995), 95 DTC 5672; 190 N.R. 186 (C.A.) .....	64
<i>Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada</i> , [1993] 1 S.C.R. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 11 Admin. L.R. (2d) 59; 93 CLLC 14,022; 150 N.R. 161 .....	349
<i>Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net</i> , [1998] S.C.J. No. 31 (QL) .....	616
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Copeland</i> , [1998] 2 F.C. 493 (T.D.) .....	494
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hundal</i> , [1995] 3 F.C. 32; (1995), 96 F.T.R. 306; 30 Imm. L.R. (2d) 52 (T.D.) .....	494
<i>Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Burgon</i> , [1991] 3 F.C. 44; (1991), 78 D.L.R. (4th) 103; 13 Imm. L.R. (2d) 102; 122 N.R. 228 (C.A.) .....	144
<i>Canada (Minister of Employment and Immigration) v. De Decaro</i> , [1993] 2 F.C. 408; (1993), 103 D.L.R. (4th) 564; 155 N.R. 129 (C.A.) .....	494
<i>Canada Post Corp. v. Pollard</i> , [1994] 1 F.C. 652; (1993), 109 D.L.R. (4th) 272; 18 Admin. L.R. (2d) 67; 1 C.C.E.L. (2d) 75; 94 CLLC 14,006; 161 N.R. 66 (C.A.) .....	349
<i>Canada (Procureur général) c. Alex Couture inc.</i> , [1991] R.J.Q. 2534; (1991), 83 D.L.R. (4th) 577; 38 C.P.R. (3d) 293; 41 Q.A.C. 1; leave to appeal to S.C.C. refused, [1992] 2 S.C.R. v .....	244
<i>Canada Safeway Limited v. The Minister of National Revenue</i> , [1957] S.C.R. 717; (1957), 11 D.L.R. (2d) 1; [1957] C.T.C. 335; 57 DTC 1239 .....	64
<i>Canadian Dredge &amp; Dock Co. et al. v. The Queen</i> , [1985] 1 S.C.R. 662; (1985), 19 D.L.R. (4th) 314; 19 C.C.C. (3d) 1; 45 C.R. (3d) 289; 59 N.R. 241; 9 O.A.C. 321 .....	103
<i>Canadian Fruit Distributors Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1954] Ex. C.R. 551; [1954] C.T.C. 284; (1954), 54 D.T.C. 1145 .....	638
<i>Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> , [1987] 1 S.C.R. 1114; (1987), 40 D.L.R. (4th) 193; 27 Admin. L.R. 172; 87 CLLC 17,022; 76 N.R. 16 .....	381
<i>Canadian National Railways v. Canadian Human Rights Commission</i> (1985), 64 N.R. 312 (F.C.A.) .....	3
<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 .....	244
<i>Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band</i> , [1996] 3 F.C. 373; (1996), 134 D.L.R. (4th) 555; [1997] 2 C.N.L.R. 16; 111 F.T.R. 161 (T.D.) .....	3

<i>Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui</i> , [1996] 3 C.F. 373; (1996), 134 D.L.R. (4th) 555; [1997] 2 C.N.L.R. 16; 111 F.T.R. 161 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	3
<i>Canastrand Industries Ltd. v. Lara S (The)</i> , [1993] 2 F.C. 553; (1993), 60 F.T.R. 1; 16 C.C.L.T. (2d) 1 (T.D.); affd par sub nom. <i>Canastrand Industries Ltd. v. Ship Lara S et al.</i> (1994), 176 N.R. 31 (F.C.A.) .....	418
<i>Canwest Broadcasting Ltd. v. Canada</i> , [1995] 2 C.T.C. 2780; (1995), 96 DTC 1375 (T.C.C.) .....	64
<i>Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. v. CN Marine Inc.</i> , [1990] 1 F.C. 483; (1989), 104 N.R. 66 (C.A.) .....	418
<i>Carson v. Reynolds</i> , [1980] 2 F.C. 685; (1980), 115 D.L.R. (3d) 139; 49 C.P.R. (2d) 57 (T.D.) .....	534
<i>Cartier, Inc. v. Cartier Optical Ltd./Lunettes Cartier Ltée</i> (1988), 19 C.I.P.R. 69; 20 C.P.R. (3d) 68; 17 F.T.R. 106 (F.C.T.D.) .....	534
<i>Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161 ..	315
<i>Choice Hotels International Inc. v. Hotels Confortel Inc.</i> (1996), 67 C.P.R. (3d) 340; 112 F.T.R. 39 (F.C.T.D.) .....	534
<i>Cimon Ltd. et al. v. Bench Made Furniture Corp. et al.</i> , [1965] Ex. C.R. 811; (1965), 30 Fox Pat. C. 77 .....	103
<i>Clarke, Irwin &amp; Co. v. C. Cole &amp; Co.</i> , [1960] O.R. 117; (1960), 22 D.L.R. (2d) 183; 33 C.P.R. 173; 19 Fox Pat. C. 143 (H.C.) .....	103
<i>Clorox Co. v. E.I. Du Pont de Nemours and Co.</i> (1995), 64 C.P.R. (3d) 79; 103 F.T.R. 55 (F.C.T.D.) .....	534
<i>Coca-Cola Ltd. v. Fisher Trading Co.</i> (1988), 19 C.I.P.R. 307; 25 C.P.R. (3d) 200; 21 F.T.R. 6 (F.C.T.D.) .....	534
<i>Columbia Records of Canada Ltd. v. M.N.R.</i> , [1971] C.T.C. 839; (1971), 71 DTC 5486 (F.C.T.D.) .....	64
<i>Commissioner v. First Security Bank of Utah, N. A.</i> , 405 U.S. 394 (1972) .....	638
<i>Commissioners of Income Tax v. Pemsel</i> , [1891] A.C. 531 (H.L.) .....	202
<i>Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115 .....	3, 244
<i>Conde Nast Publications Inc. v. Gozlan Brothers Ltd.</i> (1980), 49 C.P.R. (2d) 250 (F.C.T.D.) .....	534
<i>Cooper v. Canada (Human Rights Commission)</i> , [1996] 3 S.C.R. 854; (1996), 140 D.L.R. (4th) 193; 43 Admin. L.R. (2d) 155; 26 C.C.E.L. (2d) 1; 40 C.R.R. (2d) 81; 204 N.R. 1 .....	244
<i>Corbett v. Canada</i> , [1997] 1 F.C. 386; [1997] 1 C.T.C. 2; (1996), 96 DTC 6572; 205 N.R. 365 (C.A.) .....	478
<i>Cormorant Bulk-Carriers Inc. v. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.</i> (1984), 54 N.R. 66 (F.C.A.) .....	418
<i>Danjaq, S.A. v. Zervas</i> (1997), 75 C.P.R. (3d) 295; 135 F.T.R. 136 (F.C.T.D.) .....	534
<i>Danson v. Ontario (Attorney General)</i> , [1990] 2 S.C.R. 1086; (1990), 73 D.L.R. (4th) 686; 43 C.P.C. (2d) 165; 112 N.R. 362 .....	315
<i>Darabanitei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , IMM-2524-97, F.C.T.D., Wetston J., order dated 25/7/97, not reported .....	575

<i>David (Asoka Kumar) v. M. A. M. M. Abdul Cader</i> , [1963] 3 All E.R. 579 (P.C.) .....	381
<i>De Arce v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1995), 103 F.T.R. 72; 32 Imm. L.R. (2d) 74 (F.C.T.D.) .....	127
<i>De Francesco v. Barnum</i> (1890), 45 Ch. D. 430 .....	349
<i>Dervishi v. Canada (Minister of Citizenship &amp; Immigration)</i> (1996), 36 Imm. L.R. (2d) 63 (F.C.T.D.) .....	461
<i>Desaulniers v. Payette</i> (1904), 35 S.C.R. 1 .....	575
<i>Dhillon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1996] F.C.J. No. 650 (T.D.) (QL) .....	461
<i>Diamond, Commissioner of Patents and Trademarks v. Chakrabarty</i> , 447 U.S. 303 (1980) .....	510
<i>Dominion Taxicab Assn. v. Minister of National Revenue</i> , [1954] S.C.R. 82; [1954] 2 D.L.R. 273; [1954] C.T.C. 34; (1954), 54 DTC 1020 .....	638
<i>Dubois v. The Queen</i> , [1985] 2 S.C.R. 350; (1985), 66 A.R. 202; 23 D.L.R. (4th) 503; [1986] 1 W.W.R. 193; 41 Alta. L.R. (2d) 97; 22 C.C.C. (3d) 513; 48 C.R. (3d) 103; 18 C.R.R. 1; 62 N.R. 50 .....	400
<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 .....	175
<i>Egan v. Canada</i> , [1995] 2 S.C.R. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201 .....	175
<i>El Amria, The</i> , [1981] 2 Lloyd's Rep. 119 (C.A.) .....	418
<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 .....	175
<i>Electric Chain Co. of Canada Ltd. v. Art Metal Works Inc. et al.</i> , [1933] S.C.R. 581; [1933] 4 D.L.R. 240 .....	103
<i>Eleftheria, The</i> , [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.) .....	418
<i>Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd.</i> (1997), 73 C.P.R. (3d) 371 (F.C.T.D.) ...	103
<i>Ellis-Don Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)</i> (1992), 98 D.L.R. (4th) 762; 64 O.A.C. 321 (Ont. Gen. Div.) .....	3
<i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i> , [1984] 2 F.C. 227; (1984), 8 D.L.R. (4th) 735; 5 Admin. L.R. 165; 13 C.E.L.R. 66; 43 C.P.C. 13 (T.D.); affd [1985] 1 F.C. 563; (1984), 15 D.L.R. (4th) 48; 11 Admin. L.R. 287; 13 C.E.L.R. 162; 56 N.R. 135 (C.A.) .....	3
<i>Eno v. Dunn</i> (1980), 15 App. Cas. 252 (H.L.) .....	534
<i>Equitable Life Assurance Society of the United States v. Larocque</i> , [1942] S.C.R. 205 .....	638
<i>Eryilmazli v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1997), 131 F.T.R. 22 (F.C.T.D.) .....	127
<i>Fiducie Prêt v. Canada Mortgage and Housing Corp.</i> (1991), 136 N.R. 129 (F.C.A.) .....	418
<i>Finochio, J.A. v. The Queen</i> (1994), 95 DTC 197 (T.C.C.) .....	365
<i>Flota Cubana de Pesca (Cuban Fishing Fleet) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 2 F.C. 303 (C.A.) .....	144
<i>Francis et al. v. Mohawk Council of Akwesasne</i> (1993), 62 F.T.R. 314 (F.C.T.D.) .....	575

	PAGE
<i>Fraser Companies Ltd v The Queen</i> , [1981] CTC 61; (1981), 81 DTC 5051 (F.C.T.D.) .....	638
<i>Freed &amp; Freed Ltd. v. Registrar of Trade Marks et al.</i> , [1950] Ex. C.R. 431; [1951] 2 D.L.R. 7; (1950), 14 C.P.R. 19; 11 Fox Pat. C. 5 .....	534
<i>Frescobaldi, et al. trading as Frescobaldi v. T.G. Bright &amp; Co., Ltd.</i> (1985), 4 C.P.R. (3d) 569 (T.M. Opp. Bd.) .....	534
<i>Friedberg (A.D.) v. Canada</i> , [1992] 1 C.T.C. 1; (1991), 92 DTC 6031; 135 N.R. 61 (F.C.A.) .....	478
<i>G.W.L. Properties Ltd. v. W.R. Grace &amp; Co. of Canada Ltd.</i> (1992), 74 B.C.L.R. (2d) 283; 37 W.A.C. 167 (C.A.) .....	3
<i>Garcia v. Canada (Minister of Citizenship &amp; Immigration)</i> (1996), 36 Imm. L.R. (2d) 114 (F.C.T.D.) .....	461
<i>Garrison v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1995), 90 F.T.R. 61; 28 Imm. L.R. (2d) 113 (F.C.T.D.) .....	127
<i>Gittens (In re)</i> , [1983] 1 F.C. 152; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687; 68 C.C.C. (2d) 438; 1 C.R.R. 346 (T.D.) .....	144
<i>Glen-Warren Productions Ltd. v. Gertex Hosiery Ltd.</i> (1990), 29 C.P.R. (3d) 7; 32 F.T.R. 274 (F.C.T.D.) .....	534
<i>Goodman v. Eban (J.) Ltd.</i> , [1954] 1 All E.R. 763 (C.A.) .....	103
<i>Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1977] 1 S.C.R. 271; (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; [1976] CTC 1; 75 DTC 5451; 7 N.R. 401 .....	223
<i>Hack (Edward) — In the Matter of an Application to register a Trade Mark by</i> (1941), 58 R.P.C. 91 (Ch. D.) .....	534
<i>Heap v. Hartley</i> (1889), 42 Ch.D. 461 (C.A.) .....	103
<i>Hickman Motors Ltd. v. The Queen</i> , [1997] 2 S.C.R. 336 .....	64
<i>Hoffmann-La Roche Ltd. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1995), 62 C.P.R. (3d) 58; 97 F.T.R. 288 (F.C.T.D.); affd (1995), 67 C.P.R. (3d) 25; 193 N.R. 394 (F.C.A.) .....	50
<i>Hornblower v. Boulton</i> (1799), 101 E.R. 1285 (K.B.) .....	510
<i>Howarth v. City of Prince George</i> (1957), 14 D.L.R. (2d) 752; 24 W.W.R. 585 (B.C.S.C.) .....	349
<i>IBM Canada Ltd. v. Deputy M.N.R., Customs and Excise</i> , [1992] 1 F.C. 663; (1991), 129 N.R. 369; 4 T.C.T. 6356; 7 T.T.R. 285 (C.A.) .....	127
<i>Ikea Ltd./Ikea Ltée v. Idea Design Ltd.</i> (1987), 11 C.I.P.R. 313; 13 C.P.R. (3d) 476; 8 F.T.R. 215 (F.C.T.D.) .....	534
<i>Imperial Oil Resources Ltd. v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)</i> , [1997] F.C.J. No. 1767 (T.D.) (QL) .....	223
<i>Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 145; (1982), 137 D.L.R. (3d) 219; [1983] 1 W.W.R. 137; 39 B.C.L.R. 145; 3 C.H.R.R. D/1163; 82 CLLC 17,014; [1982] I.L.R. 1-1555; 43 N.R. 168 .....	244
<i>International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 et al. v. Winnipeg Builders' Exchange et al.</i> , [1967] S.C.R. 628; (1967), 67 CLLC 14,053; 61 W.W.R. 682 .....	349
<i>Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167 .....	175, 616

	PAGE
<i>Ismail Alan v. Switzerland</i> , Communication No. 21/1995, U.N. Doc. Cat/C/16/D/21/1995 (1996) .....	315
<i>I TO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241 .....	441
<i>IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.</i> , [1990] 1 S.C.R. 282; (1990), 68 D.L.R. (4th) 524; 42 Admin. L.R. 1; 90 CLLC 14,007; 38 O.A.C. 321 .....	244
<i>J.C. v. British Columbia (Director of Child, Family and Community Service)</i> , [1997] B.C.J. No. 2223 (B.C.S.C.) (QL) .....	144
<i>Jhammat v. Canada (Minister of Employment &amp; Immigration)</i> (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 166 (F.C.T.D.) .....	575
<i>Joseph E. Seagram &amp; Sons Ltd. v. Seagram Real Estate Ltd.</i> (1990), 33 C.P.R. (3d) 454; 38 F.T.R. 96 (F.C.T.D.) .....	534
<i>Kaberuka v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1995] 3 F.C. 252 (T.D.) .....	315
<i>Kalicharan v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1976] 2 F.C. 123; (1976), 67 D.L.R. (3d) 555 (T.D.) .....	144
<i>Kane v. Board of Governors (University of British Columbia)</i> , [1980] 1 S.C.R. 1105; (1980), 110 D.L.R. (3d) 311; [1980] 3 W.W.R. 125; 18 B.C.L.R. 124; 31 N.R. 214 .....	461
<i>Katz v. Vancouver Stock Exchange</i> (1995), 128 D.L.R. (4th) 424; [1996] 2 W.W.R. 356; 82 B.C.A.C. 16; 14 B.C.L.R. (3d) 66; 34 Admin. L.R. (2d) 1; 9 C.C.L.S. 112 (B.C.C.A.); affd [1996] 3 S.C.R. 405; (1996), 139 D.L.R. (4th) 575; [1996] 10 W.W.R. 305; 82 B.C.A.C. 29; 26 B.C.L.R. (3d) 1; 41 Admin. L.R. (2d) 1; 12 C.C.L.S. 1 .....	244
<i>Kaveh Yaragh Tala v. Sweden</i> , Communication No. 43/1996, U.N. Doc. CAT/C/17/D/43/1996 .....	315
<i>Kenbrent Holdings Ltd. et al. v. Atkey</i> (1995), 94 F.T.R. 103 (F.C.T.D.) .....	315
<i>Kenneth B.S. Robertson Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1944] Ex. C.R. 180; [1944] C.T.C. 75; (1944), 2 D.T.C. 655 .....	638
<i>Kigowa v. Canada</i> , [1990] 1 F.C. 804; (1990), 67 D.L.R. (4th) 305; 10 Imm. L.R. (2d) 161; 105 N.R. 278 (C.A.) .....	441
<i>Krazy Glue, Inc. v. Grupo Cyanomex, S.A. de C.V.</i> (1992), 45 C.P.R. (3d) 161; 57 F.T.R. 278 (F.C.T.D.) .....	534
<i>Krznic v. Chevette</i> (1997), 154 D.L.R. (4th) 527; 98 CLLC 145,010 (Ont. Ct. (Gen. Div.)) .....	381
<i>Kutovsky-Kovaliov et al. v. Canada (Secretary of State)</i> (1995), 93 F.T.R. 293 (F.C.T.D.) .....	127
<i>Lantic Sugar Ltd. v. Blue Tower Trading Corp. et al.</i> (1993), 163 N.R. 191 (F.C.A.) .....	418
<i>Latif v. Canada (Minister of Citizenship &amp; Immigration)</i> (1996), 45 Admin. L.R. (2d) 254; 123 F.T.R. 201; 36 Imm. L. R. (2d) 182 (F.C.T.D.) .....	127
<i>Laurentian Pilotage Authority v. Pilotes du Saint-Laurent Central Inc.</i> (1993), 74 F.T.R. 185 (F.C.T.D.) .....	144
<i>Le Ministre du Revenu National v. J. Émile Groulx</i> , [1966] Ex. C.R. 447; [1966] C.T.C. 115; (1966), 66 DTC 5126; affd [1968] S.C.R. 6; [1967] C.T.C. 422; (1967), 67 DTC 5284 .....	64

	PAGE
<i>LeBar v. Canada</i> , [1989] 1 F.C. 603; (1988), 33 Admin. L.R. 107; 46 C.C.C. (3d) 103; 90 N.R. 5 (C.A.) .....	144
<i>Leduc v. Ward</i> (1888), 20 Q.B.D. 475 (C.A.) .....	418
<i>Lemiecha et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> (1993), 72 F.T.R. 49; 24 Imm. L.R. (2d) 95 (F.C.T.D.) .....	315
<i>Levesque v. Comeau et al.</i> , [1970] S.C.R. 1010; (1970), 5 N.B.R. (2d) 15; 16 D.L.R. (3d) 425 .....	103
<i>Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.) .....	127
<i>Lui v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1997] F.C.J. No. 1029 (T.D.) (QL) .....	144
<i>MacBain v. Canadian Human Rights Commission</i> , [1984] 1 F.C. 696; (1984), 11 D.L.R. (4th) 202; 7 Admin. L.R. 233; 5 C.H.R.R. D/2214; 84 CLLC 17,013; 11 C.R.R. 319 (T.D.) .....	244
<i>MacBain v. Lederman</i> , [1985] 1 F.C. 856; (1985), 22 D.L.R. (4th) 119; 16 Admin. L.R. 109; 6 C.H.R.R. D/3064; 85 CLLC 17,023; 18 C.R.R. 165; 62 N.R. 117 (C.A.) .....	244
<i>MacKay v. Manitoba</i> , [1989] 2 S.C.R. 357; [1989] 6 W.W.R. 351; (1989), 61 Man. R. (2d) 270 .....	315
<i>Malouf v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1995), 190 N.R. 230 (F.C.A.) .....	127
<i>Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.</i> , [1987] 1 S.C.R. 110; (1987), 38 D.L.R. (4th) 321; [1987] 3 W.W.R. 1; 46 Man. R. (2d) 241; 25 Admin. L.R. 20; 87 CLLC 14,015; 18 C.P.C. (2d) 273; 73 N.R. 341 .....	616
<i>Manitoba Provincial Judges Assn. v. Manitoba (Minister of Justice)</i> , [1997] 3 S.C.R. 3; (1997), 204 A.R. 1; 121 Man. R. (2d) 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1 .....	244
<i>Maple Leaf Gardens Ltd. v. Leaf Confections Ltd.</i> (1986), 10 C.I.P.R. 267; 12 C.P.R. (3d) 511; 7 F.T.R. 72 (F.C.T.D.); affd <i>Leaf Confections Ltd. v. Maple Leaf Gardens Ltd.</i> (1988), 19 C.P.R. (3d) 331; 87 N.R. 385 (F.C.A.) .....	534
<i>Mark Resources Inc. v. Canada</i> , [1993] 2 C.T.C. 2259; (1993), 93 DTC 1004 (T.C.C.) .....	64
<i>Mattson v. ALC Airlift Canada Inc.</i> (1993), 18 C.P.C. (3d) 310 (B.C.S.C.) ....	3
<i>McGovern v. Attorney-General</i> , [1982] Ch. 321 .....	202
<i>McKean v. Jones</i> (1891), 19 S.C.R. 489 .....	575
<i>McMillan v. Thompson (Rural Municipality)</i> (1997), 144 D.L.R. (4th) 53; [1997] 3 W.W.R. 1; 115 Man. R. (2d) 2; 40 C.C.L.I. (2d) 147; 32 C.C.L.T. (2d) 1; 37 M.P.L.R. (2d) 41 (C.A.) .....	441
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen</i> , [1977] 2 S.C.R. 654; (1977), 75 D.L.R. (3d) 273; 13 N.R. 181 .....	441
<i>Mehael v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] F.C.J. No. 838 (T.D.) (QL) .....	127
<i>Merck &amp; Co. v. Apotex Inc.</i> (1994), 59 C.P.R. (3d) 133; 88 F.T.R. 260 (F.C.T.D.) .....	510
<i>Merck &amp; Co. v. Apotex Inc.</i> (1994), 59 C.P.R. (3d) 133 (F.C.T.D.) .....	400

<i>Metropolitan Properties Co. (F.G.C.), Ltd. v. Lannon</i> , [1968] 3 All E.R. 304 (C.A.) .....	3
<i>Middelkamp v. Fraser Valley Real Estate Board</i> (1993), 83 B.C.L.R. (2d) 257; 20 C.P.C. (2d) 27 (C.A.); affg [1993] B.C.J. No. 2965 (S.C.) (QL) .....	3
<i>Miller v. The Queen</i> , [1986] 1 F.C. 382; [1985] 2 CTC 139; (1985), 85 DTC 5354 (T.D.) .....	64
<i>Minister of Employment and Immigration v. Wong</i> (1993), 153 N.R. 237 (F.C.A.) .....	494
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Tsakiris</i> , [1977] 2 F.C. 236; (1977), 73 D.L.R. (3d) 157; 15 N.R. 224 (C.A.) .....	144
<i>Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.</i> , [1967] S.C.R. 477; (1967), 67 D.L.R. (2d) 145; [1967] C.T.C. 5155 .....	638
<i>Minister of National Revenue v. Eldridge, Olva Diana</i> , [1965] 1 Ex. C.R. 758; [1964] C.T.C. 545; (1965), 64 DTC 5338 .....	638
<i>Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.</i> , [1960] Ex. C.R. 433; (1960), 26 D.L.R. (2d) 15; [1960] C.T.C. 178; 60 DTC 1131 ...	638
<i>Minister of National Revenue v. Yonge-Eglinton Building Ltd.</i> , [1974] CTC 209; (1974), 74 DTC 6180; 2 N.R. 125 (F.C.A.) .....	36
<i>Miron v. Trudel</i> , [1995] 2 S.C.R. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1 .....	175
<i>Mirzaei v. Canada (Minister of Citizenship &amp; Immigration)</i> (1995), 32 Imm. L.R. (2d) 69 (F.C.T.D.) .....	127
<i>Miss Universe, Inc. v. Bohna</i> , [1992] 3 F.C. 682; (1992), 43 C.P.R. (3d) 462 (T.D.) .....	534
<i>Miss Universe, Inc. v. Bohna</i> , [1995] 1 F.C. 614; (1994), 58 C.P.R. (3d) 381; 176 N.R. 35 (C.A.) .....	534
<i>Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] 2 F.C. 363; (1988), 55 D.L.R. (4th) 321; 91 N.R. 121 (C.A.) .....	244
<i>Mohammed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1997), 136 F.T.R. 253 (F.C.T.D.) .....	127
<i>Moloney v. Canada</i> (1992), 45 C.P.R. (3d) 207; [1992] 2 C.T.C. 227; 92 DTC 6570; 145 N.R. 258 (F.C.A.) .....	64
<i>Molson's Brewery (Ontario) Ltd. and United Brewery Workers, Local 304, Re</i> (1983), 12 L.A.C. (3d) 313 (Ont.) .....	349
<i>Montana Band of Indians v. Canada</i> , [1991] 2 F.C. 30; [1991] 2 C.N.L.R. 88; (1991), 120 N.R. 200 (C.A.) .....	144
<i>Morgan Power Apparatus Ltd. v. Flanders Installations Ltd.</i> (1972), 27 D.L.R. (3d) 249 (B.C.C.A.) .....	575
<i>Morgentaler v. The Queen</i> (1984), 29 McGill L.J. 369 .....	3
<i>Morton v. Copeland</i> (1855), 139 E.R. 861 (C.P.) .....	103
<i>Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1986] 2 F.C. 205; (1986), 18 Admin. L.R. 243; 66 N.R. 8 (C.A.) .....	461
<i>Murray v. Saskatoon</i> , [1952] 2 D.L.R. 499; (1951), 4 W.W.R. (N.S.) 234 (Sask. C.A.) .....	103
<i>Nadarajah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 112 F.T.R. 296; 33 Imm. L.R. (2d) 234 (F.C.T.D.) .....	461

	PAGE
<i>Nagra v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1996] 1 F.C. 497; (1995), 103 F.T.R. 261; 81 Imm. L.R. (2d) 165 (T.D.) .....	144
<i>Native Women's Assn. of Canada v. Canada</i> , [1994] 3 S.C.R. 627; (1994), 119 D.L.R. (4th) 224; [1995] 1 C.N.L.R. 47; 24 C.R.R. (2d) 233; 173 N.R. 241 .....	144
<i>Nelles v. Ontario</i> , [1989] 2 S.C.R. 170; (1989), 60 D.L.R. (4th) 609; 41 Admin. L.R. 1; 37 C.P.C. (2d) 1; 71 C.R. (3d) 358; 42 C.R.R. 1; 98 N.R. 321; 35 O.A.C. 161 .....	381
<i>Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Public Utilities)</i> , [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241 .....	244
<i>Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] 1 F.C. 696; (1993), 100 D.L.R. (4th) 151; 14 C.R.R. (2d) 146; 18 Imm. L.R. (2d) 165; 151 N.R. 69 (C.A.) .....	315
<i>Nichols v. R.</i> , [1980] 1 F.C. 646; (1979), 106 D.L.R. (3d) 189 (T.D.) .....	441
<i>Novopharm Ltd. v. Wyeth Ltd.</i> (1986), 26 D.L.R. (4th) 80; 8 C.P.R. (3d) 448; 64 N.R. 144 (F.C.A.) .....	381
<i>Oag v. Canada</i> , [1987] 2 F.C. 511; (1987), 33 C.C.C. (3d) 430; 73 N.R. 149 (C.A.) .....	441
<i>Odameh v. Minister of Employment and Immigration</i> (1985), 185 N.R. 9 (F.C.A.) .....	127
<i>Ontario v. Canadian Pacific Ltd.</i> , [1995] 2 S.C.R. 1031; (1995), 125 D.L.R. (4th) 385; 99 C.C.C. (3d) 97; 17 C.E.L.R. (N.S.) 129; 183 N.R. 325 .....	202
<i>Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 536; (1985), 52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R. D/3102; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241 .....	175
<i>Oshawa Holdings Ltd. v. Fjord Pacific Marine Industries Ltd.</i> (1981), 55 C.P.R. (2d) 39; 36 N.R. 71 (F.C.A.) .....	534
<i>P. (D.) v. S. (C.)</i> , [1993] 4 S.C.R. 141; (1993), 108 D.L.R. (4th) 287; 18 C.R.R. (2d) 1; 159 N.R. 241; 58 Q.A.C. 1; 49 R.F.L. (3d) 317 .....	202
<i>Pacific Western Airlines Ltd. v. R.</i> , [1980] 1 F.C. 86; (1979), 105 D.L.R. (3d) 60; 14 C.P.C. 165 (C.A.) .....	441
<i>Page v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.</i> , [1972] F.C. 1141; (1972), 29 D.L.R. (3d) 236 (C.A.) .....	381
<i>Page One Records Ltd. v. Britton</i> , [1968] 1 W.L.R. 157 (Ch.D.) .....	349
<i>Papa (T.) v. M.N.R.</i> , [1987] 2 C.T.C. 2209; (1987), 87 DTC 529 (T.C.C.) .....	365
<i>Parasidis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1997), 133 F.T.R. 73 (F.C.T.D.) .....	575
<i>Partington v. The Attorney-General</i> (1869), L.R. 4 H.L. 100 .....	64
<i>Paterson SS Ltd. v. Aluminum Co. of Can.</i> , [1951] S.C.R. 852; [1952] 1 D.L.R. 241 .....	418
<i>Peralta v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 123 F.T.R. 153 (F.C.T.D.) .....	494
<i>Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)</i> , [1994] 2 S.C.R. 557; (1994), 114 D.L.R. (4th) 385; [1994] 7 W.W.R. 1; 22 Admin. L.R. (2d) 1;	

	PAGE
46 B.C.A.C. 1; 92 B.C.L.R. (2d) 145; 14 B.L.R. (2d) 217; 4 C.C.L.S. 117; 168 N.R. 321; 75 W.A.C. 1 .....	50
<i>Pinto v. Badman</i> (1891), 8 R.P.C. 181 (C.A.) .....	534
<i>Pioneer Hi-Bred Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)</i> , [1987] 3 F.C. 8; (1987), 11 C.I.P.R. 165; 14 C.P.R. (3d) 491; 77 N.R. 137 (C.A.) .....	510
<i>Pioneer Hi-Bred Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)</i> , [1989] 1 S.C.R. 1623; (1989), 60 D.L.R. (4th) 223; 25 C.I.P.R. 1; 25 C.P.R. (3d) 257; 97 N.R. 185 .....	510
<i>Platts v. Canada</i> (1990), 35 F.T.R. 262 (F.C.T.D.) .....	441
<i>Playboy Enterprises, Inc. v. Astro Tire &amp; Rubber Co. of Canada Ltd.</i> (1978), 46 C.P.R. (2d) 87 (T.M. Opp. Bd.) .....	534
<i>Playboy Enterprises Inc. v. Germain</i> (1978), 39 C.P.R. (2d) 32 (F.C.T.D.) .....	534
<i>Polysar Ltd. v. Gesco Distributing Ltd.</i> (1985), 6 C.P.R. (3d) 289 (F.C.T.D.) ..	534
<i>Polzeath, The</i> , [1916] P. 241 (C.A.) .....	418
<i>Positive Action Against Pornography v. M.N.R.</i> , [1988] 2 F.C. 340; (1988), 49 D.L.R. (4th) 74; [1988] 1 C.T.C. 232; 88 DTC 6186; 29 E.T.R. 92; 83 N.R. 214 (C.A.) .....	202
<i>Pratt v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1997), 130 F.T.R. 137 (F.C.T.D.) .....	575
<i>Proctor &amp; Gamble Co. v. C.I.R.</i> , 961 F.2d 1255 (6th Cir. 1992) .....	638
<i>Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.</i> , [1977] 2 S.C.R. 1054; (1976), 71 D.L.R. (3d) 111; 9 N.R. 471 .....	441
<i>Quintanilla v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 105 F.T.R. 315 (F.C.T.D.) .....	461
<i>Quintero v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1995), 90 F.T.R. 251 (F.C.T.D.) .....	127
<i>R. v. Achorner</i> , [1977] 1 F.C. 641; (1976), 16 N.R. 346 (C.A.) .....	381
<i>R. v. Barrett</i> , [1995] 1 S.C.R. 752; (1995), 21 O.R. (3d) 736; 96 C.C.C. (3d) 319; 38 C.R. (4th) 1; 179 N.R. 68; 80 O.A.C. 1 .....	349
<i>R. v. Canadian Pacific Ltd.</i> , [1978] 2 F.C. 439; [1977] C.T.C. 606; (1977), 77 DTC 5383 (C.A.) .....	223
<i>R. v. Edwards Books and Art Ltd.</i> , [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239 .....	175
<i>R. v. Fox</i> (1958), 120 C.C.C. 289; 27 C.R. 132 (Ont. C.A.) .....	103
<i>R. v. Génèreux</i> , [1992] 1 S.C.R. 259; (1992), 88 D.L.R. (4th) 110; 70 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R.R. (2d) 89; 133 N.R. 241 .....	244
<i>R. v. Harman</i> , [1980] 1 F.C. 811; [1980] CTC 83; (1980), 32 N.R. 181 (C.A.) ..	365
<i>R. v. Kuldip</i> , [1990] 3 S.C.R. 618; (1990), 61 C.C.C. (3d) 385; 1 C.R. (4th) 285; 1 C.R.R. (2d) 110; 114 N.R. 284; 43 O.A.C. 340 .....	400
<i>R. v. Lippé</i> , [1991] 2 S.C.R. 114; (1991), 64 C.C.C. (3d) 513; 5 C.R.R. (2d) 31; 5 M.P.L.R. (2d) 113; 128 N.R. 1; 39 Q.A.C. 241 .....	244
<i>R. v. McMaster</i> , [1996] 1 S.C.R. 740; (1996), 181 A.R. 199; [1996] 4 W.W.R. 660; 37 Alta. L.R. (3d) 305; 105 C.C.C. (3d) 193; 46 C.R. (4th) 41; 194 N.R. 278; 116 W.A.C. 199 .....	349

	PAGE
<i>R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society</i> , [1992] 2 S.C.R. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241 .....	202
<i>R. v. Poynton</i> , [1972] 3 O.R. 727; (1972), 29 D.L.R. (3d) 389; 9 C.C.C. (2d) 32; [1972] CTC 412; 72 DTC 6329 (C.A.) .....	638
<i>R. v. R. (D.)</i> , [1996] 2 S.C.R. 291; (1996), 136 D.L.R. (4th) 525; 144 Sask. R. 81; 107 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (4th) 368; 197 N.R. 321 .....	349
<i>R. v. S. (R.D.)</i> , [1977] 3 S.C.R. 484; (1997), 161 N.S.R. (2d) 241; 151 D.L.R. (4th) 193; 118 C.C.C. (3d) 353; 218 N.R. 1 .....	3
<i>R. v. Shropshire</i> , [1995] 4 S.C.R. 227; (1995), 129 D.L.R. (4th) 657; 102 C.C.C. (3d) 193; 43 C.R. (4th) 269; 65 B.C.A.C. 37; 188 N.R. 284; 106 W.A.C. 37 .....	349
<i>Rahi v. Minister of Employment and Immigration</i> , 90-A-1343, MacGuigan J.A., decision dated 28/5/90, not reported .....	315
<i>Re B.C. Motor Vehicle Act</i> , [1985] 2 S.C.R. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266 .....	315
<i>Re Balaji Apartments Ltd. v. Manufacturers Life Insurance Co.</i> (1979), 25 O.R. (2d) 275; 100 D.L.R. (3d) 695 (H.C.) .....	36, 64
<i>Re United Steelworkers of America, Local 12998 v. Liquid Carbonic Inc.</i> (1996), 29 O.R. (3d) 468 (Div. Ct.) .....	349
<i>Red Deer College v. Michaels</i> , [1976] 2 S.C.R. 324; (1975), 57 D.L.R. (3d) 386; [1975] 5 W.W.R. 575; 75 CLLC 14,280; 5 N.R. 99 .....	349
<i>Reece v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1982] 2 F.C. 743; (1981), 130 D.L.R. (3d) 724 (T.D.) .....	144
<i>Reference as to the effect of the Exercise by His Excellency the Governor General of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings</i> , [1933] S.C.R. 269; [1933] 2 D.L.R. 348; (1933), 59 C.C.C. 301 .....	144
<i>Reference as to the Validity of Section 6 of the Farm Security Act, 1944 of Saskatchewan</i> , [1947] S.C.R. 394; [1947] 3 D.L.R. 689; affd [1949] 2 D.L.R. 145; [1949] 1 W.W.R. 742; [1949] A.C. 110 (P.C.) .....	36
<i>Reference as to the Validity of Section 6 of the Farm Security Act, 1944 of Saskatchewan</i> , [1947] S.C.R. 394; [1947] 3 D.L.R. 689 .....	64
<i>Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)</i> , [1987] 1 S.C.R. 313; (1987), 78 A.R. 1; 38 D.L.R. (4th) 161; [1987] 3 W.W.R. 577; 51 Alta. L.R. (2d) 97; 87 CLLC 14,021; [1987] D.L.Q. 225; 74 N.R. 99 .....	315
<i>Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody</i> , [1994] 1 A.C. 531 (H.L.) .....	349
<i>Registrar of Trade Marks v. Compagnie Internationale pour l'Informatique CII Honeywell Bull</i> , [1985] 1 F.C. 406; (1985), 1 C.I.P.R. 309; 4 C.P.R. (3d) 523; 61 N.R. 286 (C.A.) .....	534
<i>Rewia, The</i> , [1991] 2 Lloyd's Rep. 325 (C.A.) .....	418
<i>Rex v. Wheeler</i> (1819), 106 E.R. 392 (K.B.) .....	510
<i>Rice v. Canada</i> , [1992] F.C.J. No. 1142 (T.D.) (QL) .....	441
<i>RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 1 S.C.R. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 54 C.P.R. (3d) 114; 164 N.R. 1; 60 Q.A.C. 241 .....	616

<i>Robichaud v. Canada (Treasury Board)</i> , [1987] 2 S.C.R. 84; (1987), 40 D.L.R. (4th) 577; 8 C.H.R.R. D/4326; 87 CLLC 17,025; 75 N.R. 303 .....	244, 381
<i>Robitaille, A. v. The Queen</i> (1997), 97 DTC 1286 (T.C.C.) .....	64
<i>Rodriguez v. British Columbia (Attorney Genral)</i> , [1993] 3 S.C.R. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1 .....	175
<i>Russell v. Duke of Norfolk</i> , [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.) .....	461
<i>Ryan v. Mutual Tontine Westminster Chambers Association</i> , [1893] 1 Ch. 116 (C.A.) .....	349
<i>Samson Indian Band v. Canada</i> , [1997] S.C.C.A. No. 291 (QL) .....	3
<i>Seapearl (The Ship M/V) v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile</i> , [1983] 2 F.C. 161; (1982), 139 D.L.R. (3d) 669; 43 N.R. 517 (C.A.) .....	418
<i>Sereguine v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 108 F.T.R. 133 (F.C.T.D.) .....	127
<i>74712 Alberta Ltd. v. M.N.R.</i> , [1997] 2 F.C. 471; (1997), 97 DTC 5126 (C.A.) .....	64
<i>Shah v. Canada (Minister of Employment &amp; Immigration)</i> (1994), 29 Imm. L.R. (2d) 82; 170 N.R. 238 (F.C.A.); affg (1992), 55 F.T.R. 87 (F.C.T.D.) .....	461
<i>Shah v. Minister of Employment and Immigration</i> (1994), 170 N.R. 238 (F.C.A.) .....	315
<i>Silver v. Silver</i> (1980), 22 A.R. 235; [1980] 4 W.W.R. 500 (C.A.) .....	144
<i>Simon &amp; Schuster Inc. et al. v. Coles Book Stores Ltd.</i> (1975), 9 O.R. (2d) 718; 61 D.L.R. (3d) 590; 23 C.P.R. (2d) 43 (H.C.) .....	103
<i>Sinclair (John) Ld. — In the Matter of a Trade Mark of</i> (1932), 49 R.P.C. 123 (Ch. D.) .....	534
<i>Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1996] F.C.J. No. 781 (T.D.) (QL) .....	461
<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 .....	315
<i>Sinishin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1995), 96 F.T.R. 8 (F.C.T.D.) .....	127
<i>Sinnappu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1997] 2 F.C. 791 (T.D.) (on issue of whether a court conducting judicial review is a proper forum to embark on a risk assessment) .....	315
<i>Sinnappu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1997] 2 F.C. 791 (T.D.) (on issue of whether removal violated Canada's international human rights obligations) .....	315
<i>Slaight Communications Inc. v. Davidson</i> , [1989] 1 S.C.R. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 40 C.R.R. 100; 93 N.R. 183 .....	315
<i>Slaight Communications Inc. v. Davidson</i> , [1989] 1 S.C.R. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 93 N.R. 183 .....	381
<i>Smith, D.N. v. The Queen</i> (1993), 93 DTC 5351 (F.C.A.) .....	638
<i>Solis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1997] 2 F.C. 693 (T.D.) .....	575

	PAGE
<i>Sommariva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 110 F.T.R. 319; 33 Imm. L.R. (2d) 25 (F.C.T.D.) .....	127
<i>Soukhaniouk et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> (1994), 85 F.T.R. 55 (F.C.T.D.) .....	127
<i>Sovereign Life Insurance Co. v. Canada (Minister of Finance)</i> , [1998] 1 F.C. 299; (1997), 135 F.T.R. 81 (T.D.) .....	223
<i>Sovereign Life Insurance Co. (The) v. Canada (Minister of Finance)</i> , T-3105-92, order dated 11/12/96 .....	315
<i>Spiliada, The</i> , [1987] 1 Lloyd's Rep. 1 (H.L.) .....	418
<i>Stephens v. R.</i> (1982), 26 C.P.R. 1; [1982] CTC 138; 82 DTC 6132; 40 N.R. 620 (F.C.A.) .....	441
<i>Stuart Investments Ltd. v. The Queen</i> , [1984] 1 S.C.R. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241 .....	64
<i>Sunshine Biscuits, Inc. v. Corporate Foods Ltd.</i> (1982), 61 C.P.R. (2d) 53 (F.C.T.D.) .....	534
<i>Suresh v. Canada</i> (1996), 105 F.T.R. 299 (F.C.T.D.) .....	616
<i>Suresh v. Canada</i> , [1988] O.J. No. 296 (Gen. Div.) (QL) .....	315
<i>Tahir Hussain Khan v. Canada</i> , Communication No. 15/1994, U.N. Doc. A/50/44 (1995) .....	315
<i>Tennant v. M.N.R.</i> , [1996] 1 S.C.R. 305; (1996), 132 D.L.R. (4th) 1; [1996] 1 C.T.C. 290; 96 DTC 6121; 192 N.R. 365 .....	64
<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 .....	175
<i>The Queen v. Paxton, J.D.</i> (1996), 97 DTC 5012; 206 N.R. 241 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1997] S.C.C.A. No. 82 .....	478
<i>Thibaudeau v. Canada</i> , [1995] 2 S.C.R. 627; (1995), 124 D.L.R. (4th) 449; 29 C.R.R. (2d) 1; [1995] 1 C.T.C. 382; 95 DTC 5273; 182 N.R. 1; 12 R.F.L. (4th) 1 .....	175
<i>Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)</i> , [1990] 1 S.C.R. 425; (1990), 67 D.L.R. (4th) 161; 54 C.C.C. (3d) 417; 29 C.P.R. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 129; 47 C.R.R. 1; 106 N.R. 161; 39 O.A.C. 161 .....	400
<i>Tilling v. Whiteman</i> , [1980] A.C. 1 (H.L.) .....	381
<i>Tirawi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1997), 136 F.T.R. 235 (F.C.T.D.) .....	127
<i>Tolofson v. Jensen; Lucas (Litigation Guardian of) v. Gagnon</i> , [1994] 3 S.C.R. 1022; (1994), 120 D.L.R. (4th) 289; [1995] 1 W.W.R. 609; 100 B.C.L.R. (2d) 1; 26 C.C.L.I. (2d) 1; 22 C.C.L.T. (2d) 173; 32 C.P.C. (3d) 141; 7 M.V.R. (3d) 202; 175 N.R. 161 .....	441
<i>Tomossy v. Hammond</i> , [1979] 2 F.C. 232; (1979), 13 C.P.C. 150 (T.D.) .....	441
<i>Tower Loan of Mississippi, Inc. v. Commissioner of Internal Revenue</i> , 71 T.C.M. 2581 (U.S. Tax Ct. 1986) .....	638
<i>Tran v. Canada (Minister of Citizenship &amp; Immigration)</i> (1996), 36 Imm. L.R. (2d) 275 (F.C.T.D.) .....	494
<i>Tsang v. Canada (Minister of Citizenship &amp; Immigration)</i> (1997), 37 Imm. L.R. (2d) 1 (F.C.A.) .....	575

	PAGE
<i>2747-3174 Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)</i> , [1996] 3 S.C.R. 919; (1996), 140 D.L.R. (4th) 577; 42 Admin. L.R. (2d) 1; 205 N.R. 1 ...	244
<i>Union Carbide Corp. et al v. Fednav Ltd. et al.</i> (1997), 131 F.T.R. 241 (F.C.T.D.) .....	418
<i>Valente v. The Queen et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 673; (1985), 52 O.R. (2d) 779; 24 D.L.R. (4th) 161; 23 C.C.C. (3d) 193; 49 C.R. (3d) 97; 19 C.R.R. 354; 37 M.V.R. 9; 64 N.R. 1; 14 O.A.C. 79 .....	244
<i>Vega-Solis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1995), 93 F.T.R. 211 (F.C.T.D.) .....	127
<i>Wedgwood plc v. Thera Holding Ltd.</i> (1987), 18 C.I.P.R. 209; 18 C.P.R. (3d) 201 (T.M. Opp. Bd.) .....	534
<i>Weerasinghe v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 330; 17 Admin. L.R. (2d) 214; 22 Imm. L.R. (2d) 1; 161 N.R. 200 (C.A.) .....	127
<i>Western Clock Co. v. Oris Watch Co. Ltd.</i> , [1931] Ex. C.R. 64; [1931] 2 D.L.R. 775 .....	534
<i>Wewayakum Indian Band v. Canada and Wewayakai Indian Band</i> (1995), 99 F.T.R. 1 (F.C.T.D.) .....	3
<i>Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1997] 2 F.C. 646 (C.A.) .....	315, 349, 575
<i>Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1997] 2 F.C. 646; (1997), 147 D.L.R. (4th) 93; 212 N.R. 63 (C.A.); <i>Martindale, Ernest Smith v. The Queen</i> , [1956-60] Ex. C.R. 153 .....	223
<i>Wilson v. Avec Audio-Visual Equipment Ltd.</i> , [1974] 1 Lloyd's Rep. 81 (C.A.)	638
<i>Windsor Refrigerator Co., Ltd. v. Branch Nominees, Ltd.</i> , [1961] 1 All E.R. 277 (C.A.) .....	381
<i>Winter v. Canada</i> , [1991] 1 F.C. 585; [1991] 1 C.T.C. 113; (1990), 90 DTC 6681; 127 N.R. 69 (C.A.) .....	638
<i>Wm. Wrigley Jr. Co. Ltd. v. Provincial Treasurer of Manitoba</i> , [1947] S.C.R. 431; [1947] 4 D.L.R. 12; [1947] C.T.C. 304 .....	638
<i>Wong v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1991] 2 F.C. 186; (1991), 49 Admin. L.R. 35; 42 F.T.R. 209 (T.D.) .....	575
<i>Xavier v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 120 F.T.R. 130; 35 Imm. L.R. (2d) 177 (F.C.T.D.) .....	461
<i>Xinos v. Minister of Employment and Immigration</i> , judgment dated 22/1/96, P.A.B., not reported; <i>affd Xinos v. Canada (Attorney General)</i> , [1997] F.C.J. No. 319 (C.A.) (QL); leave to appeal to S.C.C. refused, [1997] S.C.C.A. No. 282 .....	175
<i>Young v. Young</i> , [1993] 4 S.C.R. 3; [1993] 8 W.W.R. 513; (1993), 108 D.L.R. (4th) 193; 34 B.C.A.C. 161; 84 B.C.L.R. (2d) 1; 18 C.R.R. (2d) 41; 160 N.R. 1; 49 R.F.L. (3d) 117; 56 W.A.C. 161 .....	202
<i>Yu v. Canada (Minister of Citizenship &amp; Immigration)</i> (1997), 39 Imm. L.R. (2d) 97 (F.C.T.D.) .....	494
<i>Zivkovic v. Minister of Employment and Immigration</i> (1994), 88 F.T.R. 192 (F.C.T.D.) .....	127



**STATUTES  
AND  
REGULATIONS  
JUDICIALLY  
CONSIDERED**

**LOIS  
ET  
RÈGLEMENTS**

**STATUTES**

**LOIS**

**CANADA**

**CANADA**

PAGE

<p><b>Access to Information Act,</b> R.S.C., 1985, c. A-1</p> <p>— — — .....</p>	<p><b>Loi sur l'accès à l'information,</b> L.R.C. (1985), ch. A-1</p>	244
<p><b>An Act to amend The Income Tax Act,</b> S.C. 1950, c. 40</p> <p>s./art. 5 .....</p>	<p><b>Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu,</b> S.C. 1950, ch. 40</p>	64
<p><b>An Act to amend The Income War Tax Act, 1917,</b> S.C. 1923, c. 52</p> <p>s./art. 2 .....</p>	<p><b>Loi modifiant la Loi de l'impôt de guerre sur le Revenu, 1917,</b> S.C. 1923, ch. 52</p>	64
<p><b>Bill C-98, An Act to amend the Canada Evidence Act and the Criminal Code in respect of persons with disabilities, to amend the Canadian Human Rights Act in respect of persons with disabilities and other matters and to make consequential amendments to other Acts,</b></p> <p>2nd Sess., 35th Parl., 1997,</p> <p>cl/art. 19 .....</p> <p>cl/art. 20 .....</p> <p>cl/art. 26 .....</p>	<p><b>Projet de loi C-98, Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada, le Code criminel et la Loi canadienne sur les droits de la personne relativement aux personnes handicapées et, en ce qui concerne la Loi canadienne sur les droits de la personne, à d'autres matières, et modifiant d'autres lois en conséquence,</b></p> <p>2<sup>e</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., 1997,</p>	244 244 244
<p><b>Bill C-108, An Act to amend the Canadian Human Rights Act and other Acts in consequence thereof,</b> 3rd Sess., 34th Parl., 1992,</p> <p>s./art. 11(2) .....</p>	<p><b>Projet de loi C-108, Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne et d'autres lois en conséquence,</b> 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég., 1992,</p>	244

<b>Bill C-108, An Act to amend the Canadian Human Rights Act and other Acts in consequence thereof,—Concluded</b>	<b>Projet de loi C-108, Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne et d'autres lois en conséquence,—Fin</b>	
s./art. 12 .....		244
s./art. 21 .....		244
s./art. 29 .....		244
<b>Bill S-5, An Act to amend the Canada Evidence Act and the Criminal Code in respect of persons with disabilities, to amend the Canadian Human Rights Act in respect of persons with disabilities and other matters and to make consequential amendments to other Acts,</b>	<b>Projet de loi S-5, Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada, le Code criminel et la Loi canadienne sur les droits de la personne relativement aux personnes handicapées et, en ce qui concerne la Loi canadienne sur les droits de la personne, à d'autres matières, et modifiant d'autres lois en conséquence,</b>	
1st Sess., 36th Parl., 1997	1 <sup>re</sup> sess., 36 <sup>e</sup> lég., 1997	
-----		244
<b>Bills of Lading Act, R.S.C. 1985, c. B-5</b>	<b>Loi sur les connaissements, L.R.C. (1985), ch. B-5</b>	
-----		418
<b>Canada Business Corporations Act, R.S.C., 1985, c. C-44</b>	<b>Loi canadienne sur les sociétés par actions, L.R.C. (1985), ch. C-44</b>	
-----		638
<b>Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5</b>	<b>Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5</b>	
s./art. 23 .....		400
s./art. 24 .....		400
s./art. 28 .....		400
s./art. 30 .....		400
<b>Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2</b>	<b>Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2</b>	
s./art. 240(1) .....		349
s./art. 242 .....		349
<b>Canada Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-8</b>	<b>Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8</b>	
s./art. 42(2)(a) .....		175
s./art. 42(2)(b) .....		175
s./art. 44(1)(b)(i) .....		175
s./art. 44(1)(b)(ii) .....		175
s./art. 44(1)(b)(iv) .....		175
s./art. 44(2)(b) .....		175
<b>Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982,</b>	<b>Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982,</b>	
Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [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 <sup>o</sup> 44]	
s./art. 1 .....		175, 381, 616

<b>Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982,—Concluded</b>	<b>Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982,—Fin</b>	
s./art. 2(b) .....		202, 381, 616
s./art. 2(d) .....		616
s./art. 7 .....		3, 315, 400, 616
s./art. 8 .....		400
s./art. 9 .....		616
s./art. 10(c) .....		616
s./art. 11 .....		400
s./art. 11(d) .....		244
s./art. 12 .....		315
s./art. 13 .....		400
s./art. 15 .....		202, 381, 441
s./art. 15(1) .....		175
s./art. 24 .....		381

<b>Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33</b>	<b>Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, ch. 33</b>	
s./art. 21(2) .....		244
s./art. 22 .....		244
s./art. 24(1) .....		244
s./art. 24(3) .....		244
s./art. 25 .....		244
s./art. 29(1)(d) .....		244
s./art. 29(1)(e) .....		244
s./art. 32 .....		244
s./art. 33 .....		244
s./art. 35 .....		244
s./art. 36(1) .....		244
s./art. 36(2) .....		244
s./art. 36(3) .....		244
s./art. 36(4) .....		244
s./art. 37 .....		244
s./art. 38.1 .....		244
s./art. 38.2 .....		244
s./art. 38.3 .....		244
s./art. 38.4 .....		244
s./art. 38.5 .....		244
s./art. 39 .....		244
s./art. 40(1) .....		244
s./art. 40(2) .....		244
s./art. 40(3) .....		244
s./art. 40(4) .....		244
s./art. 40(6) .....		244
s./art. 40(7) .....		244
s./art. 41(1) .....		244
s./art. 41(2) .....		244
s./art. 41(3) .....		244
s./art. 42.1 .....		244
s./art. 47 .....		244

R.S.C., 1985, c. H-6	L.R.C. (1985), ch. H-6	
— — — .....		381
s./art. 11 .....		244

<b>Canadian Human Rights Act,—Concluded</b>	<b>Loi canadienne sur les droits de la personne,—Fin</b>	
s./art. 26(2) .....		244
s./art. 27(2) .....		244
s./art. 27(3) .....		244
s./art. 27(4) .....		244
s./art. 30(1) .....		244
s./art. 30(3) .....		244
s./art. 31 .....		244
s./art. 37(1)(e) .....		244
s./art. 37(1)(f) .....		244
s./art. 40 .....		244
s./art. 40.1 .....		244
s./art. 41 .....		244
s./art. 43 .....		244
s./art. 44(1) .....		244
s./art. 44(2) .....		244
s./art. 44(3) .....		244
s./art. 47 .....		244
s./art. 48.1 .....		244
s./art. 48.2 .....		244
s./art. 48.3 .....		244
s./art. 48.4 .....		244
s./art. 48.5 .....		244
s./art. 49 .....		244
s./art. 50(1) .....		244
s./art. 50(2) .....		244
s./art. 50(3) .....		244
s./art. 50(5) .....		244
s./art. 51 .....		244
s./art. 52 .....		244
s./art. 53(1) .....		244
s./art. 53(2) .....		244
s./art. 53(3) .....		244
s./art. 55 .....		244
s./art. 56 .....		244
s./art. 61 .....		244
<b>Carriage of Goods by Water Act,</b> R.S.C., 1985, c. C-27	<b>Loi sur le transport des marchandises par eau,</b> L.R.C. (1985), ch. C-27	
Sch./ann. ....		418
S.C. 1993, c. 21	L.C. 1993, ch. 21	
— — — .....		418
<b>Citizenship Act,</b> R.S.C., 1985, c. C-29	<b>Loi sur la citoyenneté,</b> L.R.C. (1985), ch. C-29	
s./art. 10(2) .....		494
<b>Combines Investigation Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-23	<b>Loi relative aux enquêtes sur les coalitions,</b> S.R.C. 1970, ch. C-23	
s./art. 17 .....		400

<b>Constitution Act, 1867,</b>	<b>Loi constitutionnelle de 1867,</b>	
30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]	30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]	
Preamble/préambule .....		3
s./art. 92 .....		441
s./art. 101 .....		3
<b>Copyright Act,</b>	<b>Loi sur le droit d'auteur,</b>	
R.S.C., 1985, c. C-42	L.R.C. (1985), ch. C-42	
s./art. 13(4) .....		103
s./art. 27(4) .....		103
s./art. 34(3)(a) .....		103
s./art. 36(1) .....		103
s./art. 64 .....		103
<b>Criminal Code,</b>	<b>Code criminel,</b>	
R.S.C., 1985, c. C-46	L.R.C. (1985), ch. C-46	
s./art. 291(1) .....		494
<b>Criminal Records Act,</b>	<b>Loi sur le casier judiciaire,</b>	
R.S.C., 1985, c. C-47	L.R.C. (1985), ch. C-47	
s./art. 5(a) .....		144
s./art. 5(b) .....		144
s./art. 6 .....		144
s./art. 7 .....		144
s./art. 8 .....		144
<b>Crown Liability and Proceedings Act,</b>	<b>Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif,</b>	
R.S.C., 1985, c. C-50	L.R.C. (1985), ch. C-50	
s./art. 3(a) .....		381, 441
s./art. 4 .....		441
s./art. 10 .....		381, 441
s./art. 11 .....		441
s./art. 32 .....		441
s./art. 36 .....		441
<b>Federal Court Act,</b>	<b>Loi sur la Cour fédérale,</b>	
R.S.C., 1985, c. F-7	L.R.C. (1985), ch. F-7	
s./art. 2(1) .....		590
s./art. 3 .....		3
s./art. 6(3) .....		3
s./art. 15(2) .....		3
s./art. 17(5)(b) .....		441
s./art. 18 .....		144
s./art. 18.1 .....		144, 590
s./art. 18.2 .....		616
s./art. 18.3(1) .....		575
s./art. 18.4 .....		616
s./art. 39 .....		381
s./art. 50 .....		418

<b>Financial Administration Act,</b> R.S.C., 1985, c. F-11	<b>Loi sur la gestion des finances publiques,</b> L.R.C. (1985), ch. F-11	
— — —	.....	244
<b>Government Employees Compensation Act,</b> R.S.C., 1985, c. G-5	<b>Loi sur l'indemnisation des agents de l'État,</b> L.R.C. (1985), ch. G-5	
— — —	.....	441
<b>Immigration Act,</b> R.S.C. 1927, c. 93	<b>Loi sur l'immigration,</b> S.R.C. 1927, ch. 93	
— — —	.....	144
R.S.C., 1985, c. I-2	L.R.C. (1985), ch. I-2	
s./art. 2(1)	.....	494
s./art. 9(1)	.....	144, 461
s./art. 19(1)(b)	.....	144
s./art. 19(1)(c)	.....	144
s./art. 19(1)(e)(ii)	.....	616
s./art. 19(1)(e)(iv)(B)	.....	616
s./art. 19(1)(f)(ii)	.....	616
s./art. 19(1)(f)(iii)(B)	.....	616
s./art. 19(1)(i)	.....	144
s./art. 19(2)(d)	.....	144
s./art. 20	.....	144
s./art. 23(4)	.....	144
s./art. 24	.....	494
s./art. 25.1	.....	494
s./art. 27(1)(d)	.....	315
s./art. 27(1)(d)(i)	.....	575
s./art. 27(1)(d)(ii)	.....	494
s./art. 27(1)(e)	.....	494
s./art. 27(2)(g)	.....	494
s./art. 31	.....	494
s./art. 32	.....	494
s./art. 32.1(2)	.....	494
s./art. 32(5)(a)	.....	144
s./art. 38.1	.....	616
s./art. 46.01(1)(e)(iv)	.....	315
s./art. 48	.....	575
s./art. 49(1)(b)	.....	575
s./art. 52	.....	616
s./art. 52(1)	.....	315
s./art. 52(2)	.....	315
s./art. 52(3)	.....	315
s./art. 53	.....	616
s./art. 55	.....	144
s./art. 57	.....	590
s./art. 61(5)	.....	127
s./art. 63(1)	.....	127
s./art. 63(2)	.....	127
s./art. 67	.....	590
s./art. 68(5)	.....	461
s./art. 69	.....	590
s./art. 69.1(7)	.....	127

**Immigration Act,—Concluded**

**Loi sur l'immigration,—Fin**

s./art. 69.1(8) .....	127
s./art. 69.1(9) .....	127
s./art. 69.1(10) .....	127
s./art. 69.1(10.1) .....	127
s./art. 69.1(11) .....	127
s./art. 69.4(2) .....	494
s./art. 70 .....	590
s./art. 70(1) .....	494
s./art. 70(2) .....	494
s./art. 70(2)(b) .....	494
s./art. 70(5) .....	315, 575
s./art. 71 .....	590
s./art. 73(1) .....	494
s./art. 77 .....	590
s./art. 80 .....	590
s./art. 83(1) .....	127, 144, 315, 461

**Income Tax Act,**

**Loi de l'impôt sur le revenu,**

R.S.C. 1952, c. 148

S.R.C. 1952, ch. 148

s./art. 4 .....	638
-----------------	-----

S.C. 1970-71-72, c. 63

S.C. 1970-71-72, ch. 63

s./art. 3 .....	638
s./art. 6(1)(a) .....	365
s./art. 6(1)(e) .....	365
s./art. 6(2) .....	365
s./art. 6(2.1) .....	365
s./art. 9(1) .....	638
s./art. 18(1)(b) .....	64
s./art. 20(1)(c) .....	36, 64
s./art. 20(1)(e) .....	36
s./art. 20.1 .....	64
s./art. 54(c) .....	478
s./art. 54(h) .....	478
s./art. 56(2) .....	638
s./art. 67 .....	64
s./art. 79(a) .....	478
s./art. 79(c) .....	478
s./art. 79(d) .....	478
s./art. 80 .....	478
s./art. 127.5 .....	478
s./art. 127.52(1)(d) .....	478
s./art. 245(1) .....	64

R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1

L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1

.....	223
s./art. 149.1(1) .....	202
s./art. 149.1(6.2) .....	202
s./art. 168(1) .....	202
s./art. 180 .....	202

<b>Income Tax Act, The,</b> S.C. 1948, c. 52	<b>Loi de l'impôt sur le revenu,</b> S.C. 1948, ch. 52	
s./art. 4 .....		638
s./art. 11 .....		64
<b>Income War Tax Act, 1917 (The),</b> S.C. 1917, c. 28	<b>Loi de l'impôt de Guerre sur le Revenu, 1917,</b> S.C. 1917, ch. 28	
s./art. 3(1) .....		64
<b>Indian Act,</b> R.S.C., 1985, c. I-5	<b>Loi sur les Indiens,</b> L.R.C. (1985), ch. I-5	
----- .....		3
<b>Indian Oil and Gas Act,</b> S.C. 1974-75-76, c. 15	<b>Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes,</b> S.C. 1974-75-76, ch. 15	
s./art. 4 .....		223
R.S.C., 1985, c. I-7	L.R.C. (1985), ch. I-7	
s./art. 4 .....		223
<b>Industrial Design Act,</b> R.S.C., 1985, c. I-9	<b>Loi sur les dessins industriels,</b> L.R.C. (1985), ch. I-9	
----- .....		103
<b>Interpretation Act,</b> R.S.C., 1985, c. I-21	<b>Loi d'interprétation,</b> L.R.C. (1985), ch. I-21	
s./art. 17 .....		441
s./art. 43 .....		223
s./art. 44 .....		223
<b>Judges Act,</b> R.S.C. 1985, c. J-1	<b>Loi sur les juges,</b> L.R.C. (1985), ch. J-1	
----- .....		244
<b>Miscellaneous Statute Law Amendment Act, 1978,</b> S.C. 1977-78, c. 22	<b>Loi corrective de 1978,</b> S.C. 1977-78, ch. 22	
s./art. 5 .....		244
<b>Official Languages Act,</b> R.S.C., 1985, (4th Supp.) c. 31	<b>Loi sur les langues officielles,</b> L.R.C. (1985) (4 <sup>e</sup> suppl.), ch. 31	
s./art. 3(2) .....		590
s./art. 4 .....		590
s./art. 5 .....		590
s./art. 6 .....		590
s./art. 7 .....		590
s./art. 10 .....		590
s./art. 11 .....		590
s./art. 12 .....		590
s./art. 13 .....		590
s./art. 20 .....		590
s./art. 21 .....		590
s./art. 22 .....		590
s./art. 23 .....		590

**Official Languages Act,—Concluded**

**Loi sur les langues officielles,—Fin**

s./art. 24 .....	590
s./art. 25 .....	590
s./art. 26 .....	590
s./art. 27 .....	590
s./art. 28 .....	590
s./art. 29 .....	590
s./art. 30 .....	590
s./art. 31 .....	590
s./art. 32 .....	590
s./art. 33 .....	590
s./art. 34 .....	590
s./art. 35 .....	590
s./art. 36 .....	590
s./art. 37 .....	590
s./art. 38 .....	590
s./art. 56 .....	590
s./art. 57 .....	590
s./art. 58 .....	590
s./art. 59 .....	590
s./art. 60 .....	590
s./art. 61 .....	590
s./art. 62 .....	590
s./art. 63 .....	590
s./art. 64 .....	590
s./art. 65 .....	590
s./art. 66 .....	590
s./art. 67 .....	590
s./art. 68 .....	590
s./art. 69 .....	590
s./art. 70 .....	590
s./art. 77 .....	590
s./art. 80 .....	590
s./art. 91 .....	590

**Patent Act,**

**Loi sur les brevets,**

R.S.C., 1927, c. 150	S.R.C. 1927, ch. 150	
s./art. 32 .....		103
R.S.C., 1970, c. P-4	S.R.C. 1970, ch. P-4	
s./art. 2 .....		510
s./art. 4 .....		510
s./art. 42 .....		510
s./art. 57 .....		103
R.S.C., 1985, c. P-4	L.R.C. (1985), ch. P-4	
s./art. 2 .....		510
s./art. 27 .....		510

**Privacy Act,**

**Loi sur la protection des renseignements personnels,**

R.S.C., 1985, c. P-21	L.R.C. (1985), ch. P-21	
— — — .....		244

**Public Sector Compensation Act,**

**Loi sur la rémunération du secteur public,**

S.C. 1991, c. 30	L.C. 1991, ch. 30	
— — — .....		244

<b>Public Service Employment Act,</b> R.S.C., 1985, c. P-33 -----	<b>Loi sur l'emploi dans la fonction publique,</b> L.R.C. (1985), ch. P-33 .....	244
<b>Public Service Rearrangement and Transfer of Duties Act,</b> R.S.C., 1985, c. P-34 -----	<b>Loi sur les restructurations et les transferts d'attributions dans l'administration publique,</b> L.R.C. (1985), ch. P-34 .....	244
<b>Public Service Staff Relations Act,</b> R.S.C., 1985, c. P-35 -----	<b>Loi sur les relations de travail dans la fonction publique,</b> L.R.C. (1985), ch. P-35 .....	244
<b>Statute Law (Canadian Charter of Rights and Freedoms) Amendment Act,</b> S.C. 1985, c. 26 s./art. 69 ..... s./art. 70 ..... s./art. 71 ..... s./art. 73 .....	<b>Loi de modification législative (Charte canadienne des droits et libertés),</b> S.C. 1985, ch. 26 ..... ..... ..... .....	244 244 244 244
<b>Trade-marks Act,</b> R.S.C., 1985, c. T-13 s./art. 2 ..... s./art. 4(1) ..... s./art. 6 ..... s./art. 7(c) ..... s./art. 19 ..... s./art. 20 ..... s./art. 30 ..... s./art. 40 ..... s./art. 50(1) ..... s./art. 56 .....	<b>Loi sur les marques de commerce,</b> L.R.C. (1985), ch. T-13 ..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... .....	534 534 534 534 534 534 534 534 103 534
<b>Unfair Competition Act, 1932 (The),</b> S.C. 1932, c. 38, -----	<b>Loi sur la concurrence déloyale, 1932,</b> S.C. 1932, ch. 38 .....	534

**BRITISH COLUMBIA**

**COLOMBIE-BRITANNIQUE**

<b>Medical and Health Care Services Act,</b> S.B.C. 1992, c. 6 -----	<b>Medical and Health Care Services Act,</b> S.B.C. 1992, ch. 6 .....	175
<b>Occupiers Liability Act,</b> R.S.B.C. 1979, c. 303 s./art. 8(1) .....	<b>Occupiers Liability Act,</b> R.S.B.C. 1979, ch. 303 .....	441

**MANITOBA**

**MANITOBA**

<b>Manitoba Public Insurance Corporation Act,</b> R.S.M. 1987, c. P215	<b>Loi sur la Société d'assurance publique du Manitoba,</b> L.R.M. 1987, ch. P215	
s./art. 70(1) .....		441
s./art. 72 .....		441

**ONTARIO**

**ONTARIO**

<b>Limitations Act,</b> R.S.O. 1990, c. L.15	<b>Loi sur la prescription des actions,</b> L.R.O. 1990, ch. L.15	
s./art. 45(1)(g) .....		381

**QUEBEC**

**QUÉBEC**

<b>Automobile Insurance Act,</b> R.S.Q. 1977, c. A-25	<b>Loi sur l'assurance automobile,</b> L.R.Q. 1977, ch. A-25	
— — — .....		441
<b>Charter of Human Rights and Freedoms,</b> R.S.Q., c. C-12	<b>Charte des droits et libertés de la personne,</b> L.R.Q., ch. C-12	
s./art. 23 .....		244
<b>Civil Code of Lower Canada,</b>	<b>Code civil du Bas-Canada,</b>	
s./art. 1056d .....		441

**SASKATCHEWAN**

**SASKATCHEWAN**

<b>Automobile Accident Insurance Act (The),</b> R.S.S. 1978, c. A-35	<b>Automobile Accident Insurance Act (The),</b> R.S.S. 1978, ch. A-35	
s./art. 102 .....		441
s./art. 103(2) .....		441
s./art. 108(1) .....		441
<b>Interpretation Act (The),</b> R.S.S. 1978, c. I-11	<b>Interpretation Act (The),</b> R.S.S. 1978, ch. I-11	
s./art. 7 .....		441
<b>Interpretation Act, 1995 (The),</b> S.S. 1995, c. I-11.2	<b>Loi d'interprétation de 1995,</b> L.S. 1995, ch. I-11.2	
s./art. 14 .....		441
<b>Workers' Compensation Act, 1979 (The),</b> S.S. 1979, c. W-17.1	<b>Workers' Compensation Act, 1979 (The),</b> S.S. 1979, ch. W-17.2	
s./art. 44 .....		441

UNITED KINGDOM	ROYAUME-UNI	
<b>Charitable Uses Act 1601,</b> (U.K.), 43 Eliz. I, c. 4 -----	<b>Charitable Uses Act 1601,</b> (U.K.), 43 Eliz. I, ch. 4	202
<b>Solicitors Act,</b> (U.K.), 1932, c. 37 s./art. 65(2)(i) .....	<b>Solicitors Act,</b> (U.K.), 1932, ch. 37	101
UNITED STATES	ÉTATS-UNIES	
<b>Patent Act,</b> 35 U.S.C. §101 -----	<b>Patent Act,</b> 35 U.S.C. §101	510
<b>Plant Patent Act,</b> 35 U.S.C. §161 -----	<b>Plant Patent Act,</b> 35 U.S.C. §161	510
<b>Plant Variety Protection Act,</b> 7 U.S.C. §2321 -----	<b>Plant Variety Protection Act,</b> 7 U.S.C. §2321	510
ORDERS AND REGULATIONS	ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS	
CANADA	CANADA	
<b>Equal Wages Guidelines,</b> SI/78-155 -----	<b>Ordonnances sur l'égalité de rémunération,</b> TR/78-155	244
<b>Equal Wages Guidelines, 1986,</b> SOR/86-1082 -----	<b>Ordonnances de 1986 sur l'égalité de rémunération,</b> DORS/86-1082	244
<b>Immigration Regulations, 1978,</b> SOR/78-172 -----	<b>Règlement sur l'immigration de 1978,</b> DORS/78-172	461
s./art. 2(1) .....		315
s./art. 11.4 .....		315
<b>Indian Oil and Gas Regulations,</b> C.R.C., c. 963, Sch. I s./art. 2(4) .....	<b>Règlement sur le pétrole et le gaz des terres indiennes,</b> C.R.C., ch. 963, ann. 1	223
<b>Indian Oil and Gas Regulations, 1995,</b> SOR/94-753 s./art. 57 .....	<b>Règlement sur le pétrole et le gaz des terres indiennes,</b> DORS/94-753	223

<p><b>Order Amending Schedule I of the Public Service Staff Relations Act,</b> SOR/96-540</p> <p>-----</p>	<p><b>Décret modifiant l'annexe I de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique,</b> DORS/96-540</p>	<p>244</p>
<p><b>Order Amending Schedule I to the Access to Information Act,</b> SOR/96-538</p> <p>-----</p>	<p><b>Décret modifiant l'annexe I de la Loi sur l'accès à l'information,</b> DORS/96-538</p>	<p>244</p>
<p><b>Order Amending Schedule I to the Public Sector Compensation Act,</b> SOR/96-541</p> <p>-----</p>	<p><b>Décret modifiant l'annexe I de la Loi sur la rémunération du secteur public,</b> DORS/96-541</p>	<p>244</p>
<p><b>Order Amending Schedule I.1 of the Financial Administration Act,</b> SOR/96-537</p> <p>-----</p>	<p><b>Décret modifiant l'annexe I.1 de la Loi sur la gestion des finances public,</b> DORS/96-537</p>	<p>244</p>
<p><b>Order Amending the schedule to the Privacy Act,</b> SOR/96-539</p> <p>-----</p>	<p><b>Décret modifiant l'annexe de la Loi sur la protection des renseignements personnels,</b> DORS/96-539</p>	<p>244</p>
<p><b>Order Transferring from the Canadian Human Rights Commission to the Human Rights Tribunal Panel the Control and Supervision of the Registry of the Human Rights Tribunal Panel,</b>  SI/96-109</p> <p>-----</p>	<p><b>Décret transférant de la Commission canadienne des droits de la personne au Comité du tribunal des droits de la personne la responsabilité à l'égard du Greffe du Comité du tribunal des droits de la personne,</b>  TR/96-109</p>	<p>244</p>
<p><b>Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations,</b> SOR/93-133</p> <p>s./art. 2 .....</p> <p>s./art. 3 .....</p> <p>s./art. 4 .....</p> <p>s./art. 5(1) .....</p> <p>s./art. 7 .....</p>	<p><b>Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité),</b> DORS/93-133</p>	<p>50</p> <p>50</p> <p>50</p> <p>50</p> <p>50</p>

**RULES**

**RÈGLES**

**CANADA**

**CANADA**

<p><b>Federal Court Immigration Rules, 1993,</b> SOR/93-22</p> <p>R. 5(1)(e) .....</p>	<p><b>Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration,</b> DORS/93-22</p>	<p>144</p>
--	---	------------

<b>Federal Court Rules,</b> C.R.C., c. 663	<b>Règles de la Cour fédérale,</b> C.R.C., ch. 663	
R. 40(1)(c) .....		441
R. 419 .....		381
R. 474 .....		381
R. 474(1)(a) .....		441
R. 491(11) .....		3
R. 1602(2)(c) .....		144
R. 1602(4) .....		144
R. 1618 .....		223
R. 1723 .....		144
R. 1733 .....		144
<b>Federal Court Rules, 1998,</b> SOR/98-106	<b>Règles de la Cour fédérale (1998),</b> DORS/98-106	
R. 208(d) .....		441
R. 220(1)(a) .....		441
<b>Industrial Designs Rules,</b> C.R.C., c. 964	<b>Règles régissant les dessins industriels,</b> C.R.C., ch. 964	
s./art. 11 .....		103
<b>Hague-Visby Rules being Schedule I to the Carriage of Goods by Water Act,</b>	<b>Règles de La Haye-Visby, qui constituent l'annexe I de la Loi sur le transport des marchan- dises par eau,</b>	
S.C. 1993, c. 21	L.C. 1993, ch. 21	
— — — .....		418

**TREATIES****TRAITÉS**

<b>Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment,</b>	<b>Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants,</b>	
December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36	10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36	
— — — .....		315
<b>United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978,</b>	<b>Convention de 1978 des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer,</b>	
Hamburg, 31 March, 1978 ("Hamburg Rules")	Hambourg, 31 mars, 1978 («Règles de Hambourg»)	
Art. 21 .....		418

## AUTHORS CITED

---

### DOCTRINE

	PAGE
Arnold, Brian J. and Tim Edgar. "Deductibility of Interest Expense" (1995), 43 <i>Can. Tax J.</i> 1216 ...	64
Arnold, Brian J. and Tim Edgar. "Reflections on the Submission of the CBA-CICA Joint Committee on Taxation Concerning the Deductibility of Interest" (1990), 38 <i>Can. Tax J.</i> 847 .....	64
Arnold, Brian J. "Is Interest a Capital Expense?" (1992), 40 <i>Can. Tax J.</i> 533 .....	64
Beninger, M. J. "The Scope and Application of Section 79 of the <i>Income Tax Act</i> " (1985), 33 <i>Can. Tax J.</i> 929 .....	478
<i>Black's Law Dictionary</i> , rev. 4th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing, 1968. "render" .....	127
Bowman, Stephen W. "Interpretation of Tax Legislation: The Evolution of Purposive Analysis" (1995), 43 <i>Can. Tax J.</i> 1167 .....	64
Broadhurst, David G. "Tax Considerations for Hedging Transactions" in <i>Taxation of Financial Transactions: Effective Strategies for Corporate Financing</i> , Mississauga, Ont.: Insight Press, 1991 .....	64
Canada. Department of Finance. <i>1997-98 Estimates, Part III: Human Rights Tribunal Panel</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1997 .....	244
Canada. Department of Indian and Northern Affairs. Indian Minerals (West) Directorate. <i>Guidelines for the Calculation and Reporting of Gas Cost Allowance for Natural Gas and Associated By-Products on Indian Lands</i> . 1982 .....	223
Canada. Ministère des Finances. <i>Budget des dépenses 1997-1998, Partie III: Comité du tribunal des droits de la personne</i> . Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1997 .....	244
Canada. <i>Rapport de la Commission royale d'enquête sur la fiscalité</i> , tome 3. Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1966 (Président: K. M. Carter) .....	478
Canada. <i>Report of the Royal Commission on Taxation</i> , vol. 3. Ottawa: Queen's Printer, 1966 (Chair: K. M. Carter) .....	478
Canadian Human Rights Commission. <i>Annual Report, 1990</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1991 .....	244
Canadian Human Rights Commission. <i>Annual Report, 1992</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1993 .....	244
Canadian Human Rights Commission. <i>Annual Report, 1993</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1994 .....	244
Canadian Human Rights Commission. <i>Annual Report, 1995</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1996 .....	244
Canadian Institute of Chartered Accountants. <i>CICA Handbook</i> . Toronto: Canadian Institute of Chartered Accountants, 1968 .....	223

Christie, Innis <i>et al.</i> <i>Employment Law in Canada</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1993 .....	349
Cockerell, Hugh and Gordon Shaw. <i>Insurance Broking and Agency: The Law and the Practice</i> , London: Witherby & Co., Ltd., 1979 .....	638
<i>Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat</i> . Ottawa: Bureau du conseiller en éthique, 1994 .....	244
Comité conjoint sur l'imposition de l'Association du Barreau canadien et de l'Institut Canadien des Comptables Agréés. «Submissions to the Minister of Finance on the Issue of Deductibility of Interest» dans <i>Canadian Tax Reports</i> , rapport spécial n° 964, éd. spéciale, Don Mills, Ontario: CCH Canadian, 1990 .....	64
Commission canadienne des droits de la personne. <i>Rapport annuel, 1990</i> . Ottawa: Ministre des Approvisionnement et Services Canada, 1991 .....	244
Commission canadienne des droits de la personne. <i>Rapport annuel, 1992</i> . Ottawa: Ministre des Approvisionnement et Services Canada, 1993 .....	244
Commission canadienne des droits de la personne. <i>Rapport annuel, 1993</i> . Ottawa: Ministre des Approvisionnement et Services Canada, 1994 .....	244
Commission canadienne des droits de la personne. <i>Rapport annuel, 1995</i> . Ottawa: Ministre des Approvisionnement et Services Canada, 1996 .....	244
<i>Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders</i> . Ottawa: Office of the Ethics Counsellor, 1994 .....	244
Couzin, R. "Debt Restructuring" in <i>Income Tax Considerations in Corporate Financing</i> , 1986 Corporate Management Tax Conference. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1987 .....	478
<i>Débats de la Chambre des communes</i> , 2 <sup>e</sup> sess., 14 <sup>e</sup> Lég., vol. V, 1923, à la p. 4489 .....	64
Dukelow, D. A. and B. Nuse. <i>The Dictionary of Canadian Law</i> . Scarborough, Ont.: Carswell, 1991, "prescribe" .....	441
Flynn, G. W. "Restructuring Financially Troubled Corporations" in <i>Report of Proceedings of the Forty-First Tax Conference</i> , 1989 Conference Report. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1990 .....	478
Fox, H. G. <i>The Canadian Law and Practice relating to Letters Patent for Inventions</i> , 4th ed. Toronto: Carswell, 1969 .....	510
Friedland, Martin L. <i>A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada</i> . Ottawa: Canadian Judicial Council, 1995 .....	3
Friedland, Martin L. <i>Une place à part: l'indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada</i> . Ottawa: Conseil canadien de la magistrature, 1995 .....	3
Goodwin, R. B. "Tax Consequences of Repossessions, Foreclosures, Forced Sales and Defaults" in <i>Income Tax Aspects of Real Estate Transactions</i> , 1983 Corporate Management Tax Conference. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1984 .....	478
<i>Halsbury's Laws of England</i> , Vol. 27, 3rd ed. London: Butterworth & Co. (Publishers) Ltd., 1959 ..	36
Henderson G. F. "An Overview of Intellectual Property" in Henderson G. F. (ed.). <i>Trade-Marks Law of Canada</i> . Toronto: Carswell, 1993 .....	534
Hogg, Peter W. and J. E. Magee. <i>Principles of Canadian Income Tax Law</i> . Scarborough, Ont.: Carswell, 1995 .....	64
<i>House of Commons Debates</i> , 2nd Sess., 14th Parl., Vol. V, 1923, at p. 4494 .....	64
Institut canadien des comptables agréés. <i>Manuel de l'ICCA</i> . Toronto: Institut canadien des comptables agréés, 1968 .....	223
Joint Committee on Taxation of the Canadian Bar Association and the Canadian Institute of Chartered Accountants. "Submissions to the Minister of Finance on the Issue of Deductibility of	

Interest” in <i>Canadian Tax Reports</i> , Special Report No. 964, extra ed. Don Mills, Ontario: CCH Canadian, 1990 .....	64
Jones, D. P. and A. S. de Villars. <i>Principles of Administrative Law</i> , 2nd ed. Toronto: Carswell, 1994 .....	223
Keane, Adrian. <i>The Modern Law of Evidence</i> , 3rd ed. London: Butterworths, 1994 .....	103
Krishna, Vern. <i>The Fundamentals of Canadian Income Tax</i> , 5th ed. Toronto: Carswell, 1995 .....	36, 64
<i>Le Petit Robert I, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> , Montréal: Les Dictionnaires Robert-Canada S.C.C., 1987. «incapacité» .....	144
McLachlin, Madam Justice Beverley “Intellectual Property — What’s it all About” in Henderson G. F. (ed.). <i>Trade-Marks Law of Canada</i> . Toronto: Carswell, 1993 .....	534
<i>New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles</i> . Oxford: Clarendon Press, 1993. “disqualification”; “disqualify” .....	144
<i>New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles</i> . Oxford: Clarendon Press, 1993, “manufacture” .....	510
Richardson, Grant and Helen Anderson. “The Deductibility of Interest: An Asia-Pacific Comparison” (1997), 23 <i>Int’l Tax J.</i> 6 .....	64
Robertson, J. T. “The Problem of Price Adequacy in Foreclosure Sales” (1987), 66 <i>Can. Bar Rev.</i> 671 .....	478
Ruby, Stephen S. “Hedging Transactions” in <i>Taxation of Financial Transactions: Effective Strategies for Corporate Financing</i> , Mississauga, Ont.: Insight Press, 1991 .....	64
Schiff, Stanley. <i>Evidence in the Litigation Process</i> , Vol. 1, 4th ed. Toronto: Carswell, 1993 .....	103
<i>Shorter Oxford English Dictionary</i> , 8th ed., Oxford: Clarendon Press, 1990. “earn” .....	638
Sopinka, John and Sidney N. Lederman. <i>The Law of Evidence in Civil Cases</i> . Toronto: Butterworths, 1974 .....	103
Sopinka, John <i>et al.</i> <i>The Law of Evidence in Canada</i> . Toronto: Butterworths, 1992 .....	400
Tapper, Colin. <i>Cross on Evidence</i> , 8th ed. London: Butterworths, 1995 .....	103
Tetley, William. <i>Marine Cargo Claims</i> , 3rd ed. Montréal: Éditions Yvon Blais, 1988 .....	418
Todd, Paul. <i>Modern Bills of Lading</i> , 2nd ed. Oxford: Blackwell Law, 1990 .....	418
Waters, D. W. M. <i>Law of Trusts in Canada</i> , 2nd ed. Toronto: Carswell, 1984 .....	638
Wigmore, John Henry. <i>Evidence in Trials at Common Law</i> , revised by James H. Chadbourn, Vol. 2. Boston: Little, Brown & Co., 1979 .....	103





*If undelivered, return COVER ONLY to:*

Public Works and Government  
Services Canada — Publishing  
45 Sacré-Cœur Boulevard,  
Hull, Québec, Canada. K1A 0S9

*En cas de non-livraison,  
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à :*

Travaux publics et Services  
gouvernementaux Canada — Édition  
45 boulevard Sacré-Cœur,  
Hull, Québec, Canada. K1A 0S9